

# Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej

REDAKCJA

Monika Florczak-Wątor

Marcin Krzemiński



PRAWO  
KONSTYTUCJA  
ARGUMENTACJA



INTERDYSCYPLINARNY WYMIAR  
TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ



PRAWO  
KONSTYTUCJA  
ARGUMENTACJA

---

SERIA POD REDAKCJĄ  
TOMASZA GIZBERT-STUDNICKIEGO  
I PIOTRA TULEI



---



# INTERDYSCYPLINARNY WYMIAR TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ

Pod redakcją  
Moniki Florczak-Wątor i Marcina Krzemińskiego



Kraków 2022

Monika Florczak-Wątor,  
Uniwersytet Jagielloński, Kraków  
 <https://orcid.org/0000-0002-4324-5652>  
 [m.florczak-wator@uj.edu.pl](mailto:m.florczak-wator@uj.edu.pl)

Marcin Krzemiński  
Uniwersytet Jagielloński, Kraków  
 <https://orcid.org/0000-0002-4959-8846>  
 [marcin.krzeminski@uj.edu.pl](mailto:marcin.krzeminski@uj.edu.pl)

© Copyright by individual authors, 2022

Recenzja  
prof. Mirosław Granat

Opracowanie redakcyjne  
Dorota Ilnicka

Projekt okładki  
Marta Jaszczuk

ISBN 978-83-8138-713-2 (druk)  
ISBN 978-83-8138-714-9 (PDF)  
<https://doi.org/10.12797/9788381387149>

Publikacja dofinansowana ze środków Priorytetowego Obszaru Badawczego  
Heritage w ramach programu „Inicjatywa Doskonałości – Uczelnia Badawcza”

**WYDAWNICTWO KSIĘGARNIA AKADEMICKA**  
ul. św. Anny 6, 31-008 Kraków  
tel.: 12 421-13-87; 12 431-27-43  
e-mail: [publishing@akademicka.pl](mailto:publishing@akademicka.pl)

Księgarnia internetowa: <https://akademicka.com.pl>

## Spis treści

WSTĘP .....	7
WOKÓŁ POJMOWANIA TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ	
KRYSTYNA MOKRZYCKA, <i>Tożsamość konstytucyjna – monolit czy krajobraz inności?</i> .....	13
ADAM DEMCZUK, <i>Tożsamość człowieka jako punkt wyjścia dla rozumienia tożsamości konstytucyjnej. Wybrane koncepcje filozoficzne i psychologiczne</i> .....	31
AGATA NIŻNIK-MUCHA, <i>Tożsamość konstytucyjna a relatywizacja ochrony praw człowieka</i> .....	53
USTROJOWY I DOGMATYCZNY WYMIAR TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ	
ALEKSANDRA DĘBOWSKA, <i>Tożsamość konstytucji w kontekście polskich doświadczeń ustrojowych i tradycji konstytucyjnych</i> .....	73
PIOTR TULEJA, <i>Zasada państwa prawa jako element polskiej tożsamości konstytucyjnej</i> .....	89
MICHAŁ ZIÓŁKOWSKI, <i>Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)</i> .....	103
BARTOSZ KIELAN, <i>Czy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zawiera normy niezmienne? Rozważania na tle pojęcia tożsamości konstytucyjnej</i> .....	135
MIĘDZYNARODOWY WYMIAR TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ	
LENA HELIŃSKA, <i>Przydatność pojęcia tożsamości konstytucyjnej dla prawa międzynarodowego publicznego</i> .....	155

## Spis treści

MONIKA FLORCZAK-WĄTOR, <i>Wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej a koncepcja wspólnej unijnej tożsamości konstytucyjnej</i> .....	167
PAULINA JABŁOŃSKA, <i>Margines oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Perspektywa ochrony tożsamości konstytucyjnej</i> .....	189
WSPÓŁCZESNE WYZWANIA DLA TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ	
KACPER NOWINA-KONOPKA, <i>Wpływ populistycznego konstytucjonalizmu na tożsamość konstytucyjną</i> .....	205
KAMIL A. ZYZIK, <i>Transnarodowe tożsamości konstytucyjne w globalnym świecie. W kierunku realistycznej i krytycznej perspektywy analizy</i> .....	221
FILIP OSZCZYK, KAROLINA MARDAUSZ, <i>Tożsamość konstytucyjna w perspektywie socjologicznej</i> .....	245
Noty o autorach.....	269
Indeks osobowy.....	273



## Wstęp

Punktem wyjścia dla badań, których wyniki prezentuje niniejsza publikacja, stało się stwierdzenie, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest analizowane w naukach prawnych w sposób zbyt wąski, nieoddający istoty problemu naukowego. Prawnicze rozumienie tożsamości konstytucyjnej zupełnie nie przystaje do sposobu jego pojmowania przez tych, którzy nie mają wykształcenia prawniczego i nie odwołują się w swojej argumentacji wyłącznie do tekstu ustawy zasadniczej. W dyskursie publicznym tożsamość konstytucyjna postrzegana jest jako element tożsamości narodowej i wynika z cech definiujących naród, które to cechy tekst konstytucji jedynie odzwierciedla i eksponuje. Nie jest to optymalny sposób rozumienia tożsamości konstytucyjnej, niemniej jednak uświadamia on, że pojęcie to wymaga analizy interdyscyplinarnej, uwzględniającej perspektywę różnych dyscyplin naukowych.

Książka *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej* składa się z czterech części. Pierwsza z nich dotyczy różnych sposobów pojmowania tożsamości konstytucyjnej i obejmuje teksty prezentujące spojrzenie na to pojęcie z punktu widzenia filozofii, psychologii i prawa. Druga część, zawierająca teksty prawnicze, poświęcona jest ustrojowemu i dogmatycznemu wymiarowi tożsamości konstytucyjnej. Część trzecia prezentuje problem międzynarodowego wymiaru tożsamości konstytucyjnej, a czwarta, obejmująca teksty z zakresu filozofii, prawa i socjologii, poświęcona jest współczesnym wyzwaniom dla tożsamości konstytucyjnej.

Publikację otwiera tekst Krystyny Mokrzyckiej stawiający pytanie o możliwą wielość tożsamości konstytucyjnych. Autorka analizuje trzy różne sposoby rozumienia tego pojęcia (monistyczny, pluralistyczny i hybrydowy), przyjmując za punkt wyjścia relację między tożsamością konstytucyjną a tzw. rdzeniem konstytucyjnym. Ostatecznie dochodzi ona do wniosku, że podstawowym zadaniem badaczy powinno być stworzenie jednej siatki definicyjnej, pozwalającej na wyjaśnienie znaczenia pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Kolejny tekst w niniejszym zbiorze, autorstwa

Adama Demczuka, prezentuje wybrane koncepcje filozoficzne i psychologiczne dotyczące tożsamości człowieka, postrzeganej jako punkt wyjścia dla pojmowania tożsamości konstytucyjnej. Autor, rozróżniając wyobrażony podmiot tożsamości oraz podmiot spostrzegający tożsamość, a także analizując relacje między tożsamością indywidualną i tożsamością zbiorową, stara się stworzyć podbudowę teoretyczną do empirycznego badania tożsamości konstytucyjnej. Część pierwszą niniejszej pracy kończy tekst Agaty Niżnik-Muchy, która zauważa, że konstrukt tożsamości konstytucyjnej, w różnych jej postaciach, wyszedł już daleko poza wewnątrzpaństwowe ramy rozważań o konstytucji i jest wykorzystywany także w międzynarodowym, a w szczególności w ponadnarodowym dialogu. Autorka dochodzi do wniosku, że tożsamość konstytucyjna może stać się niebezpiecznym narzędziem w rękach współczesnych „suwerennych” populistów, którzy koncentrują się na jej partykularnym wymiarze i postrzegają jako zagrożenie dla niej unifikację standardów ochrony praw człowieka.

Część drugą niniejszego zbioru otwiera tekst Aleksandry Dębowskiej analizujący tożsamość konstytucyjną na tle polskich doświadczeń ustrojowych i tradycji konstytucyjnych. Autorka zauważa, że w polskiej myśli ustrojowej zagadnienie tożsamości konstytucyjnej rozważane było przede wszystkim w kontekście możliwych sposobów zmiany konstytucji, a polskie doświadczenia ustrojowe wskazują na pewną słabość założenia o stabilności postanowień konstytucji wówczas, gdy nie ma stosownych gwarancji instytucjonalnych. Kolejny tekst, autorstwa Piotra Tulei, zmierza do udzielenia odpowiedzi na pytanie o to, czy zasada państwa prawa stanowi element polskiej tożsamości konstytucyjnej. Autor odpowiada na nie twierdząco, podkreślając jednocześnie, że obecnie obserwujemy kryzys tożsamości konstytucyjnej, który jest efektem trwającego od 2015 r. kryzysu konstytucyjnego. Towarzyszy mu negowanie idei państwa prawa bez jednoczesnego zaproponowania alternatywnej wizji ustroju. Jedną z negatywnych konsekwencji kryzysu konstytucyjnego jest zaś przeniesienie polskich sporów ustrojowych na poziom Unii Europejskiej. Kolejny autor, Michał Ziółkowski, analizuje użyteczność pojęcia tożsamości konstytucyjnej w procesie kontroli konstytucyjności prawa. Postuluje on zaniechanie stosowania tego pojęcia przez Trybunał Konstytucyjny, dochodząc do wniosku, że tożsamość konstytucyjna nie może być ani wzorcem, ani kryterium kontroli, a to z uwagi na brak przepisów wprost wyrażających normy niezmiennialne oraz brak rozwiniętej orzecniczej koncepcji implikowanych zakazów zmiany konstytucji. Autor ten stwierdza, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej nie służy rozstrzyganiu sporów, lecz urefleksyjnieniu polityki i dogmatyki konstytucyjnej. Rozważania na temat ustrojowego i dogmatycznego wymiaru tożsamości konstytucyjnej zamyka tekst Bartosza Kielana, który stara się wykazać, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zawiera jednak normy niezmiennialne, a źródło ich niezmiennialności tkwi właśnie w pojęciu tożsamości konstytucyjnej. Odwołując się do koncepcji niezmiennialnego jądra konstytucji oraz implikowanych zakazów zmiany konstytucji, autor ten konstruuje katalog norm niezmiennialnych na gruncie Konstytucji RP, analizując

przy tym kompetencje Trybunału Konstytucyjnego do badania materialnej zgodności poprawek do ustawy zasadniczej z Konstytucją RP.

Część trzecia niniejszej pracy poświęcona jest analizie tożsamości konstytucyjnej w wymiarze międzynarodowym. Autorka pierwszego tekstu w ramach tej części, Lena Helińska, podejmuje próbę odpowiedzi na pytanie, czy pojęcie tożsamości konstytucyjnej może być użyteczne dla prawa międzynarodowego publicznego. Zajmuje w tej kwestii krytyczne stanowisko, zwracając uwagę zarówno na trudności związane z tworzeniem międzynarodowych norm prawnych bazujących na tym pojęciu, jak też na brak wyraźnej potrzeby jego funkcjonowania w obszarze prawa międzynarodowego. W kolejnym tekście tej publikacji niżej podpisana jego autorka analizuje użyteczność koncepcji wspólnych tradycji konstytucyjnych stosowanej w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w tym również jej zalety i mankamenty, zwłaszcza te o charakterze metodologicznym. Dochodzi do wniosku, że rekonstruowanie tradycji konstytucyjnych oraz identyfikowanie ich wspólnych elementów powinno być dokonywane przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w dialogu z sądami konstytucyjnymi, które tradycje te współkształtują, będąc jednocześnie ich strażnikami. Tę część pracy zamyka tekst autorstwa Pauliny Jabłońskiej, który dotyczy problemu stosowania koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz jej wpływu na ochronę tożsamości konstytucyjnej państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Autorka dochodzi do wniosku, że praktyka stosowania koncepcji marginesu oceny bez dostatecznego uzasadnienia przyczynia się do obniżenia poziomu ochrony tożsamości konstytucyjnej państw zrzeszonych w ramach Rady Europy.

Ostatnią część, poświęconą współczesnym wyzwaniom, otwiera tekst analizujący wpływ populistycznego konstytucjonalizmu na tożsamość konstytucyjną. Jego autor, Kacper Nowina-Konopka, podejmuje próbę wyjaśnienia tego, jak zmienia się treść tożsamości konstytucyjnej pod wpływem rozwijającego się populistycznego konstytucjonalizmu. Rozważania teoretyczne ilustruje on konkretnym przykładem, wskazując na zmianę ustrojowej pozycji i roli polskiego Trybunału Konstytucyjnego. Z kolei Kamil A. Zyzik w swoim tekście wskazuje na możliwość formułowania transnarodowej tożsamości konstytucyjnej, proponując jednocześnie realistyczną i krytyczną perspektywę jej analizy. Autor zwraca uwagę również na konkretne problemy wiążące się z definiowaniem tożsamości konstytucyjnej w perspektywie instytucjonalnej, wśród których wymienia złożoność globalnych struktur władzy i zależności, pluralizm wartości oraz różnorodność kultur. Niniejszą pracę zbiorową kończy tekst prezentujący analizę tożsamości konstytucyjnej z punktu widzenia socjologii kulturowej, gdzie tożsamość ta jawi się jako wynik rywalizacji w ramach pola prawa konstytucyjnego o narzucenie interpretacji konstytucji. Autorzy tego tekstu, Filip Oszczyk i Karolina Mardausz, przedstawiają wyniki przeprowadzonych przez siebie jakościowych badań eksploracyjnych, analizujących związek pomiędzy konstytucją rozumianą jako obiekt kulturowy

a społeczeństwem i jego aktywnością w sferze publicznej. Tekst ten pokazuje również to, jak wyrok Trybunału Konstytucyjnego wprowadzający niemal absolutny zakaz aborcji w Polsce przyczynił się do spadku zaufania młodych ludzi do Konstytucji RP.

Niniejsza publikacja powstała jako efekt realizacji projektu badawczo-dydaktycznego pt. „Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej” finansowanego ze środków Priorytetowego Obszaru Badawczego Heritage – Programu Strategicznego Inicjatywa Doskonałości w Uniwersytecie Jagiellońskim. Celem tego projektu w jego warstwie naukowej było zainicjowanie interdyscyplinarnych badań nad problemem tożsamości konstytucyjnej, a w warstwie dydaktycznej – zaangażowanie w te badania, obok konstytucjonalistów, również studentów różnych dyscyplin naukowych (takich jak prawo, socjologia, psychologia i filozofia). Projekt, realizowany w okresie od 1 marca 2021 do 28 lutego 2022 r., obejmował cykl seminariów, warsztatów i szkoleń, które odbyły się w ramach Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ. Jego zwieńczeniem było seminarium zorganizowane wspólnie z Katedrą Prawa Konstytucyjnego UJ, w czasie którego uczestnicy projektu zaprezentowali wyniki swoich badań i poddali je publicznej dyskusji. Za pomoc w organizacji cyklu zajęć dla studentów i pierwszej redakcji części złożonych tekstów chciałam podziękować dr. Marcinowi Krzemińskiemu, a za stworzenie życzliwej przestrzeni dla prezentacji wyników badań – prof. dr. hab. Piotrowi Tulei. Dziękuję również osobom, które w projekcie pełniły funkcję konsultantów naukowych, tj. dr. hab. Wojciechowi Ciszewskiemu, prof. UJ dr. hab. Grzegorzowi Kucy, dr. Bogumiłowi Nalezińskiemu, dr. hab. Marcie Soniewickiej oraz dr. hab. Barbarze Worek. Wdzięczna jestem również prof. dr. hab. Mirosławowi Granatowi, który przygotował cenną dla nas recenzję wydawniczą.

Szczególne podziękowania kieruję jednak przede wszystkim do autorów tekstów, które znalazły się w tym zbiorze, za ich zaangażowanie, otwartość oraz innowacyjne podejście do tematyki badań. Mam nadzieję, że publikacja ta zainspiruje środowisko naukowe do podjęcia interdyscyplinarnej dyskusji nad zagadnieniami kluczowymi dla prawa konstytucyjnego, w tym również nad pojęciem tożsamości konstytucyjnej.

Monika Florczak-Wątor  
kierownik projektu badawczo-dydaktycznego  
„Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej”

WOKÓŁ POJMOWANIA  
TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ



## Tożsamość konstytucyjna – monolit czy krajobraz inności?

### Abstract

#### Constitutional identity – a monolith or a panorama of differences?

Although the notion of constitutional identity still lacks a unified definition, attempts can be made to delineate a framework of features by which it could be characterized. One of the fundamental problems that arise in this process is the question of the possible multiplicity of constitutional identities. While it may be viewed as a monistic entity, reducible to the most general and abstract set of postulates, such a definition would give rise to further problems, primarily that of an excessively generalised approach to constitutional identity, which does not make it possible to clearly distinguish it from other concepts in the social sciences, and does not fully reflect its nature. Therefore, an alternative approach should be considered, related to the possibility of a multiple character of constitutional identity (allowing for its several variants and making this multiplicity one of its postulated features) or even the existence not of several variants of identity with the same axiological core, but several equal, typologically distinctive variants of constitutional identity derived from the same set of values.

The purpose of this paper is to outline the framework of each of the above discussed answers to the problem of the multiplicity of constitutional identities, and to present the issues related to its uniform definition in an extremely pluralist, polarized society.

**Keywords:** constitutional identity, pluralism, values, axiological core

# 1. Wstęp

## 1.1. Rozumienie terminu „tożsamość”

Różne próby zdefiniowania pojęcia tożsamości konstytucyjnej odnaleźć można już w naukowej literaturze prawniczej przełomu XIX i XX w.<sup>1</sup> Na stałe zagościło ono w dyskursie prawniczym, a niektórzy autorzy stawiają nawet śmiałą tezę – że zastępuje i wypiera ono inne utarte terminy z siatki pojęciowej prawa konstytucyjnego, nawet tak ważne, jak „suwerenność”<sup>2</sup>. Jednak mimo powszechnej obecności w literaturze i dyskursie oraz coraz częstszego intuicyjnego stosowania tego pojęcia, wciąż nie doczekało się ono choćby ramowo ujednoliconej definicji. Termin „tożsamość konstytucyjna” jest problemem badawczym na tyle trudnym do zoperacjonalizowania, że ustalenie jego obiektywnego i jednolitego rozumienia wciąż stanowi poważne wyzwanie.

Samo pojęcie tożsamości można rozumieć dwojako. Po pierwsze, na poziomie psychologii społecznej, można przyjąć definicję tożsamości jako zestawu relewantnych dla podmiotu znaczeń (*self-relevant meanings*), stanowiących wyznaczniki rzeczowej tożsamości<sup>3</sup>. Znaczenia te to nic innego, jak zespół odpowiedzi podmiotu na bodźce denotacyjne, jak i konotacyjne (także: afektywne). Dla tożsamości każdego rodzaju istnieje

standard dotyczący poziomu siły, z jakim podmiot musi zauważyć dane znaczenie, aby zdefiniować za jego pomocą siebie. Stąd bierze się właśnie potencjalna zmiana tożsamości (co jest ważną informacją dla późniejszych rozważań na temat dynamicznego charakteru tożsamości konstytucyjnej), bowiem zmiany tożsamości odnoszą się do zmian znaczeń wyznaczających standard *bycia kimś*<sup>4</sup>.

Tożsamość można również rozumieć nie na poziomie podmiotowym, a jako zjawisko szersze, które już ze swojej istoty sprowadza się do istnienia relacji pomiędzy co najmniej dwoma podmiotami. Pierwszy człon relacji to ten podmiot, który jest nośnikiem tożsamości (*identity-holder*) i stanowi element referencyjny, a reszta z nich to te, które prezentują cechę, której relacja „bycia z nimi tożsamym” dotyczy. Jakikolwiek pytania

<sup>1</sup> M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11.

<sup>2</sup> A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 340.

<sup>3</sup> P.J. Burke, *Identity Change*, „Social Psychology Quarterly” 2006, vol. 69, nr 1, s. 81.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 82, [tłumaczenie własne].



o charakter tożsamości konstytucyjnej, w dowolnym jej wymiarze, należy uprzedzić doprecyzowaniem najważniejszych elementów siatki pojęciowej i odpowiedzeniem na pytania: Jakie byty stanowią elementy opisanej relacji? Jaki zestaw znaczeń jest relewantny dla tych bytów w kreowaniu tożsamości? Jak szerokiego zestawu znaczeń potrzeba, żeby nakreślić jej zrąb? Problem stanowi już określenie samego podmiotu-nośnika (*identity-holder*) tożsamości konstytucyjnej (czy też, jak ujmują to niektórzy autorzy, „konstytucyjnego podmiotu”) – lub zakreszenie możliwego kręgu takich podmiotów, nie mówiąc już o podmiocie „porównawczym” czy charakterze opisywanej relacji. To zagadnienie, konieczne dla podjęcia prób faktycznego stworzenia definicji pojęcia tożsamości konstytucyjnej, nie zostało wciąż jednoznacznie rozstrzygnięte, i nawet w tych fundamentalnych kwestiach pojęciowych istnieje w literaturze wiele rozbieżności.

Większość autorów rysuje w swoich koncepcjach zbliżone cechy, które pozwalają na intuicyjne skonstruowanie abstrakcyjnego obrazu omawianego pojęcia. Intuicje mogą stanowić pomocny szkic w późniejszym procesie definiowania tożsamości konstytucyjnej. Pierwszą z tych intuicji, która choć nie stanowi *novum* w precyzowaniu pojęć tego typu, to niewątpliwie pozwala uzyskać zarys docelowego obrazu definicji terminu, jest stwierdzenie Anny Śledzińskiej-Simon, że tożsamość konstytucyjna pojmowana jako byt ma, w ujęciu Benthamowskim, charakter idealny i wyobrażony, tj. jako przedmiot jest dla nas jedynie wyobrażalna<sup>5</sup>. To stwierdzenie jest dla całego procesu definiowania zjawiska fundamentalne. Kluczowe jest zrozumienie, że tożsamość ta (jak każda inna) pojmowana jest przez nas wyłącznie w sposób intuicyjny, odnoszący się do zbioru pewnych określonych dla podmiotu-nośnika (*identity-holder*) konotacji związanych z danym pojęciem. Mając na uwadze ten silny wpływ kształtowania pojęcia przez podmiot, autorzy zgadzają się również co do kwestii, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej nie może uwolnić się od silnych skojarzeń natury emocjonalnej, związanych z aksjologią systemu, w jakim konstytucja związana z tożsamością się wykształca<sup>6</sup>. Wśród autorów koncepcji dynamicznego ujmowania tożsamości konstytucyjnej (które zostaną omówione później w niniejszym rozdziale) konsensusem objęte również jest stwierdzenie, że tożsamość konstytucyjna posiada określoną treść, która może zmieniać się w czasie<sup>7</sup>. Brakuje jednak zgody co do możliwego zakresu takiej zmiany, dynamiki jej charakteru oraz możliwych powodów jej dokonywania. Wreszcie pamiętać należy, że „konstytucyjne «ja» nie wymaga dla swojego istnienia narodu, a tożsamość narodowa nie potrzebuje państwa”<sup>8</sup>. Stwierdzenie to pozwala wysnuć wniosek, że tożsamość konstytucyjna niekoniecznie musi się wiązać z tożsamością narodową. Jak zatem zostało

<sup>5</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 335.

<sup>6</sup> L.H. Tribe, *A Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role*, „Harvard Law Review” 1983, vol. 97, nr 2, s. 440.

<sup>7</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 337.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 339.

to zaprezentowane, posiadamy zbiór pewnych intuicji dotyczących najważniejszych, rdzennych cech tożsamości konstytucyjnej. Jest to jednak zdecydowanie zbyt mała ilość informacji, by w oparciu o nie skonstruować pewien zrąb definicyjny, konieczny dla dokonywania dystynkcji pojęciowych. Dlatego też, zanim przystąpimy do omawiania możliwych interpretacji i zastosowań terminu „tożsamość konstytucyjna”, należy zatrzymać się na etapie analizy pojęciowej, aby poszukać chociaż pewnych punktów zaczepienia, przydatnych dla późniejszego stosowania pojęcia.

## 1.2. Zagadnienie możliwej wielości tożsamości konstytucyjnych w jednym systemie prawnym

Jednym z możliwych pytań dotyczących tożsamości konstytucyjnej, którego w przedstawianych dotąd koncepcjach nie stawiano w ogóle lub nie poszukiwano odpowiedzi na nie, jest pytanie o możliwą wielość tożsamości konstytucyjnych. W istniejącej literaturze tematu nie odnajdziemy rozwiązania kwestii, ile może właściwie istnieć tożsamości konstytucyjnych obecnych w jednym systemie prawnym. Problem ten albo traktowany jest jako oczywisty i trywialny (istnieje jedna tożsamość dla jednego, bliżej niesprecyzowanego podmiotu), albo całkowicie pomijany. Kluczowe jest jednak ustalenie, czy w ogóle, a jeśli tak, to w jakim zakresie i na jakiej podstawie, można mówić o więcej niż jednej tożsamości w obrębie danej grupy czy też danego systemu aksjologicznego. Istnienie społeczeństw o silnie spolaryzowanych poglądach czy też systemów prawnych, w których konkurują ze sobą często skrajnie odległe od siebie rozwiązania konkretnych problemów prawnych, nie pozwala bowiem przyjąć oczywiście i najprostszej hipotezy jednej tożsamości. W niniejszej pracy rozważone zostaną trzy możliwe modele wielości tożsamości konstytucyjnej – koncepcje monistyczna, pluralistyczna i hybrydowa.

### 1.2.1. Monistyczna koncepcja tożsamości konstytucyjnej

Niektórzy z autorów *implicite* wydają się zakładać, że istnieć może jedna i tylko jedna tożsamość konstytucyjna wyrosła na gruncie danej konstytucji lub systemu aksjologicznego. Ten sposób rozumienia omawianego pojęcia w literaturze naukowej charakterystyczny jest głównie dla przedstawicieli *dynamicznego* (zakładającego zmienność) ujmowania tożsamości konstytucyjnej, takich jak Michel Rosenfeld, Gary J. Jacobsohn czy Anna Śledzińska-Simon. Według tego rodzaju koncepcji istnieje jedna tożsamość, lecz może ona zmieniać się w czasie, gdyż ze swojej natury ma charakter dialektyczny<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> M. Ziółkowski, *op. cit.*, s. 14.

Jacobsohn podnosi, że tożsamość konstytucyjna rodzi się przez doświadczenie, powstaje z połączenia politycznych aspiracji i zobowiązań, które wyrażają przeszłość narodu i pragnienie transcendowania poza tę przeszłość<sup>10</sup>. Jak stwierdza Śledzińska-Simon, to konstytucyjne „ja” posiada trzy wymiary, w których można tożsamość różnicować i opisywać: jednostkowy, relatywny i zbiorowy<sup>11</sup>. Na potrzeby niniejszego rozdziału przyjęte zostanie nazewnictwo takiego rodzaju koncepcji jako koncepcji monistycznych.

### 1.2.2. Pluralistyczna koncepcja tożsamości konstytucyjnej

Należy pamiętać, że w literaturze nie został osiągnięty konsensus co do natury podmiotu, tj. nośnika tożsamości konstytucyjnej (*identity-holder*). Nie istnieją zatem powody natury formalnej stojące na przeszkodzie rozważeniu założenia, że tożsamości konstytucyjnych wyrosłych z jednego zestawu aksjologicznie ugruntowanych wartości może być więcej, a ich nośnikiem (*identity-holder*) są na przykład określone grupy społeczne w liczbie większej niż jeden. Choć Śledzińska-Simon w swoich rozważaniach przedstawia możliwość ustawienia w miejscu pierwszego elementu relacji „zbiorowe[go] «ja» składające[go] się z przeszłych, teraźniejszych oraz przyszłych pokoleń”<sup>12</sup>, możliwość tę natychmiast odrzuca, słusznie argumentując, że grupa taka miałaby zbyt niejednorodny charakter, żeby stanowić jeden samoistny podmiot relacji o charakterze jak przedstawiony. Może zatem nie unifikować tej grupy na siłę, a każdą z podgrup uczynić osobnym *identity-holder*? Biorąc pod uwagę wielość możliwych nośników w takim scenariuszu, koncepcje te mogą być od siebie skrajnie różne – jest bowiem możliwe interpretowanie jednego zestawu uzasadnionych aksjologicznie przesłanek na kilka różnych sposobów. Idąc tym tropem, możliwe byłoby istnienie kilku tożsamości konstytucyjnych, z których każda byłaby związana z inną grupą interpretującą zestaw przesłanek na swój sposób. Stopień zróżnicowania tożsamości może być tak wielki, że wytworzy się między nimi konkurencja na fundamentalnym poziomie. W taki sposób nie można zaś budować żadnego systemu prawnego, gdyż w skrajnym wypadku nie zostanie osiągnięty wspólny element, który będzie można uznawać za jego podstawę. W celu zilustrowania tych postulatów zostaną przedstawione koncepcje Arystotelesa, Johna Rawlsa, Jürgena Habermasa i Charlesa Taylora, zasadzające się w swoich założeniach na definiowaniu tożsamości przy jednoczesnym respektowaniu odrębności podmiotów będących jej nośnikami. Na potrzeby niniejszego rozdziału przyjęte zostanie nazewnictwo takiego rodzaju koncepcji tożsamości konstytucyjnej jako koncepcji pluralistycznych.

<sup>10</sup> G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, „The Review of Politics” 2006, vol. 68, nr 3, s. 363.

<sup>11</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 340.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 336.

### 1.2.3. Hybrydowa koncepcja tożsamości konstytucyjnej

Przyjmując dalej możliwość manewrowania definicyjnego figurami elementów relacji posiadania (lub też odczuwania) tożsamości, nic nie stoi również na przeszkodzie założeniu, że istnieje jeden zrębowy rodzaj tożsamości konstytucyjnej wyrosły z danego dokumentu prawnego (lub związanego z nim systemu aksjologicznego), przyjmujący jednak wiele wariantów, zależnych od wykładni prawa przez jednostki przetwarzające i upodmiotawiające tożsamość konstytucyjną. Takie podejście do zagadnienia możliwe jest pod warunkiem, że elementem, w odniesieniu do którego kształtowana jest tożsamość konstytucyjna, jest pewien zestaw podbudowanych aksjologicznie reguł. W takim ujęciu atomizm koncepcji pluralistycznych nie dotyczy rozumienia rdzenia tych reguł. Mimo że możliwe jest kilka sposobów rozumienia danej relacji tożsamości, nie różnią się one między sobą w sposób tak fundamentalny, jak konkurujące ze sobą ujęcia w rozumieniu pluralistycznym. Ten rodzaj koncepcji zostanie na potrzeby dalszego definiowania zjawiska nazwany koncepcją hybrydową.

### 1.3. Cel pracy

Jak zauważa Katalin Dobias, aby tworzyć demokracje bardziej odporne na kryzysy legislacyjne, kraje UE muszą opracować i utrzymać sprzyjające ramy konstytucyjne (oraz odpowiadające im ramy prawne i polityczne), w których napięcia między różnymi sprzecznymi i nakładającymi się tożsamościami mogą być rozwiązywane w drodze pokojowych procesów politycznych. Zasadnicze elementy tożsamości konstytucyjnej i proces tworzenia konstytucji muszą mieć charakter integracyjny, aby wykształcić tożsamość konstytucyjną, która odzwierciedla tożsamość polityczną, a tym samym tworzy, a nie łamie, umowy konstytucyjne. Jest to niezbędne, aby konstytucja stała się żywym instrumentem, który jednocześnie reguluje i reprezentuje swoją wspólnotę polityczną w celu utrzymania spójności społecznej<sup>13</sup>. Nie da się osiągnąć takiego celu bez dyskusji na temat wielości tożsamości konstytucyjnych opartych o ten sam rdzeń aksjologiczny. Jak można z łatwością zauważyć, żadne z pokrótce przedstawionych wyżej podejść do wielości tożsamości konstytucyjnej nie jest pozbawione wad natury definicyjnej czy aksjologicznej. Żadne również, co zostanie udowodnione w dalszej części pracy, nie rozwiązuje problemu w sposób jednoznaczny. Jest to bowiem zadanie trudne do wykonania w obliczu braku ustalonej siatki definicyjnej innych cech

<sup>13</sup> K. Dobias, *The Role of Constitutional Identity in the Responses to the Terror Attacks in France and the Refugee-Management Crisis in Hungary*, [w:] S. Bisarya [et al.], *Annual Review of Constitution-Building Processes: 2015*, Stockholm 2016, s. 114, [on-line:] <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/annual-review-of-constitution-building-processes-2015.pdf> – 18 V 2022.

tożsamości konstytucyjnej, korespondujących bezpośrednio w swoim rozumieniu z zagadnieniem jej wielości. Mimo to kwestia wielości (lub jedności) tożsamości konstytucyjnych wyrosłych na gruncie tego samego systemu prawnego stanowi problem konieczny do rozwiązania. Przyjęcie redukcjonistycznego założenia o jednej tożsamości konstytucyjnej wyrosłej z jednego rdzenia aksjologicznego doprowadzić może do deflacji zawartości pojęcia, a ponadto mnożenia kryteriów odwołujących się do jak najbardziej uogólnionych zasad określających odrębność danej tożsamości. Przyjmowanie rozumień pluralistycznych, w skrajnym wypadku, wypacza z kolei całą ideę poszukiwania jakiegokolwiek tożsamości, a ponadto mnoży potencjalne odpowiedzi na pytanie o nośnik tożsamości. Ten rodzaj wątpliwości jest niedopuszczalny na etapie konstruowania definicji pojęcia, a tym bardziej niebezpieczny staje się, gdy pojęcie to (choć niezdefiniowane w sposób jednolity) już funkcjonuje w dyskursie prawnym<sup>14</sup>. Celem tego rozdziału jest zatem zarysowanie wachlarza możliwości rozstrzygnięcia tego problemu w odniesieniu do pojęcia tożsamości konstytucyjnej wraz z ich wadami oraz zaletami, aby odnaleźć potencjalne wskazówki w kierunku dalszego jego interpretowania. Ponadto zostanie także przedstawiona autorska koncepcja hybrydowa rozumienia wielości tożsamości konstytucyjnej, także z uwzględnieniem jej wad i zalet.

## 2. Monistyczne koncepcje tożsamości konstytucyjnej

### 2.1. Monistyczne rozumienie tożsamości konstytucyjnej – najważniejsze założenia

*Prima facie* najbliższe intuicji wydaje się stwierdzenie, że z jednego systemu wartości powinna wyrastać tylko jedna tożsamość konstytucyjna. Przemawia za tym także pomocnicze kryterium wyróżniania tej tożsamości, tj. fikcja utożsamienia pojedynczej konstytucji ze wspomnianym zestawem aksjologicznie ugruntowanych wartości. W tej sytuacji kontrproduktywne zdawałoby się szukanie zróżnicowanych i zatomizowanych tożsamości. Za tą intuicją, niekoniecznie nawet wprost wysławiając ją w swoich założeniach, podąża większość dotychczas postulowanych koncepcji tożsamości konstytucyjnej. Główną ideą leżącą u ich podstaw jest

<sup>14</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108; szerzej na ten temat zob.: A. Surowiecka, *Tożsamość konstytucyjna państwa. Analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej* (cz. I), „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2012, nr 19, s. 14-25.

przyjęcie, że choć jest ona tożsamością pewnej grupy, nie jest znaczeniowo równoważna tożsamości narodowej<sup>15</sup>. Według tego podejścia nie jest ona też znaczeniowo równoważna tożsamości konkretnych grup społecznych<sup>16</sup>. Autorzy tego rodzaju koncepcji nie są zgodni co do jej nośnika (*identity-holder*). Punktem stycznym jest natomiast względnie często przyjmowane stwierdzenie co do źródła tożsamości konstytucyjnej. Tożsamość ta wyrastać ma z rdzenia konstytucji, który jest niezniszczalny i nieprzekazywalny. Ze względu na podejście do możliwej zmienności owego rdzenia, koncepcje monistyczne można podzielić na dwie główne grupy – statyczne i dynamiczne. Ujęcie statyczne, reprezentowane na przykład w dorobku orzecznictwym Federalnego Sądu Konstytucyjnego Niemiec, oparte jest na założeniu, że tożsamość konstytucyjna uosabia wspomniany wcześniej rdzeń konstytucji w sposób niezmienny i nieusuwalny. Zgodnie zaś z orzecnictwem niektórych sądów konstytucyjnych Unii Europejskiej, rdzeń ten charakteryzuje ponadto wcześniej wspomniana nieprzekazywalność<sup>17</sup>.

Z problematyką zmienności próbują poradzić sobie koncepcje dynamiczne, dość rozpowszechnione we współczesnych próbach zdefiniowania tożsamości konstytucyjnej. Ujęcie takie w swoich założeniach przyjmuje możliwą zmienność tożsamości konstytucyjnej w czasie, a także jej możliwą wielowymiarowość na płaszczyźnie horyzontalnej. Jak pisze bowiem Śledzińska-Simon:

uniwersalistyczne i partykularne cechy tożsamości konstytucyjnej nie wykluczają się wzajemnie, lecz współlistnieją jako jej różne wymiary [...] [będące] odbiciem policentrycznego charakteru otoczenia prawnego, w którym przenika się wiele porządków konstytucyjnych. W takim środowisku tożsamość konstytucyjna jest kształtowana jednocześnie na różnych poziomach (dialogu)<sup>18</sup>.

## 2.2. Problemy monistycznego rozumienia tożsamości konstytucyjnej

### 2.2.1. Problemy ujęcia statycznego

Prawdziwą słabość koncepcji monistycznych widać w miejscu, w którym ich założenia zaczynają się rozgałęziać. Analiza pojęcia rdzenia konstytucji, ze swojej natury abstrakcyjnego i pojmowanego w ściśle intuicyjny, niemierzalny obiektywnie sposób, dostarcza wachlarza problemów. Najważniejszym z nich jest istnienie potencjalnych

<sup>15</sup> M. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld, A. Sajó (eds), Oxford 2012, s. 675.

<sup>16</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 337.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 340.

luk logicznych, które nie ułatwiają procesu definiowania kolejnych abstrakcyjnych pojęć budowanych na podstawie pojęcia samego rdzenia. Przyjęcie w założeniu pewnej stałości i niezmienności rdzenia nakazuje zadać sobie pytania: Do jakiego stopnia nieuchronne zmiany w pojmowaniu zasad, praw i wolności pozwalają wciąż uznawać je za niezmiennie i stałe składowe danego rdzenia? Czy jeżeli z danego zestawu przesłanek aksjologicznych pozwalamy sobie we współczesnej nam kulturze prawnej wyciągać zgoła inne wnioski niż nasi poprzednicy, to wciąż mówimy o tym samym, niezmiennym i nieprzekazywalnym rdzeniu? Twierdząca odpowiedź na drugie pytanie prowadzić może do problematycznego na gruncie potrzeby wprowadzania koncepcji tożsamości konstytucyjnej wniosku. Skoro bowiem z pewnego danego, zamkniętego zbioru przesłanek aksjologicznych możemy wysnuwać otwarty katalog wniosków (często ze sobą sprzecznych, co prześledzić można poprzez analizę różnic argumentacyjnych między oddalonymi czasowo orzeczeniami sądów konstytucyjnych dotyczącymi interpretacji tych samych przepisów), tożsamy musi być on na wysokim poziomie uogólnienia. Jeżeli tak, to biorąc pod uwagę rzeczony poziom ogólności, nie jest trudnym zadaniem postawienie i obrona tezy, że co najmniej kilka porządków prawnych może mieć taki sam tak pojmowany rdzeń konstytucyjny. Idąc tym tropem, jakkolwiek pozwala to odnaleźć pewne elementy relacji tożsamości w danym kręgu kultur prawnych, nie pozwala jednak na wydzielenie cech dystynktywnych tożsamości konstytucyjnych związanych z konkretnymi porządkami prawnymi. Taka implikacja jest kontrintuicyjna względem samej potrzeby definiowania i stosowania pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Z kolei jeżeli na pytanie, od którego wychodzimy w tym rozważaniu, odpowiemy przecząco, tj. że możliwość wyciągnięcia z danego, zamkniętego zbioru przesłanek aksjologicznych otwartego katalogu wniosków nie pozwala mówić o tym samym, nieprzekazywalnym rdzeniu, to należy zadać kolejne pytanie istotne dla procesu definiowania: Do jakiego stopnia zbiór wniosków możliwych do wyciągnięcia z danego zestawu przesłanek musi być zbliżony, żeby mówić o tym samym rdzeniu konstytucyjnym? I, co za tym idzie, czy nie prowadzi to do wniosku o zmienności tożsamości konstytucyjnej, skoro przyjąłbyśmy, że przy całkowitej zmianie interpretacji dany rdzeń również nie stanowi już tego samego rdzenia?

### *2.2.2. Problemy ujęcia dynamicznego*

Powyżej zarysowane wątpliwości stanowią argument za poddaniem stanowisk statycznych dyskusji i skonfrontowaniem ich z dynamicznym podejściem do definiowania tożsamości konstytucyjnej. Wzięcie pod uwagę inherentnej dla kształtowania tożsamości grupy zmienności związanej z czynnikami czasowymi, kulturowymi i środowiskowymi stanowi główną zaletę tego rodzaju koncepcji. Jednakże w zestawieniu z koniecznym dla monistycznych koncepcji elementem jednego rdzenia



konstytucyjnego, który tutaj traci wyłącznie cechę niezmienności, podejście to wciąż podatne jest na zarzuty podobne do tych przedstawionych względem ujęcia statycznego. Tym razem wychodzimy bowiem z założenia, że albo rdzeń tożsamy jest na tak wysokim poziomie ogólności, że konkurencyjne jego implikacje mogą koegzystować lub płynnie się zastępować, albo że rdzeń – ulegając zmianie – pozostaje wciąż podstawą dla istnienia jednej tożsamości konstytucyjnej. Pierwsze z założeń zostało w sposób krytyczny przeanalizowane powyżej. Drugie z nich dostarcza nowych problemów definicyjnych. Do jakiego stopnia bowiem może nastąpić zmiana rdzenia, żeby wciąż mówić o jednej tożsamości konstytucyjnej? Jeżeli przyjmiemy, że tą samą tożsamością jest ten sam zestaw reguł, w którym interpretowana jest ona w inny sposób niż w zestawie referencyjnym, równie dobrze możemy się wyzbyć pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Idąc bowiem tym tropem, każdy system prawny oparty na zamkniętym zestawie reguł, takich samych jak reguły, na których opiera się inny system prawny, może swoją tożsamość konstytucyjną zrównać z tożsamością tego drugiego systemu. Jakkolwiek pozwala to przyjąć założenie, że wszystkie systemy należące do danego kręgu kulturowego objęte są jedną relacją „bycia ze sobą tożsamymi”, nie pozwala to już mówić o dystynktywnych tożsamościach konkretnych systemów, tym samym ograniczając znacznie funkcję pojęcia w zakresie kreowania unikalnej dla danego systemu prawnego rzeczywistości orzeczniczej. Skoro bowiem pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest również używane w celu nakreślania indywidualnego charakteru danego systemu prawnego w rozumieniu ogólnie przyjętych norm i zasad, dystynkcja ta powinna odnaleźć swój wyraz w jego zakresie pojęciowym. Gdy zaś jest ona dlań nieważna, pozbywamy się tej funkcji pojęcia.

### 2.3. Ewaluacja koncepcji

Na podstawie przedstawionych powyżej analiz widać, że podejścia monistyczne dzielą ze sobą główną, bardzo ważną lukę definicyjną – brak odpowiedniego zoperacjonalizowania warunków brzegowych pojęcia rdzenia konstytucyjnego i, mimo tego braku, orzekanie o jego możliwej (lub niemożliwej) zmienności. Łączy je także problem z opracowaniem metody radzenia sobie z tym zagadnieniem (niezależnie od tego, czy zmienność tę przyjmują i akceptują, czy też całkowicie odrzucają). Określenie zakresu znaczeniowego obszaru objętego tą luką, jak zostało wyżej wykazane, kluczowe jest dla późniejszego konstruowania pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Wiemy już zatem, że (niezależnie od tego, jaki stosunek do zmienności rdzenia przyjmujemy) podejścia monistyczne, zakładające, że rdzeń istnieje jeden, a z niego wyrasta jedna i tylko jedna tożsamość, obarczone są silną wadą metodologiczno-definicyjną.



### 3. Pluralistyczne koncepcje wielości tożsamości konstytucyjnej

#### 3.1. Podstawowe założenia pluralistycznego ujmowania tożsamości konstytucyjnej

Jak wskazuje w swojej pracy Michel Rosenfeld, źródłem pojęć sensem zbliżonych do tożsamości konstytucyjnej, a nawet jej znaczeniowo odpowiadających, dopatrywać możemy się już u Arystotelesa, który w *Polityce* postawił tezę, że to ustroj państwa decyduje o jego tożsamości<sup>19</sup>. Aby lepiej zrozumieć ideę ustroju w podejściu arystotelesowskim, należy odnieść się do zarysowanej przez niego koncepcji *zoon politikon*. Według niego ludzie ze swojej natury stanowią istoty państwowe (*zoon politikon*), które dążą do życia w uporządkowanej (według Arystotelesa: za pomocą ustroju) wspólnocie<sup>20</sup>. Założenie to, choć postawione jeszcze w starożytności, jest kluczowe dla dzisiejszego definiowania tożsamości konstytucyjnej. Zanim jednak zostaną postawione kolejne tezy niniejszego rozdziału, należy przywołać jeszcze jedną koncepcję związaną z filozofią polityczną – rozumny pluralizm Johna Rawlsa. Rozumność pluralizmu zasadza się na tym, że taka koncepcja może być zaakceptowana przez rozsądnych obywateli, podpisujących się niezależnie od tego pod różnymi wszechstronnymi doktrynami. Nie jest to jednak motywowane „uprzedzeniem, stronnictwym nastawieniem czy indywidualnym i grupowym egoizmem”<sup>21</sup>, lecz działaniem ludzkiego rozumu w ramach wolnych instytucji konstytucyjnego ustroju demokratycznego. Rawls w swoich pracach wskazuje, że w państwie spluralizowanym światopoglądowo musi istnieć kultura polityczna – podstawa wspólnych idei w społeczeństwie demokratycznym, która zapewnia wzajemnie akceptowalny fundament, na którym można zbudować polityczną koncepcję sprawiedliwości<sup>22</sup>. Ta idea w sposób bezpośredni koresponduje z interesującą nas problematyką; w połączeniu z akcentowanym przez Arystotelesa stanowiskiem widoczne jest bowiem, że jednym z kluczowych zadań w definiowaniu tożsamości konstytucyjnej powinna być ocena wpływu pluralizmu światopoglądowego, wytworzonego przez uczestników społeczeństwa, na jej kształtowanie. Złożony podział nowoczesnego świata na różne sfery wartości (takie jak polityczna, ekonomiczna czy estetyczna) uniemożliwia bezpośredni powrót do proponowanej przez Arystotelesa koncepcji ustroju. Jak zauważa

<sup>19</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 674.

<sup>20</sup> Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, wstęp M. Szymański, Warszawa 2004, s. 28.

<sup>21</sup> J. Rawls, *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, wstęp Cz. Porębski, Warszawa 1998, s. 74.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 74-75; zob. także: R. Prevnick, *Public Political Culture*, [w:] *The Cambridge Rawls Lexicon*, J. Mandle, D.A. Reidy (eds), Cambridge 2014, s. 664-665. Szerzej o rozumnym pluralizmie pisze: D. Sepczyńska, *John Rawls. Polityka i prawda*, [w:] *Z filozofii współczesnej. O prawdzie*, D. Sepczyńska, P. Wasyluk (red.), Olsztyn 2010, s. 107-142.

w swoich pracach Jürgen Habermas, tożsamości indywidualne i zbiorowe coraz rzadziej formowane są przez bezkrytyczne internalizowanie imperatywów natury religijnej czy nacjonalistycznej. Zamiast tego, w świecie „właściwie odczarowanym” (*properly disenchanted*)<sup>23</sup> jednostki rozwijają „tożsamości postkonwencjonalne”: uczą się przyjmować możliwie bezstronny punkt widzenia i wycofywać się z własnych pragnień oraz z konwencjonalnych oczekiwań społecznych, z którymi konfrontuje je społeczeństwo i jego bardziej szczegółowe instytucje. Tożsamość staje się „zdecentralizowana”, ponieważ jednostki relatywizują to, czego chcą i czego oczekują od nich inni, w świetle szerszych rozważań moralnych. W takim układzie należy rozpatrzyć kolejną możliwą relację między rdzeniem a tożsamością. Przyjmując założenie pluralistycznego ujmowania tożsamości konstytucyjnej, stwierdzamy, że z jednego rdzenia konstytucyjnego wyrosnąć może kilka tożsamości, które koegzystują na gruncie danego systemu prawnego. Tożsamości te związane są z wielością możliwych interpretacji zestawu norm wynikłych z danego rdzenia, zarówno dokonywanych przez organy konstytucyjne, jak i dzielonych przez uczestniczących w tworzeniu prawa obywateli, tym samym odnosząc się do Habermasowskiej koncepcji decentralizacji. Takie założenie pozwala uniknąć problemu, który paraliżuje ujęcia monistyczne. Nie jest bowiem konieczne rozstrzygnięcie o tym, czy inaczej rozumiany rdzeń zmienił się, a jeśli tak, to czy jednocześnie już się utworzył nowy: w założeniu tym bowiem to tożsamości, które już powstały w oparciu o pewien zestaw norm, obejmują sobą każde jego nowe rozumienie, i to one są punktem skupienia tej koncepcji.

### 3.2. Problemy z pluralistycznym pojmowaniem tożsamości konstytucyjnej

Fakt, że pluralistyczne podejście jest w stanie poradzić sobie z problemem ustalania warunków identyczności rdzenia konstytucyjnego, nie przesądza jeszcze o jego bezwzględnej użyteczności. Omijając konieczność udzielenia odpowiedzi na pytanie, ile rdzeni konstytucyjnych właściwie możemy wyróżnić i kiedy jeden przekształca się w drugi, badacz staje przed kolejnym, jeszcze trudniejszym zadaniem. Wiedząc bowiem, że z jednego rdzenia może wyrastać pewna liczba tożsamości konstytucyjnych (tj. więcej niż jedna), należy postawić sobie pytanie, do jakiego stopnia różnice w rozumieniu, interpretowaniu i wcielaniu w życie danego rdzenia mogą stanowić osobne tożsamości, a do jakiego są one cały czas jedną tożsamością. Przybliżając się do rozumienia, że każda zmiana w pojmowaniu danego rdzenia prowadzi do utworzenia nowej tożsamości,

<sup>23</sup> Zob. J. Habermas, *The Disenchantment of Religious-Metaphysical Worldviews and the Emergence of Modern Structures of Consciousness*, „Russian Sociological Review” 2010, vol. 9, nr 1, s. 27-52; idem, *Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State*, [w:] Ch. Taylor [et al.], *Multiculturalism*, A. Gutmann (ed.), Princeton, NJ 1994, s. 107-148. Szerzej zob. J.-W. Müller, *Constitutional Patriotism*, Princeton, NJ 2008.

stajemy znowu przed problemem regresu *ad infinitum*. Pytanie, które na początku miało pomóc w definiowaniu tożsamości konstytucyjnej państw silnie spolaryzowanych pod kątem politycznym i światopoglądowym, a także państw o niejednolitej, rozwijającej się i często ze sobą sprzecznej linii orzecznictwa konstytucyjnego dotyczącej ważnych kwestii społecznych, zaczyna tu padać ofiarą wypaczania pierwotnej idei za nim stojącej. Naturalność i nieuchronność zmiany, jakkolwiek ważna dla stałego redefiniowania i aktualizowania tożsamości, ze względu na to, jak inherentnie wpisana jest w to zagadnienie, musi spotkać się z wrażliwością definiowania o stopniu adekwatnym do tego, jak często zmiana ma miejsce. Przesadna wrażliwość na modyfikacje, które i tak nastąpią prędzej czy później, w takim ujęciu doprowadzi do nadmiernej atomizacji tożsamości konstytucyjnych. To doprowadzi do kolejnych wniosków, sprzecznych z intuicjami względem wyjściowej idei, stojącej za stworzeniem tego pojęcia. W jaki sposób bowiem dokonać dystynkcji między tożsamościami kilku systemów prawnych, skoro w każdym z nich może istnieć ich potencjalnie nieskończony zbiór? Im większa nastąpi atomizacja elementów zbioru tożsamości, tym na większym poziomie ogólności będzie przebiegać poszukiwanie jego części wspólnej. Tym samym powracamy tutaj do problemu, przed którym stanęły również koncepcje monistyczne, tj. uogólnienia rdzenia i tożsamości „wyjściowych” do takiego stopnia, że nie istnieje żadna (lub istnieje marginalna) dystynkcja między różnymi systemami prawnymi.

Kolejnym problemem, jaki niesie ze sobą podejście pluralistyczne, jest niebezpieczne balansowanie na granicy inkorporowania elementów tożsamości narodowej lub tożsamości grupy do pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Należy ponownie przywołać tu zarówno obserwację Rosenfelda, że tożsamości konstytucyjnej nie należy w żaden sposób wiązać z tożsamością narodową<sup>24</sup>, jak i Śledzińskiej-Simon, że konstytucyjne „ja” nie wymaga dla swojego istnienia narodu<sup>25</sup>. To, jak silnie osadzone w kontekście społeczno-kulturowym mogą być niektóre reinterpretacje rdzenia konstytucyjnego, pokazuje (przynajmniej *prima facie*), że należy zachować ostrożność w rozróżnianiu między sobą możliwych różnych tożsamości konstytucyjnych. Można przyjąć rozwiązanie, że daną reinterpretację rdzenia można wpisywać dalej w daną tożsamość konstytucyjną tylko wtedy, jeżeli zaakcentowana została ona w orzecznictwie. Nie rozwiązuje to problemu państw dotkniętych kryzysem konstytucyjnym, w których rzeczywistość orzecznicza niejednokrotnie jest skażona przez liczne naruszenia ze strony władz. Nieliberalny konstytucjonalizm, nieodpowiadający potrzebom społeczeństwa, które funkcjonuje w rzeczywistości prawnej, niewiele wspólnego ma z budowaniem jakiegokolwiek tożsamości, nie mówiąc już o tożsamości konstytucyjnej. Choć znaczeniowo nie jest ona równoznaczna z tożsamością społeczeństwa, nie można pominąć faktu, że naród jako podmiot suwerenności ma wciąż wysoki udział w jej współtworzeniu. Należy

<sup>24</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 675.

<sup>25</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 339.

zatem stwierdzić, że w rozwijaniu koncepcji pluralistycznego rozumienia jej wielości konieczne jest rozstrzygnięcie problemu społecznego zaangażowania w jej kreowanie. Warto odwołać się tu znów do prac Habermasa, a w szczególności do postulowanej przez niego koncepcji patriotyzmu konstytucjonalnego (*constitutional patriotism*). W tym ujęciu wartością, do jakiej sprowadzić może się próbowanie nadbudowania pewnej tożsamości, jest polityczne przywiązanie do norm, wartości i procedur powiązanych z konstytucją stworzoną na gruncie liberalno-demokratycznym. W taki sposób nie odwołujemy się ani w zbyt sposób do tożsamości narodowej, ani też nie przyjmujemy podejścia nadmiernie kosmopolitycznego<sup>26</sup>.

### 3.3. Ewaluacja koncepcji

Podejście pluralistyczne kusi z początku swoją prostotą. Pozwalając ominąć problem dystynkcji między różnymi rdzeniami konstytucyjnymi i skupiając się silnie na wyrosłych tożsamościach konstytucyjnych, wydaje się korespondować z nieformalnym, niezoperacjonalizowanym rozumieniem tego pojęcia. To pozornie intuicyjne rozwiązanie obarczone jednak jest swoistym problemem regresu w nieskończoność, tym razem w odniesieniu do ilości tożsamości. Widoczne jest zatem, że i ta skrajność w orzekaniu o wielości tożsamości konstytucyjnej nie jest rozwiązaniem optymalnym dla nauki prawa konstytucyjnego. Cennym spostrzeżeniem, które warto wziąć pod uwagę w późniejszych rozważaniach, jest jednak fakt, że nie można całkowicie pominąć udziału czynnika społecznego w tworzeniu tożsamości konstytucyjnej. Dla dalszych badań konieczne zatem jest odpowiednie wyważenie tego założenia z ideą nieodróżniania tożsamości konstytucyjnej z innymi rodzajami tożsamości obecnymi w społeczeństwach.

## 4. Hybrydowe podejście do orzekania o wielości tożsamości konstytucyjnej

### 4.1. Problemy z koncepcjami monistycznymi i pluralistycznymi

Kluczowym dla rozstrzygnięcia o wielości tożsamości konstytucyjnej zagadnieniem jest problem zmienności, który wskazały i z którym usiłują poradzić sobie jej monistyczne koncepcje o zwrocie dynamicznym, a który ponadto na swój sposób rozwiązałyby

---

<sup>26</sup> Szerzej koncepcję rozwija J.-W. Müller, *op. cit.*

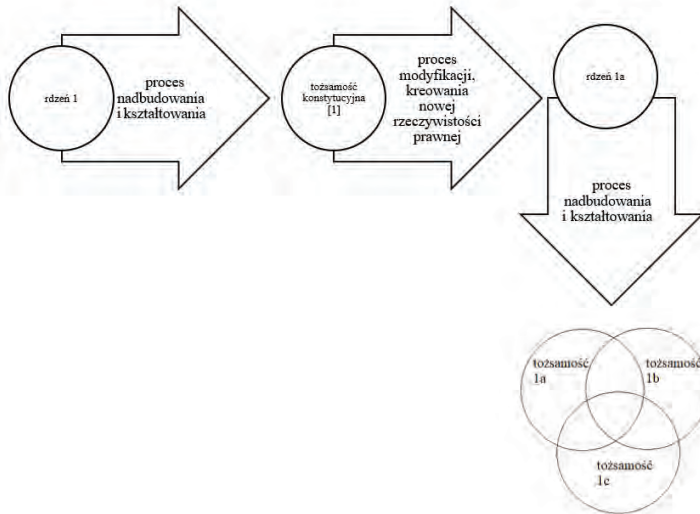
ujęcia pluralistyczne. Nie można próbować ustalić tego, ile tożsamości konstytucyjnych może wyrosnąć z jednego rdzenia, bez wzięcia pod uwagę jego możliwej zmienności. Błędem dotychczas postulowanych ujęć dynamicznych tożsamości konstytucyjnej jest konsekwentne trzymanie się ich monistycznego pochodzenia. Jak zostało wcześniej wykazane, konkluzje wynikające z takiego ich pojmowania prowadzą tylko do powstania chaosu terminologicznego, ponadto umożliwiając regres *ad infinitum* uogólniania pojęcia rdzenia konstytucyjnego, pozbawiają pojęcie tożsamości konstytucyjnej jakiegokolwiek znaczenia w odniesieniu do dystynktywnych systemów prawnych. Wcześniej zostało jednak także wykazane, że swoisty regres *ad infinitum* stanowi zagrożenie również wówczas, gdy pod uwagę brane jest możliwe rozczłonkowanie jednego rdzenia na kilka tożsamości konstytucyjnych. Ciężko jest bowiem wyznaczyć jednoznaczną demarkację pomiędzy kilkoma instancjami w pełni abstrakcyjnego, niemożliwego do ujęcia w zoperacjonalizowany sposób bytu. Celem badań nad definiowaniem tożsamości konstytucyjnej powinno zatem być takie wyważenie inkluzywnego charakteru podejść pluralistycznych i bezpiecznego rozsądku dynamicznych ujęć monistycznych, aby zachować zalety obydwu. W tej części pracy zostanie zaprezentowane jedno z potencjalnych rozwiązań tego napięcia definicyjnego: hybrydowe ujmowanie wielości tożsamości konstytucyjnej.

#### 4.2. Hybrydowa koncepcja orzekania o wielości tożsamości konstytucyjnej – podstawowe założenia

Należy na samym początku podkreślić, że żadna z obecnie istniejących koncepcji nie wydaje się korespondować z podejściem, które zostanie tu przedstawione. Najbliższa idei stojącej za hybrydowym definiowaniem tożsamości konstytucyjnej jest w swoich rozważaniach Śledzińska-Simon, przypisująca konstytucyjnemu „ja” trzy wymiary, w których można tożsamość różnicować i opisywać: jednostkowy, relatywny i zbiorowy<sup>27</sup>. Różnica jednak jest taka, że wymiary te są przez wspomnianą autorkę zdefiniowane w przestrzeni horyzontalnej, tj. stanowią równoległe uporządkowane i przetwarzane wymiary jednej tożsamości konstytucyjnej. Założeniem stojącym za hybrydowym definiowaniem tożsamości konstytucyjnej jest operowanie na pewnym etapie w hierarchicznie uporządkowanej przestrzeni horyzontalnej, opisując współlistniejące subtożsamości i konkretnej tożsamości konstytucyjnej, wyrosłe z jednego rdzenia. W takim rozumieniu zagadnienia z danego rdzenia konstytucyjnego, podobnie jak w ujęciu monistycznym, wyrasta jedna tożsamość konstytucyjna. Przyjmując teraz, że dany rdzeń ulegnie pewnym modyfikacjom, pamiętać należy cały czas, że modyfikacje te nie pozostają w oderwaniu od ukształtowanej rzeczywistości prawno-kulturowej. Wyrosła

<sup>27</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 340.

na gruncie pierwotnego rdzenia tożsamość konstytucyjna pozwala nadać kierunek temu, jak potoczą się modyfikacje rdzenia. Nowy twór stanowi niejako bufor między subtożsamościami konstytucyjnymi, które mogą być na nim nadbudowane, a tożsamością pierwotną, najbardziej uogólnioną. Subtożsamości są od siebie odrębne w zakresie części, w których te same wartości pojmowane są na ich gruncie w inny sposób.



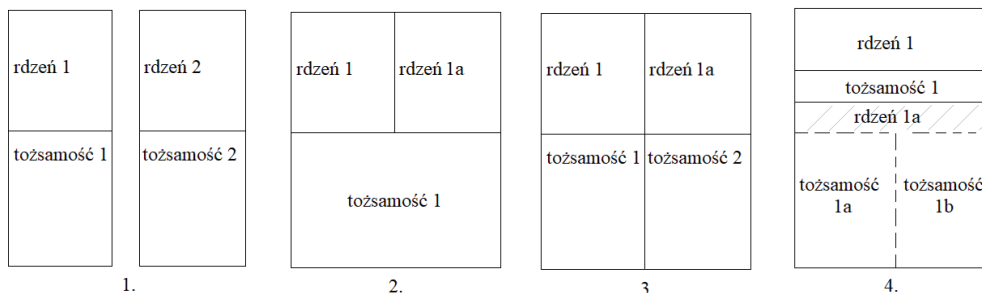
Rys. 1. Proces kształtowania się subtożsamości w ujęciu hybrydowym (opracowanie własne)

#### 4.3. Ewaluacja podejścia

Takie ujęcie zagadnienia pozwala uniknąć problemów, które koncepcje monistyczne napotykają w zderzeniu ze zmiennością rdzenia, a koncepcje pluralistyczne – w zderzeniu z perspektywą rozdrabniania swoich założeń w nieskończoność. Nie oznacza to jednak, że stanowi ono panaceum na wszelkie problemy definicyjne. Najważniejszą kwestią, która wciąż pozostaje do rozstrzygnięcia, jest odnalezienie punktu demarkacyjnego, w którym rdzeń 1 przestaje być jakimkolwiek ze swoich subwariantów i staje się całkowicie odrębnym rdzeniem 2. Brak takiego punktu doprowadzić może do wniosku, że każdy podrdzeń i każda subtożsamość stanowią kolejne produkty syntezy pewnego pierwotnego rdzenia i wyrosłej na nim tożsamości z nowym ich pojmowaniem. Jakkolwiek konkluzja ta poprawna jest na gruncie nauk społecznych, takich jak psychologia i socjologia, a także intuicyjnie odpowiada naszemu pojmowaniu procesu rozwoju prawa, nie odpowiada ona potrzebom definicyjnym prawa konstytucyjnego. Chociaż zatem w takim ujęciu modelujemy rzeczywistość w sposób jej odpowiadający i pozbywamy się pewnych problematycznych założeń, dalej potrzebujemy operacjonalizacji pojęć niższego poziomu.

## 5. Zakończenie

Przedstawiona wyżej analiza dotyczyła poszukiwania odpowiedzi na pytanie o wielość tożsamości konstytucyjnej. Mimo że najbardziej podstawowym intuicjom odpowiadałoby przypisanie jednej i tylko jednej tożsamości konstytucyjnej jednemu źródłu, z którego wyrasta, rzeczywistość prawna i wymagania, z jakimi mierzy się orzecznictwo konstytucyjne i prawnoczwolnicze, nie pozwalają na dokonanie takiego uproszczenia. W pracy przedstawione zostały trzy główne sposoby rozstrzygania o zagadnieniu wielości tożsamości konstytucyjnej: monistyczny (przyporządkowujący jednemu rdzeniowi konstytucyjnemu jedną tożsamość konstytucyjną, która z niego wyrasta), pluralistyczny (przyporządkowujący jednemu rdzeniowi konstytucyjnemu więcej niż jedną tożsamość konstytucyjną) i hybrydowy (przyjmujący, że istnieje jeden zrębowy rodzaj tożsamości konstytucyjnej wyrosły z danego rdzenia konstytucyjnego, przyjmujący jednak wiele wariantów, zależnych od wykładni prawa przez jednostki przetwarzające i upodmiotawiające tożsamość konstytucyjną). Na zamieszczonym niżej rys. 2 przedstawiono matrycę stanowiącą syntezę powyższych rozważań na temat relacji pomiędzy rdzeniem konstytucyjnym a tożsamością (tożsamościami) na nim zbudowaną (zbudowanymi). Ilustracja 1 dotyczy koncepcji monistycznych statycznych, ilustracja 2 – koncepcji monistycznych dynamicznych, ilustracja 3 – koncepcji pluralistycznych, a ilustracja 4 – koncepcji hybrydowych. W przypadku ilustracji 1 nie przyjęto oznaczenia „rdzeń 1a”, gdyż opisywana przez nią koncepcja charakteryzowana jest jako statyczna, zatem każdy zmieniony rdzeń, nawet bardzo nieznacznie względem punktu wyjścia, jest już odrębny.



Rys. 2. Matryca relacji pomiędzy rdzeniem konstytucyjnym a tożsamością na nim zbudowaną (opracowanie własne)

Jak wykazano w pracy, choć postulowane podejście hybrydowe do orzekania o wielości tożsamości konstytucyjnej radzi sobie z problemami, które dotyczą bardziej skrajne sposoby rozumienia omawianego pojęcia, nie jest pozbawione swoich problemów definicyjnych. Problemy te rodzą się już na poziomie rozumienia pojęcia rdzenia konstytucyjnego, podstawowego dla określania bardziej złożonych koncepcji. Rozważania te doprowadzają nas do wniosku, że podstawowym zadaniem badaczy powinno



być zatem ujednolicenie siatki definicyjnej stanowiącej podwaliny pod dalsze konstruowanie definicji pojęcia tożsamości konstytucyjnej.

## Bibliografia

- Arystoteles, *Polityka*, przeł. L. Piotrowicz, wstęp M. Szymański, Warszawa 2004.
- Burke P.J., *Identity Change*, „Social Psychology Quarterly” 2006, vol. 69, nr 1, s. 81-96, <https://doi.org/10.1177/019027250606900106>.
- Dobias K., *The Role of Constitutional Identity in the Responses to the Terror Attacks in France and the Refugee-Management Crisis in Hungary*, [w:] S. Bisarya [et al.], *Annual Review of Constitution-Building Processes: 2015*, Stockholm 2016, s. 101-121, [on-line:] <https://www.idea.int/sites/default/files/publications/annual-review-of-constitution-building-processes-2015.pdf>.
- Habermas J., *Struggles for Recognition in the Democratic Constitutional State*, [w:] Ch. Taylor [et al.], *Multiculturalism*, A. Gutmann (ed.), Princeton, NJ 1994, s. 107-148, <https://doi.org/10.1515/9781400821402-008>.
- Habermas J., *The Disenchantment of Religious-Metaphysical Worldviews and the Emergence of Modern Structures of Consciousness*, „Russian Sociological Review” 2010, vol. 9, nr 1, s. 27-52.
- Jacobsohn G.J., *Constitutional Identity*, „The Review of Politics” 2006, vol. 68, nr 3, s. 361-397, <https://doi.org/10.1017/S0034670506000192>.
- Müller J.-W., *Constitutional Patriotism*, Princeton, NJ 2008, <https://doi.org/10.1515/9781400828081>.
- Prevnick R., *Public Political Culture*, [w:] *The Cambridge Rawls Lexicon*, J. Mandle, D.A. Reidy (eds), Cambridge 2014, s. 664-665, <https://doi.org/10.1017/CBO9781139026741.172>.
- Rawls J., *Liberalizm polityczny*, przeł. A. Romaniuk, wstęp Cz. Porębski, Warszawa 1998.
- Rosenfeld M., *Constitutional Identity*, [w:] *The Oxford Handbook Of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld, A. Sajó (eds), Oxford 2012, s. 674-692, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0037>.
- Sepczyńska D., *John Rawls. Polityka i prawda*, [w:] *Z filozofii współczesnej. O prawdzie*, D. Sepczyńska, P. Wasyluk (red.), Olsztyn 2010, s. 107-142.
- Surowiecka A., *Tożsamość konstytucyjna państwa. Analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej (cz. I)*, „Przegląd Prawno-Ekonomiczny” 2012, nr 19, s. 14-25.
- Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18>.
- Tribe L.H., *A Constitution We Are Amending: In Defense of a Restrained Judicial Role*, „Harvard Law Review” 1983, vol. 97, nr 2, s. 433-445, <https://doi.org/10.2307/1340853>.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 24 listopada 2010 r., K 32/09, OTK-A 2010, nr 9, poz. 108.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.



## Tożsamość człowieka jako punkt wyjścia dla rozumienia tożsamości konstytucyjnej. Wybrane koncepcje filozoficzne i psychologiczne

### Abstract

**Personal identity as a reference point for defining constitutional identity.  
Selected philosophical and psychological concepts**

The concept of constitutional identity relies on the notion of “identity”, which has been of interest to the social sciences for centuries. Based on the specific characteristics of constitutional identity, especially in the sense of dynamic concepts that emphasize the subject of constitutional identity, it is possible to point to aspects common to human identity and constitutional identity. The subject of constitutional identity is a sort of carrier of the legitimacy of power, the sovereign. Although it exists in the world of ideas, it needs to be created by actually existing persons, groups of persons or institutions. The paper searches for aspects of human identity that, in analogy to constitutional identity, become necessary elements for the creation of an actually existing subject perceiving constitutional identity. For this purpose, philosophical and psychological concepts of identity have been selected, whose scope includes aspects of both individual and collective identity and interactions between them. The interpretation of the subject perceiving constitutional identity realistically impacts the interpretation of the content of constitutional identity itself. Moreover, shifting the weight of constitutional identity considerations to how constitutional identity is interpreted by different perceiving subjects enables an empirical examination of the content of constitutional identity and an indication of differences in its perceptions.

**Keywords:** constitutional identity, subject of constitutional identity, subject perceiving constitutional identity, constitutional identity and philosophy, constitutional identity and psychology

## 1. Wprowadzenie

Nieustalone granice pojęcia tożsamości konstytucyjnej pozwalają na doszukiwanie się jej semantyki w różnych obszarach badawczych. Dla terminu, który ze swojej natury jest niedookreślony, kluczowe wydaje się ustalenie tego, w jaki sposób tożsamość konstytucyjna czerpać może z określenia samej tożsamości. Tożsamość jako taka jest pojęciem opierającym się na dorobku nauk społecznych, toteż warto zastanowić się, na ile rozumienie tożsamości konstytucyjnej koresponduje z leżącą w zainteresowaniach nauk społecznych tożsamością człowieka. Istotne będzie tutaj zbadanie możliwości odczytania tożsamości konstytucyjnej w sposób, w jaki odczytuje się tożsamość osoby lub grupy osób, i to, jak rozważania naukowe odnoszące się do pojęcia tożsamości konstytucyjnej mogą na takim odczytaniu skorzystać.

W dyskursie naukowym opierającym się o pojęcie tożsamości konstytucyjnej prezentowane są dwa podstawowe ujęcia tego terminu – w sensie statycznym i w sensie dynamicznym. Sens statyczny wywodzi się z tzw. tradycji weimarskiej i polega na odnajdywaniu w konstytucji niezmiennych norm, doniosłych aksjologicznie wartości czy też stałych instytucji charakteryzujących daną ustawę zasadniczą. Rozumienie to jest nazywane statycznym głównie dlatego, że refleksja mu poświęcona nie uwzględnia zmiany w czasie podmiotu konstytucyjnego, a wspomniane wyżej elementy na nią się składające są stabilne i względnie niezmiennie. Sens dynamiczny zakłada natomiast kształtowanie się podmiotu konstytucyjnego w sposób dyskursywny. Tożsamość w tym ujęciu zawiera nie tylko elementy bezpośrednio wywodzone z konstytucji pisanej, ale także składające się na doświadczenia historyczne i społeczne<sup>1</sup>. Z takiego podejścia korzysta obecnie najwięcej modeli teoretycznych tożsamości, jak chociażby Gary’ego J. Jacobsohna, Michela Rosenfelda czy Anny Śledzińskiej-Simon.

Pojęcie tożsamości konstytucyjnej zasadza się na rdzeniu znaczeniowym wspólnym z pojęciem tożsamości ludzkiej – i dlatego też może być do niego odnoszone. Tożsamość konstytucyjna w swoim ujęciu zawiera elementy charakterystyczne zarówno dla nauki prawa konstytucyjnego, jak i dla nauk politycznych. Na przykład z sensem statycznym tożsamości konstytucyjnej wiązać należy rozważania o relacji tożsamości etnicznej czy kulturowej do tożsamości konstytucyjnej<sup>2</sup>, refleksję o normach niezmiennalnych, instytucjach charakterystycznych dla konstytucji z danej kultury prawnej czy też granicach przekazania kompetencji instytucjom

<sup>1</sup> M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 13-15.

<sup>2</sup> Zob. E. Cloots, *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy” 2016, nr 2, s. 82-98.

międzynarodowym<sup>3</sup>. Sensu dynamicznego dotyczyć będzie wykreowanie podmiotu tożsamości, opartego bardziej w świecie idealnym<sup>4</sup> lub też na czymś potwierdzalnym empirycznie<sup>5</sup>, ale też relacje tego wykreowanego podmiotu do innych podmiotów tożsamości konstytucyjnej<sup>6</sup>. To właśnie sens dynamiczny może być powiązany z tym, jak postrzegana jest tożsamość człowieka w naukach społecznych oraz jaki związek z tożsamością osobową człowieka może mieć tożsamość konstytucyjna. Podmiot tożsamości konstytucyjnej rozumiany jest jako suweren, czynnik legitymujący władzę, ten, od którego władza pochodzi<sup>7</sup>. Niniejszy rozdział traktować będzie przede wszystkim o porównaniu obu tożsamości – konstytucyjnej i osoby – w ujęciu empirycznym i spekulatywnym. Celem tekstu jest wykazanie, w jaki sposób badania nad tożsamością konstytucyjną mogą czerpać z dorobku nauk społecznych odnoszącego się do koncepcji tożsamości osoby. Na podstawie analogii tożsamości konstytucyjnej do tożsamości człowieka wywiedzione zostaną wspólne elementy, które będą pomocne w poszukiwaniu odpowiedzi na pytania o treść oraz istotę tożsamości konstytucyjnej.

Samo określenie pojęcia tożsamości można odnaleźć w dorobku takich nauk, jak filozofia, psychologia czy socjologia. Warto zauważyć, że większość prób definiowania pojęcia samej tożsamości w tożsamości konstytucyjnej wynikać będzie z pewnej antropomorfizacji konstytucji. Znamienne jest więc samo użycie terminu przypisywanego człowiekowi lub grupie ludzi, jakim jest tożsamość, do opisanego prawnego fenomenu związanego z konstytucją. Analiza porównawcza przeprowadzona w niniejszym rozdziale ma na celu wykazać, jak pojęcie tożsamości funkcjonuje w nauce prawa w odniesieniu do tożsamości konstytucyjnej. Z uwagi na ograniczone ramy tego opracowania, nie jest to pełne kompendium wiedzy o tym, czym jest tożsamość osoby czy samej konstytucji. Mimo to problematyka tożsamości osoby zostanie przeanalizowana w takim zakresie, by była jak najbardziej użyteczna dla analizy jej konstytucyjnej wersji.

---

<sup>3</sup> A. Śledzińska-Simon, M. Ziółkowski, *Constitutional Identity in Poland. Is the Emperor Putting On the Old Clothes of Sovereignty?*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 243-267.

<sup>4</sup> M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London 2010, s. 17-65.

<sup>5</sup> G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, „The Review of Politics” 2006, vol. 68, nr 3, s. 361-397.

<sup>6</sup> A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis, Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357.

<sup>7</sup> M. Ziółkowski, *Podmiot tożsamości*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 307-311.

## 2. Słownikowe określenie tożsamości

Punktem wyjścia dla rozważań będzie wskazanie znaczenia pojęcia tożsamości w potocznym użyciu. Internetowy Słownik języka polskiego PWN podaje kilka znaczeń, z czego trzy są dla problematyki rozdziału najważniejsze<sup>8</sup>. Po pierwsze w odniesieniu do jednostki tożsamość jest świadomością siebie. Po drugie jest zbiorem cech pozwalającym na zidentyfikowanie danej osoby. Po trzecie, w odniesieniu do społeczeństwa, jest to świadomość wspólnych cech i poczucie jedności. W tym przypadku wydaje się, że najważniejsze jest nie tyle określenie, czym konkretnie miałyby być tożsamość, gdyż na przykład świadomość siebie nie jest jedynym elementem, który będzie składał się na *self* jednostki<sup>9</sup>. Bardziej interesujące będzie rozróżnienie aspektów, na które można spojrzeć – z jednej strony – z perspektywy indywidualnej, z drugiej zaś – z perspektywy zbiorowej.

Kolejno w internetowym Cambridge Dictionary znajdujemy bardziej syntetycznie sformułowaną definicję tożsamości, ujmującą w jednym zdaniu wymiar zarówno społeczny, jak i subiektywny tożsamości: „kim jest dana osoba, lub cechy danej osoby albo grupy, które odróżniają je od innych” (*who a person is, or the qualities of a person or group that make them different from others*)<sup>10</sup>.

Bardziej złożoną definicję zawiera internetowy Słownik psychologii Amerykańskiego Towarzystwa Psychologicznego (American Psychological Association)<sup>11</sup>. Wskazuje on, że tożsamość to indywidualny sens „ja” definiowany przez cechy, które nie są dzielone w całości z jakąkolwiek inną osobą (aspekt indywidualny i negatywny). Tożsamość w tym przypadku jest również rozumiana jako zakres afiliacji i ról społecznych, które przypadają danej jednostce (aspekt społeczny). Zarówno aspektowi społecznemu, jak i indywidualnemu powinno towarzyszyć poczucie ciągłości, że podmiot jest tą samą osobą, którą był wcześniej<sup>12</sup>.

Rozważając pojęcie tożsamości konstytucyjnej, której rdzeń (słowo „tożsamość”) stanowi odniesienie do pojęcia już uprzednio wyjaśnionego i zdefiniowanego w naukach społecznych, przy braku definicji legalnej, uzasadnione jest przyjęcie, że jest to swego rodzaju metafora odwołująca się do tożsamości jednostki lub grupy ludzi. Odpowiednikiem

<sup>8</sup> *Tożsamość*, [w:] Słownik języka polskiego PWN, [on-line:] <https://sjp.pwn.pl/sjp/to%C5%BCsa%20mo%C5%9B%C4%87;2530211> – 26 XII 2021.

<sup>9</sup> M. Schaefer, G. Northoff, *Who Am I: The Conscious and the Unconscious Self*, „Frontiers in Human Neuroscience” 2017, vol. 11, nr 126.

<sup>10</sup> *Identity*, [w:] Cambridge Dictionary, [on-line:] <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/identity> – 26 XII 2021 [tłumaczenie własne].

<sup>11</sup> *Identity*, [w:] APA Dictionary of Psychology, [on-line:] <https://dictionary.apa.org/identity> – 26 XII 2021.

<sup>12</sup> *Ibidem*.

indywidualnego aspektu tożsamości osoby będzie dla tożsamości konstytucyjnej taka charakterystyka i inne cechy konstytucji, które nie są współdzielone z żadną inną konstytucją, jak na przykład *Grundnorm* danego systemu konstytucyjnego<sup>13</sup>. W przypadku elementów indywidualnych, które wymagają, aby istniał podmiot je spostrzegający, nie znajdziemy bezpośredniego odpowiednika w systemie prawnym, w szczególności odnoszącego się do konstytucji. Koncepcje tożsamości konstytucyjnej wskazują sam podmiot, ale nie to, co ten podmiot miałoby poznawać. Funkcja poznania tożsamości<sup>14</sup> będzie tutaj wypełniana przez sądownictwo, doktrynę, rozumienie materialne konstytucji jako żywego i powstającego w demokratycznym dyskursie społecznym zjawiska w związku z brzmieniem konstytucji<sup>15</sup> i przez samo to, jak konstytucja funkcjonuje w społeczeństwie, w świetle badań empirycznych z zakresu nauk społecznych. Przy tak rozumianym podmiocie spostrzegającym konstytucyjne „ja” w zasadzie nie można pozwolić sobie na szerokie odniesienia do psychiki człowieka. Z tego względu należy odrzucić wszelkie próby doszukiwania się w tożsamości konstytucyjnej elementów „psychiki” czy też „nieświadomości” konstytucyjnej, tak samo jak nie będą miały w tym zakresie zastosowania niektóre teorie dotyczące ego. Za taką redukcją opowiedzieć się trzeba również z dwóch innych powodów: po pierwsze tworzenie takich konstruktów teoretycznych jest niepraktyczne ze względu na możliwość mnożenia ich w nieskończoność; po drugie, ponieważ wcześniej wskazane koncepcje teoretyczne, jak chociażby materialne rozumienie konstytucji, są odpowiednio dookreślone. Likwiduje to potrzebę zapożyczania dalszych konstruktów, które nie mogą mieć przełożenia na prawne pojęcie tożsamości konstytucyjnej – jak bowiem zbadać nieświadomość konstytucyjnego podmiotu?

Z kolei aspekt społeczny tożsamości konstytucyjnej będzie koncentrował się na kwestii roli, jaka podmiotowi tożsamości konstytucyjnej przypada w zbiorowisku innych podmiotów tożsamości konstytucyjnej; na tym, jak konstytucja będzie wyróżniać się wśród konstytucji obcych porządków prawnych oraz jaką rolę będzie pełniła w stosunku do innych aktów, w szczególności prawa międzynarodowego i ponadnarodowego. Tutaj też pojawia się problematyka podmiotu postrzegającego daną tożsamość. Należy uznać, że uwagi wymienione dla aspektu indywidualnego pozostają w tym miejscu co do zasady aktualne. W kwestii postrzegania aspektu społecznego przez orzecznictwo wskazać należy, że chodzi tutaj o orzecznictwo zarówno krajowych sądów, w szczególności sądów konstytucyjnych, jak i ponadnarodowych, takich jak Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> L. Vinx, *Hans Kelsen and the Material Constitution of Democracy*, „Jurisprudence. An International Journal of Legal and Political Thought” 2021, vol. 12, nr 4, s. 466-490.

<sup>14</sup> Podobnie M. Rosenfeld, *op. cit.*

<sup>15</sup> M. Goldoni, M.A. Wilkinson, *The Material Constitution*, „The Modern Law Review” 2018, vol. 81, nr 4, s. 567-597; L. Vinx, *op. cit.*

<sup>16</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*

### 3. Tożsamość konstytucyjna a tożsamość człowieka w ujęciu filozoficznym

Wymienione słownikowe definicje zarysowują powszechne rozumienie, na którym opierają się koncepcje filozoficzne i psychospołeczne. Filozofia tożsamości osoby zarysowuje problematykę dotyczącą ludzi, a dokładniej samego bycia człowiekiem<sup>17</sup>. Szczególnie ważnymi pytaniami wynikającymi z rozważań nad tożsamością osoby są takie kwestie, jak:

1. Kim lub czym jestem?
2. Jak odróżnić osobę od bytu niebędącego osobą?
3. Co sprawia, że nasza tożsamość pozostaje trwała, zamiast zanikać w czasie?
4. W jaki sposób rozróżniamy między sobą podmioty posiadające tożsamość?
5. Jak wiele jest podmiotów posiadających tożsamość?<sup>18</sup>

Z perspektywy teorii prawa konstytucyjnego pytania te mogą zostać odpowiednio dostosowane:

1. Czy dany akt prawny jest konstytucją?
2. Jak odróżnić konstytucję od nie-konstytucji?
3. Co sprawia, że tożsamość konstytucyjna trwa mimo zmian politycznych i społecznych?
4. W jaki sposób odróżniamy między sobą podmioty posiadające tożsamość konstytucyjną?
5. Jak wiele jest podmiotów tożsamości konstytucyjnej?

Na pierwsze dwa pytania można odpowiedzieć bez większego problemu, zwłaszcza gdy dysponuje się pisaną konstytucją. W przypadku takich instytucji, jak Unia Europejska, lub krajów, w których obowiązuje konstytucja niepisana (np. Wielka Brytania), odpowiedzi na te pytania są problematyczne i potrzebna jest tutaj weryfikacja z punktu widzenia wcześniej wskazanego podmiotu spostrzegającego, chociaż w Unii Europejskiej wyróżnia się akty prawa pierwotnego, które będą pełnić funkcję zarysowującą tożsamość. Dopiero spostrzeżenie podmiotu tożsamości przez orzecznictwo, wypowiedzi doktryny lub czynniki społeczne jest w stanie pomóc w sformułowaniu odpowiedzi na te pytania.

Na trzecie pytanie – odnośnie do trwałości tożsamości konstytucyjnej w czasie – można próbować odpowiadać na różne sposoby. Na przykład można tutaj wymienić rolę orzecznictwa sądowego, a zwłaszcza sądów konstytucyjnych, jako pewien aspekt utrzymania w czasie spójności tożsamości konstytucyjnej. Również i w tym przypadku pozostaje otwarta kwestia zmian polityczno-społecznych, w związku z którymi będą mogły następować przesunięcia aksjologiczne w społeczeństwie. Może też dojść do

<sup>17</sup> E.T. Olson, *Personal Identity*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Spring 2021 Edition), E.N. Zalta (ed.), 2021, [on-line:] <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/identity-personal/> – 26 XII 2021.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

zerwania z kontynuacją tożsamości konstytucyjnej – za przykład może tu posłużyć abuzywny dyskurs polityczny prowadzony przez władze państwa (choćby Polski<sup>19</sup>).

Do czwartego pytania należy natomiast zastosować uwagi z pytania pierwszego i drugiego. Do odróżnienia podmiotów tożsamości konstytucyjnej między sobą zazwyczaj wystarczą formalne wyznaczniki. Zastrzec trzeba jednak, że w przypadku pewnych grup podmiotów tożsamości konstytucyjnej wyznaczenie wspólnych elementów ich tożsamości konstytucyjnej, jak chociażby zasada państwa demokratycznego, zasada państwa prawnego, poszanowanie godności ludzkiej jako podstawy aksjologicznej systemu, nie będzie proste, jeśli te zasady odnoszą się do rozumienia pozaprawnego lub nie są wyrażone wprost w konstytucji. Tutaj funkcję delimitacyjną bez wątpienia mogą pełnić doktryna lub przynależność państwa do różnych organizacji międzynarodowych, których wartości, wyrażone w konstytuujących je aktach prawnych, korespondują z aksjologią wyrażoną w konstytucjach krajowych.

Piąte pytanie, wskazujące na to, jak wiele istnieje podmiotów konstytucyjnej tożsamości, może być rozważane na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze można wyliczyć podmioty tożsamości konstytucyjnej, sugerując się istniejącymi konstytucjami pisаныmi lub aktami składającymi się na niepisaną konstytucję. Po drugie może być tak, że w ramach jednej konstytucji istnieje wiele jej tożsamości. Można sobie wyobrazić sytuację, w której mając jedną konstytucję formalną, różne podmioty poznające konstytucję wyciągają z niej różne wnioski co do tożsamości konstytucyjnej<sup>20</sup>, zwłaszcza w przypadku, gdy abuzywny czy też nihilistyczny konstytucjonalizm ściera się w ramach danej doktryny z konstytucjonalizmem tradycyjnym.

#### 4. Tożsamość konstytucyjna a ujęcie tożsamości Davida Hume'a

Mówiąc o tożsamości konstytucyjnej, porusza się problematykę *lex aeterna* albo przynajmniej tymczasowych norm niezmiennych<sup>21</sup>. Z zagadnieniem tym została powiązana tożsamość konstytucyjna w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego<sup>22</sup>, jak i w orzecznictwie sądów konstytucyjnych niektórych

<sup>19</sup> Różnicę między wcześniej rozumianą tożsamością konstytucyjną a tożsamością wyrażaną można dostrzec m.in. w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt K 3/21, Dz.U. 2021, poz. 1852; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309.

<sup>20</sup> Więcej na ten temat zob. rozdział K. Mokrzyckiej w niniejszej książce.

<sup>21</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*

<sup>22</sup> Zob. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 2 marca 2010 dotyczący dyrektywy w sprawie zatrzymywania danych (Bundesverfassungsgericht, Judgment of the First Senate of 2 March 2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08).



innych państw. Rozpatrując treść pojęcia tożsamości konstytucyjnej w ujęciu komparatystycznym, nie sposób pominąć tematyki *self* i tego, czy „ja”, a co za tym powinno iść – „konstytucyjne ja”, jest permanentne, czy też powoli ewoluuje. Rozważenie kwestii ciągłości pomoże w ustaleniu dopuszczalnego stopnia dynamiki zmian. Można tutaj posłużyć się metaforą z rozumowania Davida Hume’a odnośnie do refleksji o tożsamości osoby<sup>23</sup>. Hume wskazuje, że tożsamość człowieka nie opiera się na istnieniu jakiejś ciąglej i niezmiennej rzeczy, mimo tego, że takie rozumienie jest intuicyjne. Według niego nasze poczucie „ja” i jego trwałość często są wyjaśniane przez konstrukty, takie jak dusza czy substancja. Jednakże zaznacza on, że tak naprawdę ta intuicyjna interpretacja jest błędna, gdyż stałość czasowa jest tylko ułudą, a nasza tożsamość – niczym innym, jak wynikiem stosunku między jednym aktem percepcji a drugim, ponieważ „stosunek ułatwia przejście umysłowi od jednej rzeczy do drugiej i czyni je tak gładkim, jak gdyby umysł rozważał jedną rzecz istniejącą nieprzerwanie”<sup>24</sup>. Błędne jest więc czynienie z ciągłości i stałości tożsamości jakiegoś trwałego i nieuchwytnego elementu. Co istotne z punktu niniejszych rozważań, porównanie to zostało sformułowane w odniesieniu do kontekstu politycznego czy też konstytucyjnego, gdyż sam Hume porównywał tożsamość osoby do tożsamości państwa:

[...] nie mogę porównać duszy bardziej trafnie z żadną inną rzeczą niż z republiką czy wspólnotą, w której poszczególni członkowie związani są ze sobą wzajemnie więzami rządu i podporządkowania i dają początek innym osobom, które podtrzymują istnienie tej samej republiki wśród nieustannych zmian jej części. [...] podobnie jak ta sama republika może nie tylko zmieniać swych członków, lecz również swe prawa i konstytucje, tak ta sama osoba może zmieniać swój charakter i dyspozycje oraz swe impresje i idee, nie tracąc swej identyczności. Bez względu na to, jakim ona podlega zmianom, poszczególne części tej osoby są wciąż powiązane stosunkiem przyczynowości<sup>25</sup>.

W świetle powyższego cytatu uzasadnione wydaje się powrócenie do rzeczywistości polityczno-ustrojowej w rozważaniach nad tożsamością konstytucyjną. Hume użył porównania tożsamości człowieka do kształtu państwa, a w niniejszym tekście paralela ta została odwrócona i wraca do swojego źródła, co wspiera przekładalność pojęcia tożsamości między prawem a filozofią.

Tożsamość zależna jest od relacji między ideami (na przykład w konstytucji między godnością a państwem prawnym), z których może ona wynikać. Hume wskazuje w tym

<sup>23</sup> D. Hume, *Traktat o naturze ludzkiej*, t. 1: *O rozumie*, przeł. C. Znamierowski, Warszawa 1963, s. 123-128.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 124.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 128. Cytat ten jest szczególnie interesujący badawczo, gdyż można z niego wywieść zupełnie inne wnioski odnośnie do tożsamości konstytucyjnej, zależnie od tego, czy uznamy, że tożsamość konstytucyjna wynika z konstytucji jako odrębny byt, czy też konstytucja wynika z tożsamości konstytucyjnej.



przypadku trzy stosunki: podobieństwa, styczności i przyczynowości<sup>26</sup>. Podobieństwo to według niego percepcja rzeczy podobnych w różnym okresie czasu, która w zasadzie rządzona jest przez pamięć. Dla tożsamości konstytucyjnej funkcję łącznika czasowego między przeszłym a przyszłym podmiotem może pełnić na przykład stałość orzecznictwa czy doktryny. To, co odgrywać będzie rolę pamięci, *de facto* może stanowić czynnik odkrywający i tworzący tożsamość, a wskazane założenie występuje we wszystkich teoriach dynamicznie rozumianej tożsamości konstytucyjnej. Styczność z kolei polegać będzie również na historycznej roli, w której podmiot tożsamości może skojarzyć przeszłego siebie z sobą teraźniejszym. Przyczynowość natomiast wyjaśnia po części powyższy cytat odnoszący się do metafory republiki. Chodzi o powiązanie ze sobą stanów, które podmiot może uznać za przyczynowe. Według Hume'a pamięć, jak już wskazano w odniesieniu do poprzednich stosunków, jest podstawowym elementem ludzkiego umysłu, który odpowiada za relację do rzeczy przeszłych, tak aby podmiot mógł je powiązać ze sobą w czasie oraz ustalić przyczynowość między poprzednimi wspomnieniami a tym, co robi teraz. Zadaniem przyczynowości jest właśnie wyjaśnienie celów podmiotu oraz tego, czego już dokonał.

O ile efekt pamięci jest możliwy do odczytania i uzyskania w ramach pojęcia tożsamości konstytucyjnej, dzięki stałości i historyczności nauki prawa, to stosunki, z jakimi Hume łączył rolę pamięci w tożsamości (podobieństwo, styczność, przyczynowość) raczej będą odnosiły się do podmiotu postrzegającego tę tożsamość. Chodzi więc o to, że podmiot, który faktycznie będzie tożsamość postrzegać, powinien móc dostrzec pewną historyczność tej tożsamości, polegającą na odnalezieniu podobieństwa między przeszłością a teraźniejszością, tym, że podmiot będzie kojarzył siebie „z kiedyś” ze sobą „z teraz”, oraz o to, by podmiot tożsamości mógł w jakiś sposób wykreować (albo dałoby się z niego odczytać) powiązanie przyczynowe między tożsamością podmiotu dawniej a tym, jaki się stał on w trakcie dyskursu. Jednocześnie, te trzy stosunki służą Hume'owi do przestrzeżenia przed tym, aby tożsamość podmiotu traktować jako coś całkowicie prostego i jednolitego, jako swoistą jedną substancję<sup>27</sup>. Być może w przypadku pojęcia prawniczego, jakim jest tożsamość konstytucyjna, powinniśmy – czerpiąc z nauk społecznych – analizować te stosunki, zamiast mówić o nieuchwytności idei czy też bliżej niesprecyzowanym „duchu konstytucji”. Pozwoliłoby to na powiązanie pojęcia tożsamości konstytucyjnej z życiem społecznym i uwolniło sądy konstytucyjne od zarzutów arbitralności i prawotwórstwa.

Propozycja Hume'a jest jednym z wielu sposobów ujęcia tożsamości ludzkiej<sup>28</sup>, a on sam był przeciwny jakimkolwiek wskazywaniu substancjalnego istnienia tożsamości

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 127.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 123-128.

<sup>28</sup> Por. chociażby poglądy Gottfrieda Wilhelma Leibniza, które często przeciwstawia się naukom Davida Hume'a. Zob. P. Gut, *Leibniz: Personal Identity and Sameness of Substance*, „Roczniki Filozoficzne” 2017, t. 65, nr 2, s. 93-110.

osoby<sup>29</sup>. Jego rozumienie tożsamości wskazuje na aspekt, który nauki społeczne chętnie później przejmowały – względną trwałość i niezmienność tożsamości, powiązane z jej czasową stałością. Ta tylko tymczasowa stabilność tożsamości odpowiadać będzie dynamicznym koncepcjom tożsamości konstytucyjnej. Jest to więc jeden z argumentów za tym, że zgodnie ze współczesnymi poglądami tożsamość powoli może się zmieniać oraz składa się z różnych elementów, nietrwałych czasowo. Koncepcje tożsamości konstytucyjnej, chcąc zapożyczać właściwości tożsamości od nauk społecznych, powinny temu wymaganiu sprostać, przez chociażby ciągłą reweryfikację tożsamości konstytucyjnej w odniesieniu do całego okresu obowiązywania konstytucji w znaczeniu formalnym. Odnajdowanie treści tożsamości konstytucyjnej poza formalnymi ramami, a w obrębie dynamicznie zmieniającej się materialnej konstytucji może okazać się konieczne. Będzie to tym bardziej trafne z tej racji, że chociażby polski Trybunał Konstytucyjny, analizując instytucje Konstytucji RP z 1997 r., wielokrotnie odwoływał się do doktryny sprzed wejścia w życie tego aktu prawnego, nawiązując głównie do treści norm i orzecznictwa po tzw. noweli grudniowej<sup>30</sup>, czyli tak naprawdę wykraczając poza ramy jednej formalnej konstytucji. Do takich samych wniosków prowadzi porównanie stanowisk Trybunału wyrażonych w uzasadnieniach wyroków K 26/96 oraz K 1/20, w których przedstawił on odmienne poglądy<sup>31</sup> na kwestię godności wyrażonej w Konstytucji jako elementu dyskursu na temat aborcji, chociaż wydaje się, że uczynił to w nieuzasadniony oraz abuzywny sposób. Zmiana tożsamości konstytucyjnej może być przecież zjawiskiem polegającym na zerwaniu z ugruntowanym orzecznictwem, co prowadzić będzie do zmiany tożsamości obecnej albo powolnego kreowania całkiem nowej. Co więcej, sam Trybunał nie jest świadomy, że mimo tego, iż uczestniczy w procesie zmiany tożsamości konstytucyjnej, czyli w zasadzie w dynamicznym dyskursie o tożsamości konstytucyjnej, to samemu postrzega tożsamość konstytucyjną raczej w sposób statyczny, niezmienny<sup>32</sup>, a więc oddzielony od koncepcji dynamicznych, które pozwalają konstytucję i tożsamość konstytucyjną reweryfikować.

<sup>29</sup> D. Hume, *op. cit.*

<sup>30</sup> Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1989, nr 75, poz. 444 z późn. zm.

<sup>31</sup> Zob. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r. sygn. akt K 1/20, Dz.U. 2021, poz. 175. W uzasadnieniu wyroku K 26/96 nie wartościowano godności płodu ani kobiety, ponadto można z niego wyciągać wnioski, że aborcja niekiedy jest konieczna dla zachowania godności kobiety. W wyroku K 1/20 Trybunał odszedł od tego rozumienia, przesuwając ochronę godności bardziej w stronę dziecka nienarodzonego.

<sup>32</sup> Zob. przywołane wcześniej wyroki sygn. P 7/20 i sygn. K 3/21. W orzeczeniach tych TK odwołuje się do tożsamości konstytucyjnej bez większej refleksji, zarysowując ją jako niezmienny element, na który składają się pewne konstytucyjne zasady. Wydaje się też, że tożsamość konstytucyjna jest używana zamiennie po prostu z treścią konstytucji, która nie jest wyróżniona *explicite*.

## 5. Konstytucyjne „ja”

Opierając się na filozoficznych podstawach rozumienia tożsamości, można sformułować założenia konstrukcyjne tożsamości konstytucyjnej, jeśli miałaby być wzorowana na tożsamości ludzkiej. Istnienie w ramach teorii tożsamości świadomego podmiotu, spostrzegającego, potrafiącego odnieść się do swojej historii czy też pamiętającego, będącego w pewnym zgrupowaniu innych konstytucji<sup>33</sup> oraz mającego pewien stosunek do nich, to wymagania, jakim powinny sprostać teorie. Elementy te przewijają się też w psychologicznych koncepcjach tożsamości. Chociażby już sama pamięć autobiograficzna, samoopisująca historię podmiotu, który ją posiada, jest konieczna, żeby w ogóle sformułować tożsamość i „ja” osoby<sup>34</sup>. Podmiot konstytucyjny być może posiada jakieś „ja”, a dokładniej, z racji tego, że jest podmiotem idealnym – tak samo jak bytem idealnym jest tożsamość konstytucyjna<sup>35</sup>, to posiada coś, co byłoby możliwe do określenia jako *self* lub „ja”, lecz oczywiście nie odpowiadałoby rzeczywistemu bytowi.

Do „ja” można podejść na wiele sposobów. Sigmund Freud zakładał, że ego, czyli „ja”, jest wypadkową albo syntezą pomiędzy przedświadomym superego a nieświadomym id<sup>36</sup>. Jak wcześniej wskazano, ciężko doszukiwać się w idealistycznym podmiocie konstytucyjnym elementów nieświadomości. Teorię Freuda, chociaż popularną, należy odrzucić jako niepomocną dla formułowania tożsamości podmiotu konstytucyjnego. Inną teorię „ja” zaproponował Edward Tory Higgins<sup>37</sup>. Na podstawie dorobku nowożytnej psychologii wyróżnił on trzy pozostające ze sobą w relacji rodzaje „ja”: realne, idealne oraz powinnościowe. „Ja” realne to domena, która zawiera w sobie przekonania podmiotu lub innych o właściwościach, jakie „ja” obiektywnie lub intersubiektywnie naprawdę posiada. Idealne „ja” to właściwości, jakie jednostka lub inni chcieliby, żeby „ja” posiadało, wyrażane na przykład w nadziejach czy aspiracjach. Powinnościowe ujęcie „ja” zawiera w swojej treści właściwości, jakie „ja” powinno wyznaczać; zazwyczaj chodzi tutaj o pewne obowiązki postrzegane przez innych lub samą jednostkę. Relacje, a raczej rozbieżności pomiędzy trzema wskazanymi „ja” generowały pewne stany afektywne, skutkujące działaniem człowieka w danym kierunku. Powoduje to pewien problem – w jaki sposób bowiem podmiot konstytucyjny, będący bytem idealnym, może posiadać stany afektywne lub emocje? Stwierdzić można, że emocje w konstytucji istnieją jako pewna przyczyna, dla których niektóre elementy zostały uregulowane

<sup>33</sup> A ściślej: podmiotów tożsamości konstytucyjnej.

<sup>34</sup> T. Maruszewski, *Psychologia poznania. Sposoby rozumienia siebie i świata*, Gdańsk 2001, s. 216.

<sup>35</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*

<sup>36</sup> S. Freud, *Das Ich und das Es*, Leipzig 1923.

<sup>37</sup> E.T. Higgins, *Self-Discrepancy: A Theory Relating Self and Affect*, „Psychological Review” 1987, vol. 94, nr 3, s. 319-340.

oraz ze względu na ich powiązanie z etyką, która leży u podstaw katalogu praw i wolności<sup>38</sup>. Nie wydaje się jednak, żeby w taki sposób rozumiane emocje mogły zaistnieć w idealistycznym konstytucyjnym podmiocie, a także żeby mogły zostać wywołane w podmiocie konstytucyjnym na skutek różnic między trzema „ja”. Jest to niemożliwe, gdyż emocje są wcześniej istniejącą przyczyną dla tworzenia treści konstytucji, a teoria Higginsa zakłada powstawanie emocji na bieżąco. Podmiot tożsamości konstytucyjnej, istniejący idealnie, nie może posiadać tworzonych na bieżąco emocji, które pojawiają się znacznie dynamiczniej, niż mogą pojawiać się w jakimkolwiek podmiocie spostrzegającym tożsamość konstytucyjną, co wymagane jest w teorii Higginsa<sup>39</sup>. Emocje będą więc wyrażane w momentach konstytucyjnych<sup>40</sup>. O ile mogą się one przyczynić do powstania tożsamości konstytucyjnej, to jednak wymagają czegoś więcej niż zaistnienia w społeczeństwie. Emocja, która miałaby jakiś wpływ na tożsamość konstytucyjną, musiałaby zaistnieć jako rodzaj materialnego rozumienia konstytucji, co jednak będzie się wiązało ze zmianą tejże materialnej konstytucji. Podobnie, choć zmiana konstytucji może być podyktowana emocjami, to jednak jest w stosunku do emocji następcza. Brak możliwości stwierdzenia emocji, przerodzonych w sentymenty społeczne, w czasie teraźniejszym wyklucza użycie teorii Higginsa. Jednakże emocje wyrażane w trakcie tworzenia się konstytucji mogą stanowić element tożsamości konstytucyjnej, wartościowy dla odkrycia przyczyn konkretnego kształtu tej tożsamości. Gdyby jednak rozumieć emocje jako swoisty rodzaj napięcia wewnątrz podmiotu konstytucyjnego, to na ich podstawie można by zrekonstruować stosunek tegoż podmiotu do własnego systemu prawnego. Napięcie takie rozumiane byłoby jako stosunek konstytucji do aktów podkonstytucyjnych i prowadziłoby do określenia tych aktów jako zgodnych lub niezgodnych z daną konstytucją. Takie rozumienie napięcia ogranicza się jednak do tworzenia tożsamości konstytucyjnej w pewnym zamkniętym systemie krajowym, z tego też powodu autor w dalszych rozważaniach zrezygnuje z tego podejścia.

## 6. Tożsamość a psychologia

Psychologia, wywodząca się z filozofii, od dawna obejmowała swoim zakresem zainteresowań ideę tożsamości. Nie znajdziemy jednak w niej, podobnie jak u Hume’a, substancjalnych wyjaśnień – tożsamość człowieka osobno czy też w społeczeństwie jest ujmowana relacyjnie, zawsze w stosunku do wewnętrznych wymagań czy innych

<sup>38</sup> A. Sajó, *Emotions in Constitutional Design*, „International Journal of Constitutional Law” 2010, vol. 8, nr 3, s. 354-384.

<sup>39</sup> E.T. Higgins, *op. cit.*

<sup>40</sup> Tak też A. Sajó, *op. cit.*

podmiotów. Nauka o tożsamości osoby wyrosła razem z nauką o „ja” osoby, a te dwa pojęcia nadal wydają się być immanentnie związane<sup>41</sup>. Dla Williama Jamesa<sup>42</sup> ludzkie „ja” było stałym elementem umieszczonym w ciągłej płynności związanej ze świadomością<sup>43</sup>. Wskazywało to ujmowanie tożsamości jako czegoś procesualnego bardziej niż substancjalnego<sup>44</sup>. James podzielił „ja” człowieka na „ja” obiektywne i subiektywne<sup>45</sup>. „Ja” subiektywne to myśl człowieka, uwikłana w strumień świadomości, aspekt pojmujący. „Ja” obiektywne to wiedza podmiotu pojmującego o sobie, treść wiedzy na temat siebie, która dzieli się dalej na „ja”: materialne, społeczne oraz duchowe<sup>46</sup>. Materialne „ja” to po pierwsze ciało, po drugie wszystko, o czym jednostka może powiedzieć, że jest jej – jej ubranie, rodzina itp. Społeczne „ja” odnosi się do tego, jak jednostkę postrzegają inni. Duchowe „ja” to „skonkretyzowana subiektywność” albo możliwość myślenia o sobie jako o jednostce myślącej (samopoznanie)<sup>47</sup>. Społeczny aspekt dodatkowo zakłada, że człowiek ma tyle tożsamości, ile zostanie mu przypisanych przez inne podmioty<sup>48</sup>.

James był psychologiem oraz filozofem działającym pod koniec XIX w. Obecnie rozumienie tożsamości oraz trendy badawcze przesunęły się raczej w kierunku badania tożsamości w kontekście głównie społecznym oraz relacyjnym, w czym docenia się wkład Jamesa<sup>49</sup>. W naukach społecznych zaproponowano<sup>50</sup>, żeby tożsamość ujmować jako zestaw znaczeń powiązanych z rolami, jakie jednostka pełni w społeczeństwie, z grupami, z którymi się utożsamia, oraz jako sposób, w jaki postrzega siebie. Dalej wykazuje to tendencje w definiowaniu tożsamości, w których wyróżnia się elementy społeczne i elementy indywidualne. Dla koncepcji tożsamości ważna jest jej weryfikacja, która polega na porównaniu percepcji samego siebie z tym, jak jednostkę widzą inni. Według badaczy im bardziej oddalona negatywnie lub pozytywnie jest ocena innych od samego siebie, tym bardziej ludzie będą się z takim faktem czuli źle.

<sup>41</sup> B. Wojciszke, *Psychologia społeczna*, Warszawa 2019, s. 150-154; A. Sajó, *op. cit.*, s. 450-451.

<sup>42</sup> Kluczowe dla zrozumienia koncepcji Jamesa jest to, że badał świadomość i człowieka metodami introspekcyjnymi, w tym opracowaną przez siebie koncepcją strumienia świadomości.

<sup>43</sup> A. Carlsen, *After James on Identity*, [w:] *Oxford Handbook of Sociology and Organization Studies. Classical Foundations*, P. Adler (ed.), Oxford 2009, s. 421-443.

<sup>44</sup> James opracował swoje rozumienie „ja” w oparciu o klasyków filozofii. Wzorował się zarówno na empirystach, takich jak John Locke czy David Hume, jak i racjonalistach, takich jak Immanuel Kant.

<sup>45</sup> Użyte zostały sformułowania „ja” obiektywne i subiektywne mimo tego, że James rozróżnił odpowiednio *me* oraz *I*. Nie dałoby to jasnego rozróżnienia w języku polskim, gdyż słowa te tłumaczone są tak samo.

<sup>46</sup> A. Carlsen, *op. cit.*

<sup>47</sup> W. James, *The Principles of Psychology*, vol. 1, New York 1890, s. 291-299.

<sup>48</sup> J.E. Stets, R.T. Serpe, *Identity Theory*, [w:] *Handbook of Social Psychology*, J. DeLamater, A. Ward (eds), Dordrecht 2013, s. 31-60.

<sup>49</sup> *Ibidem*.

<sup>50</sup> *Ibidem*.

Wyróżnianie się (*salience*) to gotowość na aktywację danej tożsamości w konkretnej sytuacji. Zaangażowanie w tożsamość to pewna świadomość osoby o jej pozycji w sieci relacji społecznych, która przejawia się w wymiarze kwantytatywnym i jakościowym – odpowiednio chodzi tutaj o liczbę osób, z jakimi jednostka dokonuje interakcji, oraz o głębokość więzi, jakie z tymi osobami nawiązuje. Centralność tożsamości to nic innego, jak to, jak bardzo dana tożsamość jest dla jednostki ważna. Pozostaje jeszcze kwestia zasobów, którymi jednostka dysponuje w realizowaniu swojej tożsamości<sup>51</sup>.

Badacze wskazują za Jamesem na istnienie wielu tożsamości jednej osoby. Mimo że jednostka ma na przykład dwie tożsamości, które się aktywują w tym samym momencie, jak to ma miejsce w przypadku nauczyciela i rodzica, to jednak ostatecznie daje to efekt jednemu zachowaniu. Odpowiadać ma za to wewnętrzna hierarchia tożsamości, która decyduje o tym, że norma tożsamościowa im jest na wyższym poziomie, tym jest bardziej ogólna i powoli dostosowuje niższe sobie tożsamości<sup>52</sup>. W przypadku konstytucji wydaje się, że tożsamość, jaką konstytucja (lub podmiot tożsamości) może przybrać na podstawie pewnych pełnionych ról, może korelować z grupą pewnych podobnych porządków konstytucyjnych, odnosić się do niej. Weryfikacja aktualizacji danej roli będzie jednak zawsze zależała od podmiotu spostrzegającego tożsamość konstytucyjną. Jeśli więc ów podmiot będzie mniej proeuropejski, to jest mniej prawdopodobne, że zostanie zaktualizowana jedna z tożsamości, jaką byłaby tożsamość konstytucji europejskiej. Odpowiednio podmiot spostrzegający tożsamość konstytucyjną mógłby zostać aktywowany ze względu na to, że jakiś motyw będzie przewijał się częściej w dyskursie politycznym, orzeczniczym czy doktrynalnym. Jest to kluczowe, gdy dana sytuacja, w której następuje percepcja tożsamości konstytucyjnej, może aktywować dwie różne tożsamości – aktywowane najpewniej zostanie rozumienie tożsamości, któremu bardziej sprzyjać będzie „efekt świeżości”, priorytetyzujący wydarzenia nowe nad wydarzenia stare. Przez to podmiot percypujący tożsamość konstytucyjną będzie sugerował się interpretacją zaktywizowanych schematów na korzyść tylko jednej z możliwych tożsamości. Nastąpi to zwłaszcza wtedy, gdy ten podmiot jest tożsamy z realną osobą lub zgrupowaniem takich osób, które będą musiały wydać faktyczny sąd odnośnie do tego, jak tożsamość konstytucyjna ma w danym kontekście się sytuować<sup>53</sup>. Wtedy taka tożsamość faktycznie będzie się wyróżniać, a ostateczny efekt spostrzeżenia wpłynie na kształtowanie się treści

<sup>51</sup> *Ibidem*.

<sup>52</sup> P.J. Burke, J.E. Stets, *Identity Theory*, Oxford 2009, s. 130-154.

<sup>53</sup> Zob. C.L. Curt, E.B. Zechmeister, *Primacy, Recency, and the Availability Heuristic*, „Bulletin of Psychonomic Society” 1984, vol. 22, nr 3, s. 177-179; V. Arnold [et al.], *The Effect of Experience and Complexity on Order and Recency Bias in Decision Making by Professional Accountants*, „Accounting and Finance” 2000, vol. 40, nr 2, s. 109-134.



tożsamości konstytucyjnej, jak i na ukształtowanie się pewnej ważności danej roli, którą konstytucja może pełnić. Wydaje się więc, że proces odczytywania, rekonstruowania i tworzenia tożsamości konstytucyjnej zachodzi trochę inaczej niż w ramach zwykłej tożsamości człowieka, a to ze względu na uczestniczenie w nim oddzielnego podmiotu spostrzegającego, który może mieć własne przekonania i rządzić się nieco innymi prawami, a ponadto posiadać własną tożsamość.

Sonia Roccas i inni naukowcy, którzy przeprowadzili wspólnie z nią badania<sup>54</sup>, prezentują nieco inaczej tożsamość, gdyż przedmiotem ich analizy była głównie tożsamość grupowa. Składają się na nią cztery wymiary. Pierwszy to ważność i dotyczy tego, jak jednostka postrzega przynależność swojego „ja” do grupy. Drugi wymiar to zaangażowanie; dotyczy on zmotywowania do działania na rzecz dobra grupy, nawet kosztem poświęcenia swoich interesów. Trzeci wymiar to podporządkowanie; od niego zależy to, na ile niezależnie od treści, sensowności czy celowości norm jednostka się im podporządkuje. Czwarty wymiar, który według badaczy jest naturalną konsekwencją podziału jednostek na „swoich” i „obcych”, to poczucie wyższości, czyli przekonanie o tym, że własna grupa jest lepsza od innych. Jeśli odniesiemy te założenia do pojęcia tożsamości konstytucyjnej, to ważność wskazywać będzie na to, na ile istotna dla podmiotu tożsamości będzie dana rola. Jeśli chodzi o zaangażowanie, w tym przypadku rozumielibyśmy je jako zmianę postrzegania pewnych idei konstytucji lub możliwość porzucenia bądź reinterpretacji pewnych charakterystycznych dla niej zasad lub ideałów. Przykładem zmiany w wymiarze zaangażowania w integrację europejską, a tym samym zaangażowania w tożsamość grupową konstytucji europejskich, jest różnica między podejściem kierującym ustrojodawcą w sytuacji zmiany Konstytucji RP<sup>55</sup> dla wprowadzenia instytucji Europejskiego Nakazu Aresztowania a tym, które kilkanaście lat później spowodowało stwierdzenie sprzeczności Konstytucji z Traktatem o Unii Europejskiej<sup>56</sup> czy Europejską konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>57</sup> oraz zanegowanie postanowień tych umów międzynarodowych. Podobnie wygląda kwestia z podporządkowaniem się grupie i jej wartościom. Tak samo będzie z poczuciem wyższości, zwłaszcza gdy podmiot tożsamości zaczyna postrzegać siebie przez pryzmat populistycznych czy abuzywnych kryteriów. Podmiot spostrzegający tożsamość może uznawać za ważniejsze i lepsze te argumenty, które prowadzić będą do dystansowania się od grupy innych podmiotów konstytucyjnych – takim zjawiskiem może być wspomniane odejście od wykładni prounijnej.

<sup>54</sup> S. Roccas [et al.], *Toward a Unifying Model of Identification with Groups. Integrating Theoretical Perspectives*, „Personality and Social Psychology Review” 2008, vol. 12, nr 3, s. 280-306.

<sup>55</sup> Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471.

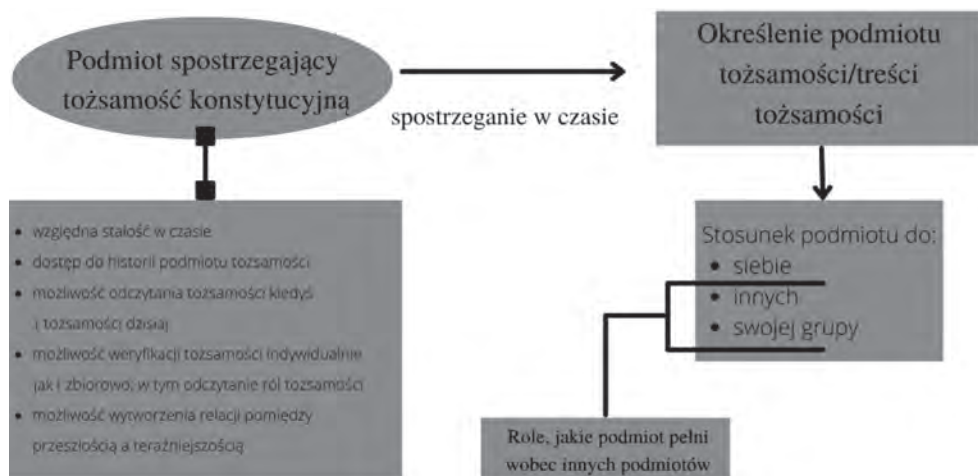
<sup>56</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego..., sygn. akt K 3/21.

<sup>57</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021, sygn. akt K 6/21, Dz.U. 2021, poz. 2161.



## 7. Podmiot spostrzegający tożsamość konstytucyjną

Po przeanalizowaniu pewnych podstawowych elementów tego, jak kreuje się tożsamość człowieka w sensie indywidualnym czy społecznym, można wskazać, jak wyglądałby model tożsamości konstytucyjnej oparty na tożsamości człowieka. Podobnie jak w ujęciach dynamicznych, w niniejszej koncepcji podmiot tożsamości konstytucyjnej stanowi podstawę do dalszych rozważań. Oparcie teorii na podmiocie niesie ze sobą potrzebę wskazania na cechy, jakimi ten podmiot miałby się charakteryzować. Na wstępie należy wyróżnić dwa rodzaje podmiotów – właściwy podmiot tożsamości konstytucyjnej, czyli byt całkowicie wyidealizowany, oraz podmiot spostrzegający tożsamość konstytucyjną, z którego wynikać będzie podmiot właściwy. Ich relację ilustruje rys. 1, zamieszczony poniżej. Tożsamość konstytucyjna jako byt idealny zawierać w sobie będzie idealny podmiot tej tożsamości<sup>58</sup>, jednakże sama tożsamość, jak i podmiot tożsamości nie muszą – a zgodnie z zasadą ekonomii myślenia nawet nie powinny – wynikać z innego podmiotu idealnego. Wcześniej w tym rozdziale wielokrotnie wskazano na właściwości podmiotu, które pozwalają mu spostrzegać tożsamość, a które wywodzą się z nauki o tożsamości człowieka. Podmiot spostrzegający tożsamość konstytucyjną powinien mieć możliwość określenia swojej roli w definiowaniu tożsamości konstytucyjnej oraz stosunku swojej roli do społeczeństwa, tudzież innych tożsamości konstytucyjnych lub zbiorowisk takich tożsamości. Chodzi tutaj o wspomniane aspekty indywidualne i społeczne tożsamości.



Rys. 1. Proces kształtowania się tożsamości konstytucyjnej poprzez spostrzeganie (opracowanie własne)

<sup>58</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*

W pierwszym przypadku, gdy podmiot spostrzegający będzie określał indywidualną tożsamość podmiotu konstytucyjnego, powinien być on zdolny do wytworzenia pewnej ciągłości czasowej „ja” podmiotu tożsamości. Aby sprostać kryteriom rozpoznawania czy też porównywania siebie samego w czasie, tak by mógł orzec o zmienności lub niezmienności czasowej<sup>59</sup> podmiotu tożsamości konstytucyjnej, podmiot spostrzegający tożsamość konstytucyjną powinien mieć coś na wzór pamięci. Nie chodzi tu o pamięć, jaką posiada człowiek, ale pewien aspekt trwania informacji w czasie, który jest dostępny i do którego można się odnosić. Istnieje możliwość, żeby to zrealizować przez czasową stałość samego podmiotu postrzegającego tożsamość. Czasowa stałość powinna umożliwiać mu dostęp do trzech stosunków wyróżnionych przez Hume’a, z których tożsamość się wyłania<sup>60</sup>, co oznacza, że podmiot powinien móc retrospektywnie, jak i aktualnie odnieść się do samego siebie. Idealnie byłoby, gdyby podmiot spostrzegający był tym samym podmiotem przez cały czas trwania historii tożsamości, czyli w zasadzie przez czas trwania całej tożsamości. Tak jednak zdarza się niezmiernie rzadko, a i odczytywanie tożsamości konstytucyjnej może odbywać się przez różne podmioty, więc nie będzie procesem jednolitym, nawet w czasie, w którym daną tożsamość się wyodrębnia. Doktryna bowiem może całkowicie inaczej odczytać tożsamość, posługując się szerszym lub węższym aspektem czasowym, w porównaniu na przykład do sądownictwa. Odczytanie tożsamości na podstawie starszych lub nowszych poglądów prowadzić może do odmiennych wniosków odnośnie do treści samej tożsamości konstytucyjnej czy też jej podmiotu.

W procesie określania tożsamości podmiotu konstytucyjnego w aspekcie społecznym istotne będzie to, że podmiot, który będzie postrzegał tożsamość, powinien dostrzegać różne role, jakie konstytucja przyjmie. Można wyróżnić na przykład przyjęcie przez podmiot tożsamości roli konstytucji odpowiadającej pewnym standardom, jak chociażby zaakceptowanie standardów kopenhaskich<sup>61</sup>, co przełoży się na integrację międzynarodową w obrębie takich struktur, jak Unia Europejska<sup>62</sup>. Oprócz przyjmowania ról dla celów integracji, role mogą wskazywać na dalej idące standardy aksjologiczne konstytucji. Przyjęcie roli konstytucji nowoczesnego demokratycznego państwa prawnego będzie implikowało, w jaki sposób dana konstytucja (jak i system prawny, który kreuje) będzie odczytywana. Podobnie uznanie danej tożsamości konstytucyjnej jako tożsamości opartej na porządku prawa stanowionego będzie narzucać pewne normy. Powinności wynikające z roli, jakie podmiot tożsamości konstytucyjnej przyjmie, aktualizować będą się w momencie weryfikacji<sup>63</sup> tej tożsamości przez podmiot spostrzegający tożsamość. Taka weryfikacja

<sup>59</sup> G.J. Jacobsohn, *op. cit.*

<sup>60</sup> D. Hume, *op. cit.*

<sup>61</sup> Standardy wywiedzione przez Radę Europejską na szczycie w Kopenhadze w 1993 r., wynikające z art. 49 oraz art. 6 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej.

<sup>62</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*

<sup>63</sup> J.E. Stets, R.T. Serpe, *op. cit.*

nastąpi, gdy podmiot spostrzegający porówna, w jaki sposób on sam postrzega daną rolę, z tym, jak spostrzegają spełnianie tej roli inne podmioty tożsamości. Oczywiście to, czy podmiot spostrzegający w ogóle uzna taką rolę za wartościową do dostosowania się do norm tej roli, zależeć będzie od jego wewnętrznej hierarchii ról lub – zgodnie z koncepcją Roccas i jej współpracowników<sup>64</sup> – od wymiarów tożsamości grupowej. Ważność, zaangażowanie, podporządkowanie i poczucie wyższości będą wpływały bezpośrednio na stosunek podmiotu postrzegającego tożsamość do ról. Od tych czterech wymiarów zależy, na ile i w jaki sposób jakaś rola danej konstytucji zostanie sformułowana i realizowana. Wprowadzenie takiego rozumienia tożsamości usuwa potrzebę wyodrębniania trzeciego wymiaru, relatywnego, postulowanego przez Śledzińską-Simon<sup>65</sup>.

Aspekty społeczny i indywidualny nie mogą być uznane za rozłączne. Już James w zasadzie łączył je w swoim rozumieniu tożsamości<sup>66</sup>. Podmiot przez indywidualne aspekty tożsamości będzie kształtował wymiary swojej tożsamości społecznej i treść ról, jakie przyjmie. Role przyjęte przez podmiot spostrzegający wpływać będą na aspekt indywidualny. Można to zobrazować przykładem, gdy podmiot spostrzegający tożsamość konstytucyjną określi jako istotną część tej tożsamości rolę konstytucji w kształtowaniu europejskiej tożsamości konstytucyjnej. W takim wypadku rola tożsamości konstytucji, wchodzącej w skład europejskich, wpłynie na doszukiwanie się w indywidualnych cechach danej konstytucji elementów wspólnych z innymi konstytucjami, co może spowodować reinterpretację własnej odrębności przez podmiot spostrzegający.

Gdy podmiot spostrzegający określi podmiot właściwej tożsamości, może wówczas orzekać o treści tożsamości konstytucyjnej danego podmiotu tożsamości. Odbywa się to przez określenie przez podmiot tożsamości konstytucyjnej swojego stosunku do siebie, innych jednostek czy też swojej grupy. Określenie stosunku podmiotu do siebie to „refleksja” podmiotu odnośnie do związków z tożsamością narodu<sup>67</sup>, swojej bazowej struktury czy norm niezmiennalnych<sup>68</sup>. Określanie swojej tożsamości wobec innych podmiotów czy też całych grup odpowiadać będzie na pytania o granice przekazania kompetencji organów państwa instytucjom międzynarodowym<sup>69</sup>, na pytania o wspólne wartości, może też przyczynić się do wyodrębnienia jednej wspólnej tożsamości dla organizacji ponadnarodowej.

Podmiotami spostrzegającymi tożsamość mogą być wszelkie podmioty rzeczywiście istniejące, które są zdolne do określenia tożsamości w wyżej opisany sposób. Należy

<sup>64</sup> S. Roccas [et al.], *op. cit.*

<sup>65</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*

<sup>66</sup> W. James, *op. cit.*

<sup>67</sup> Zob. J. Sobczak, *Tożsamość narodowa jako zagadnienie konstytucyjne*, [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2018, s. 165-174.

<sup>68</sup> G.J. Jacobsohn, *op. cit.*

<sup>69</sup> A. Śledzińska-Simon, M. Ziółkowski, *op. cit.*

uznać, że posiadające powyższe cechy będą pewne podmioty zbiorowe, jak sądownictwo wraz z kreowanym przez siebie orzecznictwem, nauka prawa oraz czynnik społeczny, na który składa się dyskurs polityczny czy społeczny. Podmiot tożsamości w większości koncepcji dynamicznych jest pewnym swoistym wyobrażonym lub idealnym bytem, odwołującym się do decydującej o kształcie państwa wspólnoty politycznej albo do swoistego podmiotu władzy zakotwiczonego w konstytucji<sup>70</sup>. Podmiot spostrzegający tożsamość konstytucyjną musi w jakiś sposób być powiązany z samym podmiotem tożsamości konstytucyjnej. Najbliżej idealnie rozumianego podmiotu tożsamości będzie czynnik społeczny. Z niego wynikać będzie suweren<sup>71</sup> czy też inny podmiot władzy. Nie jest on jednak odpowiednio trwały ani przygotowany do odczytywania tożsamości konstytucyjnej, a to za sprawą jego dużego zróżnicowania i posiadania odmiennych poglądów oraz postaw. Odczytanie tożsamości przez naukę czy doktrynę prawa będzie najbardziej profesjonalne oraz najtrwalsze. Problemem jest jednak znaczne oddalenie od podmiotu władzy. Sądownictwo w swoim orzecznictwie stosuje prawo, jest więc pierwszym podmiotem spostrzegającym, dokonującym odczytania tożsamości. Co prawda orzecznictwo bazuje na rozpatrywaniu spraw obywateli, z których sumy wynika podmiot władzy, to jednak gdy sędziowie nie pochodzą z wyborów, sądownictwo będzie oddalone od wspólnoty politycznej. Sądy konstytucyjne, zdystansowane w swojej działalności wobec spraw obywateli, również nie są ciałami przedstawicielskimi, legitymowanymi do wypowiadania się w imieniu podmiotu tożsamości konstytucyjnej, rozumianego jako naród obywatelski, i określania, co na tę tożsamość się składa. Dodatkowo podmioty spostrzegające tożsamość konstytucyjną można pogrupować na podmioty posiadające zewnętrzną i wewnętrzną perspektywę na prawo. Wybór jednego z przykładowo podanych podmiotów spostrzegających tożsamość konstytucyjną będzie miał wpływ na treść i stałość czasową odczytanej tożsamości konstytucyjnej.

## 8. Refleksje końcowe

Tożsamość ludzka i konstytucyjna mogą być odczytywane w podobny sposób. Jak wskazał Hume<sup>72</sup>, tożsamość człowieka można tłumaczyć, bazując na analogii do ustroju państwa, nie ma więc przeszkód, żeby tożsamość konstytucyjną badać w oparciu o analogię do tożsamości człowieka. Dorobek nauk społecznych pozwala najpełniej zrozumieć

<sup>70</sup> M. Ziółkowski, *Podmiot tożsamości...*, s. 307-311.

<sup>71</sup> Zob. A. Ciżyńska, R. Pałosz, *Czy rzeczywiście wszyscy jesteśmy suwerenem? Realizacja mechanizmów demokracji bezpośredniej w polskiej rzeczywistości prawnej i społecznej*, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 8(38), s. 5-24.

<sup>72</sup> D. Hume, *op. cit.*

znaczenie tego, czym jest tożsamość człowieka, i może przyczynić się do dookreślenia pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Kluczowe wydaje się poznanie treści tożsamości konstytucyjnej. Tak jak w przypadku określania tożsamości człowieka, w określaniu tożsamości konstytucyjnej konieczne jest poznanie aspektów, jakie podmiot tożsamości konstytucyjnej lub konstytucja posiada. Poznanie to nie odbywa się w próżni, ale jest dokonywane przez realne podmioty, które również powinny posiadać specyficzne predyspozycje, aby tę tożsamość odczytać. Predyspozycje te zostały przeniesione na grunt podmiotów spostrzegających tożsamość konstytucyjną przez analogię do tego, jak własną tożsamość postrzega człowiek. W podmiotach spostrzegających da się odczytać charakterystyczne dla człowieka cechy znajdujące się w aspekcie indywidualnym czy społecznym tożsamości, niezależnie od tego, czy takie podmioty składają się z jednej czy wielu osób. Kolektywny podmiot spostrzegający może być złożony z różnych podmiotów indywidualnych, które posiadają własną tożsamość i własne przekonania, co bezpośrednio przekłada się na treść tożsamości konstytucyjnej i to, jaka będzie treść tożsamości w porównaniu do treści odczytanej przez inne podmioty spostrzegające.

Przybliżenie tożsamości konstytucyjnej przez rozdzielenie wyobrażonego podmiotu tożsamości i podmiotu spostrzegającego tożsamość, na który składają się byty realne, pozwala podjąć empiryczne badania nad tożsamością konstytucyjną. Odpowiednio stworzone kwestionariusze mogą pomóc odczytać treść tożsamości internalizowanej przez grupy ludzi wchodzące w skład podmiotów zbiorowych. Wyniki takich działań, prowadzonych przez lata, można analizować statystycznie. Dla mniejszych grup albo w celu wykonania badań pilotażowych można prowadzić badania jakościowe w formie wywiadów albo samoopisów<sup>73</sup>. Rozdział ten można potraktować jako podbudowę teoretyczną do empirycznego badania tożsamości konstytucyjnej, poprzez badanie podmiotu spostrzegającego tożsamość konstytucyjną. Badania, również nie-empiryczne, mogą posłużyć się koncepcją podmiotu spostrzegającego, aby ułatwić zrozumienie i odnalezienie treści tożsamości konstytucyjnej.

## Bibliografia

- Arnold V. [et al.], *The Effect of Experience and Complexity on Order and Recency Bias in Decision Making by Professional Accountants*, „Accounting and Finance” 2000, vol. 40, nr 2, s. 109-134, <https://doi.org/10.1111/1467-629X.00039>.
- Bundesverfassungsgericht, Judgment of the First Senate of 2 March 2010 – 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08.

---

<sup>73</sup> Zob. rozdział K. Mardausz i F. Oszczyka w niniejszej książce.

- Burke P.J., Stets J.E., *Identity Theory*, Oxford 2009, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780195388275.001.0001>.
- Carlsen A., *After James on Identity*, [w:] *Oxford Handbook of Sociology and Organization Studies. Classical Foundations*, P. Adler (ed.), Oxford 2009, s. 421-443.
- Ciżyńska A., Pałosz R., Czy rzeczywiście wszyscy jesteśmy suwerenem? Realizacja mechanizmów demokracji bezpośredniej w polskiej rzeczywistości prawnej i społecznej, „Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ” 2017, nr 8(38), s. 5-24.
- Cloots E., *National Identity, Constitutional Identity, and Sovereignty in the EU*, „Netherlands Journal of Legal Philosophy” 2016, nr 2, s. 82-98, <https://doi.org/10.5553/NJLP/.000049>.
- Curt C.L., Zechmeister E.B., *Primacy, Recency, and the Availability Heuristic*, „Bulletin of Psychonomic Society” 1984, vol. 22, nr 3, s. 177-179, <https://doi.org/10.3758/BF03333797>.
- Freud S., *Das Ich und das Es*, Leipzig 1923.
- Goldoni M., Wilkinson M.A., *The Material Constitution*, „The Modern Law Review” 2018, vol. 81, nr 4, s. 567-597, <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12352>.
- Gut P., *Leibniz: Personal Identity and Sameness of Substance*, „Roczniki Filozoficzne” 2017, t. 65, nr 2, s. 93-110, <https://doi.org/10.18290/rf.2017.65.2-5>.
- Higgins E.T., *Self-Discrepancy: A Theory Relating Self and Affect*, „Psychological Review” 1987, vol. 94, nr 3, s. 319-340, <https://doi.org/10.1037/0033-295X.94.3.319>.
- Hume D., *Traktat o naturze ludzkiej*, t. 1: O rozumie, przeł. C. Znamierowski, Warszawa 1963.
- Identity*, [w:] APA Dictionary of Psychology, [on-line:] <https://dictionary.apa.org/identity>.
- Identity*, [w:] Cambridge Dictionary, [on-line:] <https://dictionary.cambridge.org/pl/dictionary/english/identity>.
- Jacobsohn G.J., *Constitutional Identity*, „The Review of Politics” 2006, vol. 68, nr 3, s. 361-397, <https://doi.org/10.1017/S0034670506000192>.
- James W., *The Principles of Psychology*, vol. 1, New York 1890, <https://doi.org/10.1037/10538-000>.
- Maruszewski T., *Psychologia poznania. Sposoby rozumienia siebie i świata*, Gdańsk 2001.
- Olson E.T., *Personal Identity*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Spring 2021 Edition)*, E.N. Zalta (ed.), 2021, [on-line:] <https://plato.stanford.edu/archives/spr2021/entries/identity-personal/>.
- Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 maja 1997 r., sygn. akt K. 26/96, OTK ZU 1997, nr 2, poz. 19.
- Roccas S. [et al.], *Toward a Unifying Model of Identification with Groups: Integrating Theoretical Perspectives*, „Personality and Social Psychology Review” 2008, vol. 12, nr 3, s. 280-306, <https://doi.org/10.1177/1088868308319225>.
- Rosenfeld M., *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London 2010, <https://doi.org/10.4324/9780203868980>.
- Sajó A., *Emotions in Constitutional Design*, „International Journal of Constitutional Law” 2010, vol. 8, nr 3, s. 354-384, <https://doi.org/10.1093/icon/moq009>.
- Schaefer M., Northoff G., *Who Am I: The Conscious and the Unconscious Self*, „Frontiers in Human Neuroscience” 2017, vol. 11, nr 126, <https://doi.org/10.3389/fnhum.2017.00126>.
- Sobczak J., *Tożsamość narodowa jako zagadnienie konstytucyjne*, [w:] *Dokoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2018, s. 165-174.



- Stets J.E., Serpe R.T., *Identity Theory*, [w:] *Handbook of Social Psychology*, J. DeLamater, A. Ward (eds), Dordrecht 2013, s. 31-60, [https://doi.org/10.1007/978-94-007-6772-0\\_2](https://doi.org/10.1007/978-94-007-6772-0_2).
- Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18>.
- Śledzińska-Simon A., Ziółkowski M., *Constitutional Identity in Poland. Is the Emperor Putting on the Old Clothes of Sovereignty?*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 243-267, <https://doi.org/10.1017/9781108616256.012>.
- Tożsamość, [w:] Słownik języka polskiego PWN, [on-line:] <https://sjp.pwn.pl/sjp/to%C5%BCsamo%C5%9B%C4%87;2530211>.
- Ustawa z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej, Dz.U. 1989, nr 75, poz. 444 z późn. zm.
- Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 2006, nr 200, poz. 1471.
- Vinx L., *Hans Kelsen and the Material Constitution of Democracy*, „Jurisprudence. An International Journal of Legal and Political Thought” 2021, vol. 12, nr 4, s. 466-490, <https://doi.org/10.1080/20403313.2021.1921493>.
- Wojciszke B., *Psychologia społeczna*, Warszawa 2019.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt K 1/20, Dz.U. 2021, poz. 175.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2021 r., sygn. akt K 6/21, Dz.U. 2021, poz. 2161.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 października 2021 r., sygn. akt K 3/21, Dz.U. 2021, poz. 1852.
- Ziółkowski M., *Podmiot tożsamości*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 307-311.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.



## Tożsamość konstytucyjna a relatywizacja ochrony praw człowieka

### Abstract

#### Constitutional Identity and the Relativisation of Human Rights Protection

The phenomenon of “constitutional identity” is characterized by the ambiguity of the concept as well as the diverse, multifaceted scope of its application. This paper focuses on a particular dimension of constitutional identity and considers whether, beyond its added values, there is a potential danger of using this construct to relativise the protection of particular fundamental rights and to lower the standard of protection of these rights at the national level. It is noticeable that individual states refer to particular aspects of constitutional identity, determined by a specific cultural or historical context, e.g. in disputes on supranational and international levels. Unfortunately, identity arguments are particularly tempting for the authorities in states departing from liberal democracy – such authorities are especially predestined to relativise the freedoms and rights of various minorities, whom they identify as the “enemy” of the monolithic real people. As an illustration of these dangers, the author uses the example of Hungary, which is peculiar in that the populist Fidesz party succeeded in gaining a constitutional majority and having a new Hungarian Basic Law passed in 2011.

**Keywords:** constitutional identity, human rights protection, Hungary, Poland, populism

Pojęcie tożsamości konstytucyjnej, choć zasadniczo nie jest nowym pojęciem prawniczym, od kilkunastu lat jest przedmiotem wzmożonego zainteresowania w teorii i dogmatyce prawa konstytucyjnego. Fenomenem „tożsamości konstytucyjnej” jest jej różnorodność, nie zawsze jasne rozumienie, a także dalece zróżnicowany – wielopłaszczyznowy

i wieloaspektowy – zakres zastosowań. Konstrukty tożsamości konstytucyjnej, w różnych jej postaciach, wyszedł już daleko poza wewnątrzpaństwowe ramy rozważań o konstytucji<sup>1</sup> i jest wykorzystywany także w międzynarodowym, a w szczególności w ponadnarodowym dialogu<sup>2</sup>.

Jak wskazuje Michał Ziółkowski, w nauce prawa konstytucyjnego teoretyczna dyskusja o tożsamości konstytucyjnej toczy się w ramach co najmniej dwóch głównych nurtów. Pierwszy z nich pojęcie tożsamości konstytucyjnej ujmuje jako wyznacznik (podstawowej) struktury samej konstytucji bądź bezwzględne lub względne granice jej zmiany. Wykorzystuje on zasadniczo ustalenia niemieckich i austriackich teoretyków prawa, pochodzące z początków XX w. W ramach tego nurtu operuje się takimi formułami, jak „normy bezwzględnie bądź relatywnie niezmiennalne”, „podstawowe zasady i wartości stanowiące fundament ustroju państwa”, „niederogowalny lub nieprzekazywalny rdzeń konstytucji”, „twarde jądro konstytucji”<sup>3</sup>. Do takiego ujęcia tożsamości konstytucyjnej nawiązują też najczęściej sądy konstytucyjne w orzeczeniach dotyczących zmian konstytucji lub przekazywania kompetencji z zakresu władzy państwowej na rzecz Unii Europejskiej (wewnątrzpaństwowy dyskurs). Dla drugiego nurtu badań, który zawdzięczamy przede wszystkim współczesnym amerykańskim konstytucjonalistom, punktem wyjścia jest założenie, że tożsamość konstytucyjna jest pojęciem dyskursu konstytucyjnego, ma charakter dynamiczny i dialektyczny (relacyjny). Dla koncepcji wpisujących się w ten nurt charakterystyczne będzie to,

<sup>1</sup> Chociażby w kontekście zagadnienia wewnętrznej hierarchii norm konstytucyjnych czy granic dopuszczalnych zmian ustawy zasadniczej.

<sup>2</sup> Pojęcie tożsamości konstytucyjnej jako istotny element tożsamości narodowej odgrywa istotną rolę w obszarze integracji europejskiej. W związku z treścią art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który to przepis przesądza o tym, że Unia szanuje m.in. tożsamość narodową państw członkowskich – nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, pojęcie tożsamości narodowej (obejmujące tożsamość konstytucyjną państwa członkowskiego) pozostaje aktualnie jednym z centralnych elementów debaty dotyczącej prymatu prawa unijnego nad konstytucjami państw członkowskich. Interpretacja wskazanej regulacji i jej stosunek do krajowego pojmowania tożsamości konstytucyjnej były już przedmiotem pogłębionych analiz zarówno sądów konstytucyjnych, jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, w różnych możliwych kontekstach. Zob. wyczerpująco na ten temat M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021. Sporne pozostaje m.in. to, czy „sądem ostatniego słowa” w zakresie określania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich jest sąd konstytucyjny takiego państwa, czy też TSUE.

<sup>3</sup> Jeśli w obrębie omawianego nurtu, na gruncie konkretnego porządku konstytucyjnego wyodrębnimy jako składające się na tożsamość konstytucyjną określone: zasady, instytucje, prawa podstawowe, to musimy pamiętać o tym, że zostały one ustanowione w danym kontekście aksjologicznym, historycznym czy kulturowym. Ten „kontekst konstytucyjny” ma mieć znaczenie dla ich interpretacji, ale wcale nie musi oznaczać ich bezwzględnej petryfikacji.

że tożsamość wyznacza przede wszystkim zakres materii konstytucyjnej, pozwala scharakteryzować władzę konstytuującą oraz umożliwia uchwycenie i objaśnienie transformacji porządku konstytucyjnego.

Wyodrębnienie wskazanych nurtów podejścia do tożsamości konstytucyjnej ma jednak – w moim przekonaniu – ograniczone znaczenie porządkujące, przede wszystkim z uwagi na to, że poszczególne koncepcje tożsamości konstytucyjnej mieszczące się czy to w ramach jednego, czy drugiego z nich, bardzo różnie ujmują nawet podstawowe zagadnienia związane z tym pojęciem, udzielając odmiennych odpowiedzi m.in. na następujące pytania: Czy tożsamość konstytucyjna określa konstytucję czy podmiot władzy, a może oba te byty? Co się składa na tożsamość konstytucyjną, co jest jej treścią? Czy treścią tożsamości konstytucyjnej są „jedynie” naczelne zasady ustrojowe oraz pewien konieczny zakres praw podstawowych? Czy na treść tożsamości konstytucyjnej będą miały wpływ także pewne elementy tożsamości kulturowej, językowej, religijnej bądź innych tożsamości (pewne swoistości regionalne/lokalne państwa narodowego)? W jakim zakresie tożsamość konstytucyjna jest dziełem pierwotnego lub aktualnego prawodawcy konstytucyjnego, a w jakim sądu konstytucyjnego? I wreszcie, jakie znaczenie – w tym ostatnim kontekście – należy przypisać woli samego suwerena?

Bez względu na sygnalizowaną niejednoznaczność konstruktu tożsamości konstytucyjnej za jej konieczny element uznaje się fundamentalne zasady dotyczące statusu jednostki w państwie oraz pewien konieczny i nieodzowny zakres ochrony praw podstawowych. W tym miejscu warto raz jeszcze podkreślić, że bez względu na to, czy przyjmuje się, że tożsamość konstytucyjna może obejmować wartości i cechy warunkowane kulturą, historią i doświadczeniami konkretnego narodu, czy też odrzuca się tę tezę, należy mieć na uwadze, że materie składające się na tożsamość konstytucyjną, niezależnie od własnego ładunku aksjologicznego, są zawsze osadzone w pewnym szerszym kontekście konstytucyjnym, doprecyzowanym przede wszystkim przez preambułę. Oczywiście w przypadku przyjęcia szerszego zakresu treściowego tożsamości konstytucyjnej możliwe będzie odwołanie się również do pozakonstytucyjnych – kulturowych, tradycyjnych lub historycznych – źródeł tożsamości. Ów wspomniany wyżej kontekst konstytucyjny może wpływać na interpretację materii składających się na tożsamość konstytucyjną, a więc może tę ostatnią współkształtować. Nie uważam też, że pierwotny kontekst konstytucyjny podlega absolutnej petryfikacji<sup>4</sup>. Jak zauważa Aleksandra Dębowska: „zdając sobie sprawę z tego, iż konstytucja ma swoją tożsamość, uświadamiamy sobie zarazem konieczność odnajdywania jej fundamentalnych elementów w konkretnym momencie historycznym, na określonym, skonkretyzowanym etapie jej rozwoju, tak, by owe elementy oddawały przyjmowaną

<sup>4</sup> A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 339.

w społeczeństwie aksjologii<sup>5</sup>. Nie jest zatem wykluczone, aby w pewnym ograniczonym stopniu, korzystając z wykładni dynamicznej, dostosowywać ten kontekst odpowiednio do przeobrażeń kulturowych. Powyższe pokazuje, jak istotna jest rola interpretatora/współtwórcy tożsamości konstytucyjnej. Do tej roli w pierwszej kolejności naturalnie predestynowany jest sąd konstytucyjny. Zagwarantowanie niezależnej pozycji tego sądu w omawianym kontekście wyklucza sytuację, w której sąd ten odczytuje/współtworzy tożsamość konstytucyjną w sposób odpowiadający partykularnym potrzebom aktualnej władzy politycznej.

Dla tytułowych rozważań kluczowe znaczenie ma wieloaspektowość tożsamości konstytucyjnej związana z jej podstawową (wyjściową) funkcją, którą jest z jednej strony zdolność upodobnienia się do innych, a z drugiej – odróżnienia się od nich<sup>6</sup>. Ujmując tę kwestię obrazowo, chodzi o to, czy odwołujemy się do pojęcia tożsamości konstytucyjnej po to, aby wyeksponować to, co nas łączy (pewien wypracowany dorobek/standard konstytucyjny), czy też sięgamy po pojęcie tożsamości konstytucyjnej w celu zasygnalizowania/zabezpieczenia pewnych swoistych dla nas odrębności (wynikających *expressis verbis* z norm konstytucyjnych bądź uwarunkowanych kulturowo, historycznie lub moralnie). W tym kontekście Anna Śledzińska-Simon pisze o uniwersalistycznych i partykularnych cechach tożsamości konstytucyjnej. Wskazane wyżej funkcje nie muszą być (i zazwyczaj nie są) sobie przeciwstawiane – w zależności od płaszczyzny prowadzonego dialogu i kontekstu wyeksponowania może wymagać jedna bądź druga, co do zasady jednak wzajemnie się uzupełniają/dopełniają. Niniejszy artykuł koncentruje się na partykularnym wymiarze tożsamości konstytucyjnej i ma na celu rozważenie, czy obok wartości dodanych tej koncepcji istnieje potencjalne niebezpieczeństwo wykorzystywania konstruktu tożsamości konstytucyjnej w celu relatywizacji ochrony poszczególnych praw podstawowych i docelowo – obniżania standardu ochrony tych praw na poziomie krajowym.

Różnorakie formuły relatywizmu kulturowego kontestują uniwersalizm ochrony praw człowieka począwszy od końca lat 70. ubiegłego wieku. Ten szeroko ujęty trend mieści w sobie różne hasła i praktyki państw o bardzo zróżnicowanym ciężarze gatunkowym: począwszy od kwestionowania samej XX-wiecznej uniwersalnej koncepcji praw człowieka<sup>7</sup>, poprzez odstępowanie od określonego standardu ochrony poszczególnych

<sup>5</sup> A. Dębowska, *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 96.

<sup>6</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 339.

<sup>7</sup> Można tu przywołać choćby poglądy Adamantii Pollis i Petera Schwaba, którzy wskazywali m.in. na to, że idea praw człowieka pozostaje w sprzeczności z ważnymi celami rozwojowymi niezachodnich społeczeństw i musi być poświęcona dla realizacji tych celów. Zauważali jednocześnie, że indywidualizm (tak swoisty dla koncepcji uniwersalistycznej) jest obcy kulturom tradycyjnym, w których tożsamość i status społeczny czerpie się z lojalności wobec grupy, a nie

praw człowieka podyktowane szeroko rozumianą odmiennością/swoistością kulturową<sup>8</sup>, po limitowanie tych praw, z uwagi na dane wartości osadzone/widziane w konkretnym kontekście kulturowym. Organy prawa międzynarodowego powołane do ochrony praw człowieka zasadniczo przyjmują założenie, że uniwersalne prawa powinny być rozumiane i postrzegane przez pryzmat kontekstu, w którym funkcjonują, a kontekst ten jest zdeterminowany przez różne elementy: poziom rozwoju społeczno-gospodarczego, ustrój polityczny, historyczne tradycje, normy religijne i kulturowe czy narodową mentalność. W związku z tym poszukują rozwiązań umożliwiających rozstrzyganie – jak się okazuje – nieuniknionych konfliktów między założeniem uniwersalizmu praw człowieka a partykularyzmem kulturowym. Instrumentem, za pomocą którego próbuje się w ramach Rady Europy „wyznaczać linię graniczną pomiędzy tym, co powinno pozostawać w decyzjach lokalnych społeczności, a tym, co jest na tyle istotne, że jednakowo zobowiązuje wszystkie kraje, niezależnie od różnorodności ich

---

z osobistych osiągnięć. W konsekwencji dekolonizacji lojalność grupowa przeniosła się na państwo i w efekcie wszelkie prawa jednostki pochodzą z jego nadania. Zob. W. Osiatyński, *Prawa człowieka i ich granice*, przeł. S. Kowalski, Kraków 2011, s. 236-237. Innym przykładem formuły relatywizmu kulturowego odrzucającej uniwersalność praw człowieka była koncepcja tzw. wartości azjatyckich, która została zmaterializowana w deklaracji z Bangkoku i sprowadzała się do wskazania, że choć prawa człowieka mają powszechny charakter, to należy mieć na uwadze rolę specyfiki narodowej i regionalnej oraz rozmaitych uwarunkowań kulturowych i religijnych. W trakcie Światowej Konferencji Praw Człowieka w Wiedniu w 1993 r. przedstawiciele państw Azji Południowo-Wschodniej, opierając się na partykularystycznym rozumieniu praw człowieka, zaproponowali przyjęcie zapisu „jednostki muszą stawiać prawa państwa ponad własnymi”. Ostatecznie uznano, iż uniwersalny charakter praw człowieka powinien być bezsporny, jednak – na co trafnie zwraca uwagę Jerzy Zajadło – nie zdefiniowano, co miałyby oznaczać uniwersalizm. Uniwersalne uzasadnienie, uniwersalną akceptację, uniwersalne obowiązywanie czy może uniwersalną implementację? Zob. J. Zajadło, *Standardy praw człowieka – uniwersalne czy relatywne?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 32, s. 417. Wydaje się, że spośród wyartykułowanych aspektów uniwersalności najmniejsze znaczenie praktyczne ma tu uzasadnienie, które należy postrzegać w kontekście filozofii praw człowieka. Z kolei z perspektywy prowadzonych rozważań istotne znaczenie mają uniwersalne obowiązywanie i limitacja.

<sup>8</sup> Między innymi przez zgłaszanie zastrzeżeń przez państwa przystępujące do konwencji z zakresu praw człowieka – na przykład spora liczba państw-sygnatariuszy złożyła zastrzeżenia, przystępując do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r. Duża część tych zastrzeżeń istotnie ogranicza konwencyjny standard ochrony, w szczególności chodzi o zastrzeżenia wniesione do art. 2 (dotyczącego m.in. zobowiązania państwa-strony do likwidacji dyskryminacji w krajowym porządku prawnym) czy do art. 16 (dyskryminacja w rodzinie i małżeństwie). Wiele państw-stron uchyla się od ich realizacji, tłumacząc ten fakt odrębnościami wynikającymi z tradycji, religii i kultury. Na ten temat zob. K. Sękowska-Kozłowska, *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, t. 7, nr 2, s. 129, [on-line:] <https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/beb16b9b-cdd7-4b23-8bd5-8295753acad8> – 2 IV 2022.

tradycji i kultur”<sup>9</sup>, jest doktryna marginesu oceny (*margin of appreciation*), określanej też jako margines swobody, która stanowi aktualnie jedno z podstawowych narzędzi dokonywania wykładni Europejskiej konwencji praw człowieka przez trybunał strasburski<sup>10</sup>. Jak podkreśla Adam Wiśniewski, dopuszczenie dyskrecjonalności władz krajowych przy stosowaniu norm konwencyjnych na podstawie koncepcji marginesu oceny wprowadza element relatywizacji w procesie ustalania granic dopuszczalnych zachowań państw-stron tejże konwencji w ramach wynikających z niej zobowiązań. Wskazany autor słusznie zauważa, że koncepcja marginesu oceny, jako instrument zwolenników ideologii sądowej wstrzemięźliwości, nie jest kojarzona z poszerzaniem zakresu chronionych praw<sup>11</sup>; wręcz przeciwnie – jeśli w sporze przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka pojawia się szeroko rozumiana argumentacja tożsamościowa, chodzi o legitymizację obniżenia lub co najmniej nieposzerzania standardu ochrony określonych praw podstawowych w prawie krajowym<sup>12</sup>.

Na tym tle staje się widoczne, że odwoływanie się przez państwa do partykularnych cech tożsamości konstytucyjnej, obejmujących swoisty kontekst kulturowy

<sup>9</sup> L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe. „Kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 4.

<sup>10</sup> Leszek Garlicki wskazuje sześć czynników (mogących występować w różnych wzajemnych konstelacjach) wyznaczających zakres marginesu oceny, wewnątrz którego wybór sposobu działania jest pozostawiony władzom krajowym. Zalicza do nich: naturę (treść) prawa lub wolności, której dotyczy ingerencja; naturę obowiązków spoczywających na władzach krajowych (pozytywne/negatywne); charakter celu, któremu ma służyć podejmowana przez władze krajowe ingerencja; okoliczności stanowiące kontekst ingerencji (normalny stan funkcjonowania państwa / stan nadzwyczajnego zagrożenia); a także istnienie/brak istnienia „wspólnego podejścia” państw członkowskich w ustawodawstwie. Istnienie powszechnie akceptowanego moralnego lub kulturowego kontekstu funkcjonowania określonego prawa w danym społeczeństwie jest zatem jednym z wielu czynników, które Europejski Trybunał Praw Człowieka bierze pod uwagę w procesie interpretacji i stosowania Europejskiej konwencji praw człowieka. Zob. *ibidem*, s. 5-6. Można w tym miejscu postawić pytanie o wiarygodność władzy, która powołuje się na „powszechnie akceptowany moralny/kulturowy kontekst” czy na „wartości moralne dominujące w społeczeństwie”, a to z uwagi na dwie kwestie. Pierwsza to trwająca, postępująca ewolucja poglądów odnoszących się do różnych, w tym intymnych, sfer życia prywatnego. Druga wiąże się ze zjawiskiem dochodzenia do władzy w Europie populistów mających – w swoim przekonaniu – monopol na definiowanie woli narodu/suwerena. W tym przypadku może się okazać, że te „wartości moralne dominujące w społeczeństwie” to te, które reprezentuje aktualna większość parlamentarna.

<sup>11</sup> A. Wiśniewski, *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo” 2008, vol. 63, nr 12, s. 98-99.

<sup>12</sup> Oczywiście mam tu na myśli argumentację podnoszoną przez poszczególne państwa-strony Europejskiej konwencji praw człowieka i całkowicie abstrahuję od kwestii kreowania w orzecznictwie ETPCz tożsamości europejskiej w oparciu o doktrynę żyjącego instrumentu. Na ten temat zob. A. Paprocka, *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2014, vol. 69, nr 12, s. 20-37.



czy historyczny, w różnego rodzaju sporach/relacjach prawnomiędzynarodowych może być nęcące.

Uwzględniając z jednej strony policentryczność środowiska prawnego, w którym funkcjonują współczesne państwa narodowe (prawo wewnętrzne, ponadnarodowe, międzynarodowe), z drugiej zaś zarysowaną już powyżej wieloaspektowość pojęcia tożsamości konstytucyjnej, daje się zauważyć, że w przypadku liberalnych systemów demokratycznych tożsamość konstytucyjna, która – jak wskazuje Śledzińska-Simon – oparta jest na poszanowaniu demokracji, rządów prawa oraz praw podstawowych, co do zasady nie służy odróżnianiu się od innych, ale wręcz odwrotnie – budowaniu więzi i wspólnoty<sup>13</sup>. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej staje się jednak niekiedy narzędziem, po które sięga władza w państwach odchodzących od demokracji liberalnej – po to, aby legitymizować kolejne antyliberalne decyzje wpisujące się w proces podporządkowywania prawa polityce. Jak zauważa Mirosław Karwat, z europejskim kryzysem demokracji liberalnej wiąże się nie tylko występowanie dobrze znanych odmian populizmu, takich jak religiancko-klerykalny, bogoojczyźniany czy ksenofobiczny, ale również wyklarowanie się swoistego fenomenu w postaci wzorca „suwerennej» demokracji populistycznej”<sup>14</sup>. „Suwerennej” – jak zauważa wskazany autor – podwójnie, bo opartej nie tylko na założeniu odebrania władzy demoliberalnym czy konserwatywno-liberalnym elitom i rzekomego przekazania jej suwerenowi, ale dodatkowo także na założeniu odrzucenia jakichkolwiek ingerencji instytucji ogólnoeuropejskich egzekwujących przyjęte i obowiązujące dotychczas (w ramach EU czy Rady Europy) standardy demokratycznego państwa prawa i praworządności<sup>15</sup>. Zwraca na to uwagę w kontekście węgierskim i polskim także Wojciech Sadurski, wskazując, że w obu przypadkach partie rządzące podkreślają suwerenność narodu zwłaszcza wobec struktur UE, określając tę ostatnią jako „ciało obce, groźne, które bezpodstawnie wtrąca się w wewnętrzne sprawy państw członkowskich”<sup>16</sup>. Do cech charakterystycznych populistycznego wzorca demokracji Karwat zalicza również m.in. specyficzny, odrzucający wartości pluralizmu i kompromisu mechanizm podejmowania decyzji, będący „mieszkanką gabinetowego arbitralizmu «wyrazicieli woli ludu» oraz wiecowej (także – sondażowej) jednogłośności zbiorowej” (legitymację dla rządzących zapewniać ma przy tym mitologizacja narodu jako monolitu), a także posługiwanie się kategorią „większości” jako desygnatu woli całego wyobrazonego suwerennego ludu<sup>17</sup>. Jednocześnie ma to związek z demagogicznym podejściem do samej demokracji – uznaje się, że większość,

<sup>13</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 340.

<sup>14</sup> M. Karwat, *Autorytaryzm a populizm. Zarys zależności*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI w. Krytyczna rekonstrukcja*, F. Pierzchalski, B. Rydliński (red.), Warszawa 2017, s. 28.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020, s. 18.

<sup>17</sup> M. Karwat, *op. cit.*, s. 28-29.



bezw warunkowo, reprezentuje cały lud, a nawet – że tylko ta większość tworzy lud. Demokracja definiowana jest jako rządy zgodne z wolą większości<sup>18</sup>. Jak wskazuje Ewa Nalewajko: „Ma to określone konsekwencje dla wszystkich członków społeczeństwa, którzy do owej większości nie zostaną zaliczeni i prowadzi do [...] marginalizowania oraz lekceważenia podstawowych praw jednostek i mniejszości”<sup>19</sup>. W tym kontekście szczególnie niepokojące wydaje się być bardzo widoczne w praktyce funkcjonowania populistycznej demokracji odwoływanie się do prymatu tradycji i utrwalonych zwyczajów, obyczajów, ocen moralnych i religijnych nad standardami prawa<sup>20</sup>.

Do tego dochodzi jeszcze – moim zdaniem – instrumentalne traktowanie konstytucji – można obserwować zasadnicze lekceważenie norm konstytucyjnych, w tym podstawowych zasad ustrojowych i procedur wyznaczających granice swobody działania władz oraz służących jej kontroli, przy jednoczesnym okazywaniu demonstracyjnego wręcz przywiązania do przepisów konstytucji (częstokroć poddanych intencjonalnej i niedopuszczalnej reinterpretacji) wówczas, gdy służy to realizacji doraźnych celów politycznych.

Władza odpowiadająca wskazanej charakterystyce ma szczególne skłonności do relatywizowania wolności i praw, zwłaszcza dotyczących różnych mniejszości, które osadza w pozycji „wroga” monolitycznego „prawdziwego ludu”. W tym celu bardzo często posiłkuje się argumentami odwołującymi się do tożsamości. Z tego też powodu konstrukt tożsamości konstytucyjnej może być dla takiej władzy bardzo atrakcyjny, również z uwagi na jej przekonanie o definitywnym i przesądzającym charakterze argumentacji opartej na tym konstrukcie<sup>21</sup>. W zależności od okoliczności prawnych

---

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 29.

<sup>19</sup> E. Nalewajko, *Między populistycznym a liberalnym. Style polityczne w Polsce po roku 1989*, Warszawa 2013, s. 49.

<sup>20</sup> Dobrze ilustrującym to przykładem jest chociażby wypowiedź Jarosława Kaczyńskiego dotycząca bezwzględnego zakazu dyskryminacji przewidzianego w Karcie praw podstawowych Unii Europejskiej: „Chodzi o to, żeby nam w oparciu o ten fragment nie narzucano rozwiązań odnoszących się do spraw moralnych i obyczajowych; żeby nas nie zmuszano na przykład do tego, żeby w Polsce były homoseksualne małżeństwa, jeszcze do tego z prawem do adopcji dzieci. Ogromna większość społeczeństwa i nie ukrywam, że ja sam, w żadnym wypadku tego rodzaju rzeczy nie akceptuje. Chodzi o to, żeby nie wykorzystywano tego przeciw polskim obyczajom i polskiej integralności kulturowej” (*RPO o Karcie Praw Podstawowych: potrzeba czasu na zastanowienie się*, [on-line:] <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/1183556209.pdf> – 3 IV 2022).

<sup>21</sup> Wydaje się, że przedstawiciele demokracji populistycznej szczególnie często mogą sięgać po kategorię tożsamości konstytucyjnej w sporach z UE, powołując się na art. 4 ust. 2 TUE i art. 52 ust. 4 KPP, wychodząc przy tym jednocześnie z założenia, że to sąd konstytucyjny państwa członkowskiego jest sądem „ostatniego słowa” w zakresie określania tożsamości konstytucyjnej. Tymczasem, jak wskazuje Marek Safjan, „należy przeprowadzić dystynkcję pomiędzy koncepcją tożsamości konstytucyjnej ustalaną w ramach konkretnego systemu prawnego i dla jego potrzeb, a koncepcją tożsamości konstytucyjnej, ustalaną jako pojęcie i konstrukt prawa

i faktycznych populistyczna władza polityczna (parlament, rząd, prezydent) może dokonywać instrumentalnej interpretacji i reinterpretacji tożsamości konstytucyjnej (zwłaszcza wówczas, gdy podporządkowała sobie sąd konstytucyjny) albo wykreować formalnie nową tożsamość konstytucyjną, jeśli zdoła doprowadzić do uchwalenia nowej konstytucji. Tę drugą możliwość dobrze ilustruje przykład Węgier.

Rozważania o tożsamości konstytucyjnej w kontekście dojścia do władzy partii Fidesz są o tyle charakterystyczne, że partia ta w wyborach parlamentarnych w 2010 r. zdobyła większość konstytucyjną i doprowadziła do formalnej zmiany węgierskiej konstytucji<sup>22</sup>. Od samego początku prace nad projektem nowej ustawy zasadniczej wywoływały obawy zarówno opozycji, jak i organów międzynarodowych. Obiekcje tych ostatnich dotyczyły z jednej strony poszanowania zasad przejrzystości, otwartości i uczestnictwa w procesie uchwalania nowej konstytucji, jak również niespotykanego tempa prac, którego szybkość spowodowała wątpliwości co do przeprowadzenia gruntownej i merytorycznej debaty nad projektem konstytucji. Z drugiej strony zastrzeżenia wzbudził cały szereg projektowanych rozwiązań, w tym m.in. to, że projekt nie określał w sposób wyraźny zasad, których Węgry mają obowiązek przestrzegać na mocy prawnie wiążących zobowiązań międzynarodowych<sup>23</sup>, zawierał niejasne sformułowania takich pojęć, jak rodzina czy prawo do życia od poczęcia, co stwarzało ryzyko dyskryminacji mniejszości etnicznych, religijnych i seksualnych, niepełnych rodzin, osób zawierających cywilne związki partnerskie i kobiet, a także przesądzał o tym, że takie kwestie jak polityka kulturalna, religijna, społeczno-gospodarcza i finansowa mają być trwale ustalone (spetryfikowane) poprzez ich uregulowanie na drodze ustaw organicznych (kwalifikowanych)<sup>24</sup>. O podjęciu prac nad projektem nowej ustawy zasadniczej zde-

---

europiejskiego, który może pełnić w pewnych sytuacjach rolę swoistej klauzuli ograniczającej zasięg stosowania wspólnych mechanizmów prawa europejskiego [...]. Tak jak każde pojęcie prawa europejskiego [...] podlega ono interpretacji przez TSUE. Taka ocena nie musi być więc w pełni zbieżna z oceną przyjmowaną w systemie krajowym, ponieważ uwzględnia ona cele związane z funkcjonowaniem zintegrowanej przestrzeni prawnej UE". M. Safjan, *Wprowadzenie*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, uwagi nr 95 i 97, s. 108-109.

<sup>22</sup> Ujmując rzecz precyzyjnie, zwycięstwo w tych wyborach odniosła koalicja wyborcza dwóch partii politycznych: Fidesz-KDNP (węg. Kereszténydemokrata Néppárt – Chrześcijańsko-Demokratyczna Partia Ludowa).

<sup>23</sup> Chodziło tu o zakaz kary śmierci i zakaz kary dożywotniego pozbawienia wolności bez możliwości zwolnienia warunkowego, zakaz dyskryminacji ze względu na orientację seksualną oraz zakaz zawieszania lub ograniczania przestrzegania praw podstawowych za pomocą specjalnych nakazów prawnych.

<sup>24</sup> Ramy tego opracowania nie pozwalają na wskazanie i choćby pobieżne skomentowanie wszystkich projektowanych i ostatecznie przyjętych rozwiązań konstytucyjnych naruszających europejskie i międzynarodowe standardy dotyczące demokracji, praworządności i praw podstawowych. Wymiernym wyrazem tych zastrzeżeń są m.in.: opinie Europejskiej Komisji na rzecz

cydowano na jednym z pierwszych posiedzeń nowo wybranego Zgromadzenia Krajowego. Na podstawie uchwały podjętej przez Zgromadzenie Krajowe 29 czerwca 2010 r. powołano Komisję Nadzwyczajną ds. Opracowania Projektu Konstytucji. Początkowo liczyła ona 45 członków, jednak partie opozycyjne wycofały swoich przedstawicieli po tym, jak przyjęto regulację pozbawiającą węgierski Trybunał Konstytucyjny kompetencji do kontroli ustawodawstwa finansowego<sup>25</sup>. Komisja zakończyła prace w marcu 2011 r., wtedy też Zgromadzenie Krajowe przyjęło zasady uchwalenia konstytucji. Ostateczny tekst nowej ustawy został przedstawiony Zgromadzeniu Narodowemu przez deputowanych partii rządzącej 14 marca 2011 r. Ustawa Zasadnicza Węgier została uchwalona 18 kwietnia 2011 r., prezydent ogłosił ją 24 kwietnia 2011 r., a weszła w życie z dniem 1 stycznia 2012 r.<sup>26</sup>

W ten sposób, wykorzystując subiektywny moment konstytucyjny zmateriałizowany w postaci zdobycia większości konstytucyjnej<sup>27</sup>, Fidesz zacementował swoją populistyczną, nieliberalną wizję państwa i statusu jednostki w państwie. Ów efekt zacementowania został osiągnięty dwutorowo. Po pierwsze poprzez niezwykle szerokie posłużenie się kategorią ustaw organicznych<sup>28</sup>, uchwalanych kwalifikowaną większością dwóch trzecich głosów deputowanych. Wystarczy wspomnieć, że w drodze ustaw organicznych mają być uregulowane prawa podstawowe i obowiązki jednostek i wspólnot [sic] (art. I ust. 3, art. 35 ust. 1), zasady odnoszące się do praw żyjących na Węgrzech narodowości (art. XXIX ust. 3), ochrona rodzin (art. L ust. 3), status prawny kościołów (art. VII ust. 2 i 4), prawo wyborcze (m.in. art. 2 ust. 1), zasady dotyczące użycia środków i metod działania tajnych służb (art. 46 ust. 6), a także wskazane już wyżej materie standardowo przypisane do kategorii polityk państwa. W konsekwencji rozstrzygnięcia wyborcze będą miały mniejsze znaczenie – rząd niedysponujący większością dwóch trzecich głosów związany będzie preferencjami politycznymi swoich poprzedników,

---

Demokracji i Prawa (Komisji Weneckiej) w sprawie nowej konstytucji Węgier (zob. Opinion on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011), CDL(2011)016) oraz w sprawie trzech kwestii prawnych nasuwających się w związku z procesem opracowywania nowej konstytucji Węgier (zob. Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 86<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011), CDL(2011)001), a także Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie zmiany węgierskiej konstytucji, 2013/C 33 E/03.

<sup>25</sup> Niezależnie od tego trzeba wspomnieć, że na etapie prac komisji wszystkie poprawki zgłaszane przez przedstawicieli opozycji były odrzucane.

<sup>26</sup> Od 2012 r. była nowelizowana sześciokrotnie.

<sup>27</sup> Co istotne, w programie wyborczym Fideszu pt. *Polityka spraw narodowych* nie było zapowiedzi uchwalenia nowej konstytucji.

<sup>28</sup> W oryg. *sarkalatos törvény* – w dosłownym tłumaczeniu „ustawa szczególna”. Podaję za: Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25 kwietnia 2011 r., przeł. J. Snopek, Warszawa 2015, [on-line:] <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wegry2011.html> – 3 IV 2022.

formalnie także w istotnym zakresie dotyczącym prowadzenia polityki państwa. Po drugie wspomniana wyżej partyjna wizja państwa i jednostki została utrwalona dzięki silnemu zideologizowaniu Ustawy Zasadniczej Węgier – położono nacisk na wartości konserwatywne i chrześcijańskie. Ustrojodawca, głównie w rozbudowanej preambule o tytule *Boże, błogosław Węgrów! Narodowe wyznanie wiary*, zawarł treści niosące jednoznacznie patriotyczno-nacjonalistyczny przekaz<sup>29</sup>. Stefánia Bódi stwierdza wprost, że *Narodowe wyznanie wiary* definiuje istotę państwa<sup>30</sup>.

Podjmując wybrane problemy dotyczące tożsamości Ustawy Zasadniczej Węgier z 2011 r., w pierwszej kolejności warto raz jeszcze podkreślić, że została ona przyjęta wyłącznie głosami posłów z partii rządzących – oznacza to, że nie osiągnięto politycznego i społecznego konsensusu, który pełni kluczową funkcję legitymizacji aktu konstytucyjnego<sup>31</sup>. Zresztą twórcy i zwolennicy nowej konstytucji niespecjalnie się z tym kryją, sugerując m.in., że w procesie jej uchwalania doszło do sytuacji, w której tzw. demokracja uczestnicząca chciała sparaliżować wolę większości jako tzw. mniejszość blokująca, a tymczasem mogłaby co najwyżej wyznaczać granice (stanować hamulec) dla większości parlamentarnej silnie legitymowanej wolą narodu<sup>32</sup>. Nie zakładano tu zatem poważnego konstytucyjnego dyskursu<sup>33</sup>.

<sup>29</sup> Trafnie zauważa Sadurski, że konstytucje tworzone przez populistów są nastawione na wyznaczanie pożądanego kursu, obowiązującego nawet po ustaniu ich politycznego przywództwa. Są przy tym zazwyczaj bardziej skrajne aksjologicznie niż programy polityczne takich ugrupowań, które z powodów strategicznych muszą uwzględniać kompromisy między różnymi frakcjami w partii. Zob. W. Sadurski, *op. cit.*, s. 41.

<sup>30</sup> S. Bódi, *Wstęp do Konstytucji Węgier ze szczególnym uwzględnieniem „Narodowego wyznania wiary”*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 5(45), s. 233. Wskazana autorka, dokonując pozytywnej oceny Ustawy Zasadniczej Węgier z 2011 r. (zaś jej mankamentów upatrując w „różnicowanej numeracji jej poszczególnych części”) cytuje Andrása Vargę, który wskazuje, że nowa węgierska konstytucja „ponownie przywróciła łączność współczesnych Węgier z kształtującym ich tożsamość konstytucyjną tysiącletnim dorobkiem prawnym i kulturowym”.

<sup>31</sup> Za przyjęciem konstytucji głosowali deputowani klubu Fidesz oraz chrześcijańscy demokraci (KDNP), natomiast przeciw byli przedstawiciele ultraprawicowej partii Jobbik. W ramach protestu przeciwko uchwaleniu partyjnej konstytucji w głosowaniu nie wzięli natomiast udziału deputowani Węgierskiej Partii Socjalistycznej (MSzP) i Węgierskiej Partii Zielonych (LMP).

<sup>32</sup> Zob. L. Trócsányi, *Wokół prac nad Ustawą Zasadniczą Węgier. Tożsamość konstytucyjna a integracja europejska*, przeł. P. Króliczek, Warszawa 2017, s. 15-16.

<sup>33</sup> Dodatkowo, o czym warto wspomnieć, Fidesz odrzucił pomysły poddania Ustawy Zasadniczej Węgier pod referendum, zamiast tego zdecydował o przeprowadzeniu konsultacji społecznych dotyczących projektu. Po ogłoszeniu projektu tej ustawy na przełomie lutego i marca 2011 r. do około ośmiu milionów obywateli posiadających czynne prawo wyborcze wysłano kwestionariusze z pytaniami dotyczącymi zmian proponowanych przez Fidesz. Tylko niecały milion adresatów odesłał kwestionariusze. Projekt został przedstawiony parlamentowi zaledwie dwa tygodnie po terminie nadsyłania ankiet, co zdaniem opozycji wyraźnie świadczyło o braku rozpatrzenia odpowiedzi w nich zebranych i przesądzało o fasadowym charakterze tych konsultacji

Jeśli chodzi o status jednostki w państwie, to charakterystyczne dla nowej węgierskiej ustawy zasadniczej jest przyjęcie wyjściowego założenia o przyznaniu prymatu wspólnocie i jednoznaczne zdystansowanie się od liberalnej doktryny konstytucyjnej, która zasadniczo przyznaje pierwszeństwo potrzebom jednostki oraz drodze do ich realizacji<sup>34</sup>. Węgierski konstytucjonalista, minister sprawiedliwości w latach 2014-2019, László Trócsányi<sup>35</sup> podkreśla, że dla republikańskiej koncepcji praw podstawowych, którą przyjął węgierski ustrojodawca, charakterystyczne jest zapewnienie równowagi między prawami podstawowymi a takimi wartościami jak rodzina, społeczeństwo, naród. W konsekwencji prawa te będą korzystać z ochrony jedynie w zakresach, „które będą współgrać z dobrem wspólnym, narodowym”. Jak zaznacza wskazany autor:

Inaczej niż poprzednia konstytucja, obecna Ustawa Zasadnicza Węgier wskazuje, że uznanie i przestrzeganie praw podstawowych powinno być widziane na tle ich znaczenia dla interesu społecznego. Konstytucja w swych początkowych częściach (Narodowym Wyznaniu Wiary, Fundamentach oraz Wolności i Odpowiedzialności) wielokrotnie odwołuje się do idei republikańskich. Doskonałymi przykładami nawiązań do republikańskiego ducha w obecnie obowiązującej węgierskiej konstytucji są zdania jej wstępu, który wyznacza aksjologiczne podstawy państwa: „Uznajemy, że wolność jednostki może się realizować jedynie we współpracy z innymi”; „Uznajemy, że podstawą siły wspólnoty i godności każdego człowieka jest praca, dzieło ducha ludzkiego”<sup>36</sup>.

Dodatkowo autor ten wskazuje wprost, że: „Historyczne doświadczenia też mogą wymagać trwałych lub czasowych ograniczeń pewnej grupy praw i wolności”<sup>37</sup>.

Za formalne dopełnienie zamysłu konstytucyjnego, na który wskazuje Trócsányi, można uznać relewantny m.in. dla rekonstrukcji tożsamości konstytucyjnej art. R ust. 3 Ustawy Zasadniczej Węgier, który przesądza o tym, że: „Postanowienia Ustawy Zasadniczej należy interpretować zgodnie z ich celami, określonymi w Narodowym wyznaniu wiary zawartym w Ustawie Zasadniczej oraz zdobyczami naszej historycznej

---

społecznych. Na ten temat zob. M. Borski, *Konstytucja nowych Węgier, czy nowa konstytucja Węgier? Próba analizy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 4, s. 26.

<sup>34</sup> L. Trócsányi, *op.cit.*, s. 46.

<sup>35</sup> Jednocześnie były eurodeputowany i niedoszły unijny komisarz ds. polityki sąsiedztwa i rozszerzenia. Zob. *Dziwne powiązania z Rosją wśród przyczyn odrzucenia kandydatury Węgry do Komisji Europejskiej*, M. Broniatowski (red.), [on-line:] <https://wiadomosci.onet.pl/politico/powiazania-z-rosja-wsrod-przyczyn-odrzczenia-kandydatury-wegry-laszlo-trocsanyiego-do-cz6lben> – 3 IV 2022; D. Héjj, *Kontrowersyjny kandydat na komisarza. Czy Trócsányi stanie się cennym aktywem w realizacji celów Orbána?*, [on-line:] <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1429743,laszlo-trocsanyi-ke-komisarz-ds-polityki-sasiedztwa-i-rozszerzenia.html> – 3 IV 2022.

<sup>36</sup> L. Trócsányi, *op. cit.*, s. 26.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 25.

konstytucji”<sup>38</sup>. W istocie wskazany przepis przesądza o tym, że każdorazowo dokonując wykładni przepisów węgierskiej Ustawy Zasadniczej, należy niejako „z urzędu” mieć na uwadze tożsamość konstytucyjną Węgier. Regulacja ta może być efektywnie wykorzystywana m.in. jako instrument zawężający konstytucyjny zakres ochrony / konstytucyjną treść poszczególnych praw podstawowych.

Co ciekawe, pojęcie „historycznej konstytucji”, którym posługuje się węgierski ustrojodawca w art. R ust. 3 Ustawy Zasadniczej i do którego dwukrotnie nawiązuje w *Narodowym wyznaniu wiary*, jest szerokie, obejmuje ono – jak wskazuje Dominik Héjj – dziedzictwo historyczne, do którego zalicza się pewne pisane i niepisane przepisy prawne powstałe na przestrzeni dziejów. Węgierscy konstytucjonaliści wskazują zatem, że częścią obowiązującej Ustawy Zasadniczej Węgier jest również dziedzictwo historyczne<sup>39</sup>. Do koncepcji „niewidzialnej konstytucji” często, szczególnie w okresie transformacji ustrojowej, nawiązywał węgierski Trybunał Konstytucyjny<sup>40</sup>.

O tym, że problem relatywizacji praw jest realny, świadczą dodatkowo wywody przywoływanego już Trócsányiego, który odnosząc się do kwestii ochrony praw podstawowych, stwierdza wprost:

[...] należy zapytać, gdzie znajdują się granice [...] unifikacji rozumienia praw podstawowych. Jak znaczny może mieć wpływ na ukształtowanie się jednolitego systemu gwarancji praw człowieka i koncepcji moralności wszystkich 47 państw członkowskich Rady Europy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka? Rozumienie moralności różni się w zależności od kraju, gdyż największe znaczenie mają często uwarunkowania kulturowe. W jakim stopniu mogą i powinny być uwzględniane cechy narodowe w procesie ustalania i wprowadzania w życie praw fundamentalnych?

<sup>38</sup> Ustawa Zasadnicza Węgier...

<sup>39</sup> Zob. D. Héjj, *Konstytucja Węgier jako manifest polityczny parlamentarnej większości*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 1(41), s. 69.

<sup>40</sup> Zdaniem László Solyóma (przewodniczącego węgierskiego Trybunału Konstytucyjnego w latach 1990-1998) „historyczna konstytucja” jest elementem „niewidzialnej konstytucji”, której nie można uchylić, i która staje się nieuchronnie podstawą nowej konstytucji. Konsekwentne posługiwanie się tymi pojęciami w orzecznictwie i doktrynie węgierskiego prawa konstytucyjnego było szczególnie uzasadnione w okresie transformacji ustrojowej, a także po tej transformacji, a przed uchwaleniem nowego aktu konstytucyjnego. Było to związane z faktem odstąpienia przez Węgry od pomysłu przypieczętowania zapoczątkowanych w 1989 r. przemian ustrojowych uchwaleniem nowej konstytucji. Proces przekształcania systemu prawnego, przy dalszym obowiązywaniu istotnie zrewidowanej komunistycznej konstytucji z 1949 r., był możliwy m.in. także dzięki Trybunałowi Konstytucyjnemu i stosowaniu przezeń w orzecznictwie koncepcji „niewidzialnej konstytucji”. Nawiązywanie przez węgierski TK do tej formuły było szczególnie zintensyfikowane w latach 1990-1994, przy czym sięgano także po normy i wartości niewynikające literalnie z dostępnego dokumentu, wskazując na to, że „formalna konstytucja nie jest wystarczająca”. Zob. L. Solyóma, *Az alkotmánybíráskodás kezdetei Magyarországon*, Budapest 2001, s. 141-144, [za:] D. Héjj, *Konstytucja...*, s. 70.



Czy więc unifikacja nie jest zagrożeniem tożsamości narodowej (konstytucyjnej)? [...] Ostatnio przedmiotem ożywionej debaty jest koncepcja małżeństwa, w wielu krajach ustrojodawca przesądził o tym, co stanowi związek małżeński. Widoczna jest również tendencja do dokonywania szerokiej wykładni praw dziecka przy jednoczesnym porzuceniu ochrony tradycyjnych wartości rodzinnych<sup>41</sup>.

Sytuacja w Polsce jest o tyle odmienna, że Prawo i Sprawiedliwość (Zjednoczona Prawica) nie uzyskało kwalifikowanej większości mandatów w parlamencie, niezbędnej dla zmiany konstytucji. Rządząca koalicja zdecydowała się jednak na – jak to obrazowo ujmuje Mirosław Wyrzykowski – „wrogie przejęcie” porządku konstytucyjnego<sup>42</sup>. W praktyce oznaczało to, że metodami pozakonstytucyjnymi i antykonstytucyjnymi większość parlamentarna, a w konsekwencji władze wykonawcze uzyskały kontrolę nad ustrojowo kluczowymi organami państwa i mechanizmami ich funkcjonowania<sup>43</sup>. Jeśli chodzi o problem rekonstruowania elementów tożsamości Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r., to aktualne władze polityczne i podporządkowany im Trybunał Konstytucyjny identyfikują je na zasadzie całkowitej dowolności, uzależniając ten proces od doraźnych celów politycznych. Co znamienne, Trybunał Konstytucyjny w aktualnym składzie, zachowując pozory kontynuowania wypowiedzi orzeczniczych sformułowanych w sprawach związanych z prawem Unii Europejskiej w latach 2003-2015 czy dotyczących pozycji ustrojowej organów władzy sądowniczej i sędziów, w rzeczywistości tylko iluzorycznie nawiązuje do dotychczasowego dorobku Trybunału Konstytucyjnego w tym zakresie<sup>44</sup>.

Wyraźnie rysuje się niechęć władzy do idei praw człowieka, a także do międzynarodowych (regionalnych) instrumentów i trybunałów powołanych do ochrony tych praw. Wystarczy wskazać w tym kontekście takie działania, jak: wystąpienie przez Ministerstwo Sprawiedliwości w 2020 r. z formalnym wnioskiem o podjęcie prac nad wypowiedzeniem konwencji stambulskiej, a następnie podjęcie decyzji przez Prezesa Rady Ministrów Mateusza Morawieckiego o skierowaniu do Trybunału Konstytucyjnego wniosku o zbadanie zgodności tej konwencji z Konstytucją RP; reakcje polityków

<sup>41</sup> L. Trócsányi, *op. cit.*, s. 24.

<sup>42</sup> M. Wyrzykowski, *Antykonstytucyjna satrapia, czyli zło nienasycone*, [w:] *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, M. Wierzbowski [et al.] (red.), Warszawa 2021, s. 291.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 291.

<sup>44</sup> Nawiązania te są wybiórcze i częstokroć wypaczają rzeczywistą treść trybunalskich tez. Wystarczy przywołać wyrok TK z 14 lipca 2021 r., w uzasadnieniu którego podjęto karkołomną próbę wykazania, że „środki tymczasowe orzeczone wobec Rzeczypospolitej Polskiej 8 kwietnia 2020 r. wbrew art. 4 ust. 2 zdaniu pierwszemu TUE wkraczają w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną, której immanentną częścią jest polskie sądownictwo” (wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309).



na Rezolucję Parlamentu Europejskiego z dnia 11 marca 2021 r. w sprawie ogłoszenia UE strefą wolności osób LGBTIQ<sup>45</sup>; brak reakcji rządu (a w konsekwencji wojewodów) na jawnie dyskryminacyjne uchwały rad gmin w sprawie ustanawiania „stref wolnych od LGBT”; odstąpienie od finansowania leczenia niepłodności przez metodę zapłodnienia *in vitro* w ramach programu ministerialnego i wprowadzenie regulacji utrudniających refundację tej metody ze środków samorządowych; czy chociażby aktualne procedowanie zmian kodeksu karnego zaostrzających odpowiedzialność karną za przestępstwo obrazy uczuć religijnych. W te tendencje wpisuje się również decyzja Julii Przyłębskiej o odstąpieniu od porozumienia w sprawie tłumaczenia i udostępniania orzeczeń ETPCz, która niewątpliwie wpłynie na osłabienie świadomości społecznej dotyczącej konwencyjnych standardów ochrony praw człowieka. Co charakterystyczne, w podejmowane na wskazanych polach decyzje polityczne wpisane jest odwoływanie się przez decydentów do takich kategorii, jak: tradycja, moralność, obyczajowość, integralność kulturowa czy deklarowane przywiązanie do wartości chrześcijańskich, a najczęściej katolickich<sup>46</sup>. W elementach tych upatrują oni zrębów

<sup>45</sup> Warto przywołać tu wypowiedź Mariusza Goska, posła Solidarnej Polski, który stwierdził, że rezolucja PE pokazuje „że Polska, że polska tożsamość, polskie wartości, to wszystko co mamy wpisane w konstytucję, małżeństwo, rodzina znalazły się na celowniku brukselskich elit” (*Solidarna Polska apeluje o poparcie uchwały dot. obrony dobrego imienia Polski*, [on-line:] <https://dorzeczy.pl/kraj/175766/to-odpowiedz-na-rezolucje-parlamentu-europejskiego.html> – 3 IV 2022). Sformalizowaną formą reakcji na wskazaną rezolucję było natomiast wniesienie przez posłów Solidarnej Polski projektu uchwały Sejmu RP w sprawie ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, która – co paradoksalne – odwołuje się do wartości godności człowieka oraz jego tożsamości i zawiera adresowane do rządu i wszystkich instytucji publicznych wezwanie do „ochrony obowiązujących w Polsce norm i społecznych obyczajów, które zakorzenione są w chrześcijańskim dziedzictwie narodu i ogólnoludzkich wartościach”, a ponadto deklarację o potępieniu wszelkich przypadków „naruszania fundamentalnych praw i wolności, w tym zwłaszcza wolności religijnej, wolności słowa i prawa do obrony tradycyjnych przekonań” (Projekt uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, [on-line:] [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-021-166-2021/\\$file/9-021-166-2021.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-021-166-2021/$file/9-021-166-2021.pdf) – 3 IV 2022).

<sup>46</sup> Znamienna jest tu chociażby wypowiedź Prezydenta RP Lecha Kaczyńskiego na temat Traktatu z Lizbony: „Postanowienia Traktatu związane z wiarą katolicką muszą zostać tak mocno zabezpieczone, jak to w prawie świeckim jest możliwe”. Prezydent podkreślił, że w Polsce „tradycja katolicka spleta się z narodową” (*Prezydent o ratyfikacji: Trzeba chronić wiarę katolicką*, [on-line:] <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114873,5027358.html> – 3 IV 2022). Za swoiste kontinuum tych słów uznać można wystąpienie Jarosława Kaczyńskiego z 16 stycznia 2021 r., w którym zaapelował o nieustawianie w walce o polską tożsamość narodową, gdyż jak stwierdził: „zło atakuje, atakuje nasz kraj, naszą ojczyznę, nasz naród, atakuje instytucję, która jest w centrum naszej tożsamości – atakuje kościół, kościół katolicki”. Zaznaczył, że przemawia wewnątrz kościoła, bo „na zewnątrz stoją ci, którzy służą najgorszej sprawie, służą sprawie niszczenia kościoła, niszczenia naszego narodu. I to jest coś, co czym musimy pamiętać, musimy mieć to w swojej świadomości, ale musimy mieć także w sobie wolę, bardzo silną wolę, by się

polskiej tożsamości narodowej<sup>47</sup>. Wobec braku możliwości dokonania formalnej zmiany konstytucji elementy tożsamości narodowej/konstytucyjnej relewantne dla statusu jednostki w państwie są w sposób arbitralny wskazywane przez aktualną władzę i utrwalane w społecznej świadomości. Nie mają one przy tym – ani w wymiarze prawnoczułowym, ani w ustrojowym – wiele wspólnego z rzeczywistą tożsamością konstytucyjną zakotwiczoną w Konstytucji RP z 1997 r.<sup>48</sup>

Powracając do węzłowego zagadnienia artykułu, należy skonkludować, że konstrukt tożsamości konstytucyjnej (wraz z zachodzącymi na nią elementami tożsamości narodowej) może być niebezpiecznym narzędziem w rękach współczesnych „suwerennych” populistów, którzy mają organiczną i przesadną tendencję do koncentrowania się na partykularnym wymiarze tożsamości konstytucyjnej. Unifikacja standardów ochrony praw człowieka, ukierunkowana przeciwko zasadniczo na wzmocnienie statusu jednostki, będzie się dla nich jawić jako zagrożenie dla tożsamości narodowej i konstytucyjnej w przyjętym przez nich kształcie.

## Bibliografia

- Borski M., *Konstytucja nowych Węgier, czy nowa konstytucja Węgier? Próba analizy*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2013, nr 4, s. 9-38.
- Bódi S., *Wstęp do Konstytucji Węgier ze szczególnym uwzględnieniem „Narodowego wyznania wiary”*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 5(45), s. 225-234, <https://doi.org/10.15804/ppk.2018.05.13>.
- Dębowska A., *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 85-96.

---

temu przeciwstawić, aby walkę o polską tożsamość, o przyzwoitość w naszym życiu publicznym wygrać” (K. Podraza, K. Król, *Jarosław Kaczyński zaapelował o nieustawianie w walce o polską tożsamość narodową [przemówienie]*, [on-line] <https://www.radio.kielce.pl/pl/wiadomosci/jaroslaw-kaczynski-zaapelowal-o-nieustawianie-w-walce-o-polska-to,121235> – 3 IV 2022).

<sup>47</sup> Warto w tym miejscu zauważyć, że w programie partii Prawo i Sprawiedliwość położony jest silny nacisk na „potrzebę wzmacniania tożsamości narodowej w społeczeństwie”. Odbywa się to kosztem kształtującego się w doktrynie konstrukt tożsamości konstytucyjnej. Wydaje się, że aktualny obóz rządzący zdaje się nie dostrzegać różnic między tymi pojęciami.

<sup>48</sup> Ograniczoną z istoty rzeczy rekonstrukcję tożsamości konstytucyjnej przeprowadził Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając w przedmiocie konstytucyjności Traktatu z Lizbony. Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, Dz.U. 2010, nr 229, poz. 1506.

- Dziwne powiązania z Rosją wśród przyczyn odrzucenia kandydatury Węgry do Komisji Europejskiej*, M. Broniatowski (red.), [on-line:] <https://wiadomosci.onet.pl/politico/powiazania-z-rosja-wsrod-przyczyn-odrzucenia-kandydatury-wegra-laszlo-trocsanyiego-do-cz6lben>.
- Garlicki L., *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe. „Kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 4-13.
- Héjj D., *Konstytucja Węgier jako manifest polityczny parlamentarnej większości*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 1(41), s. 67-85, <https://doi.org/10.15804/ppk.2018.01.04>.
- Héjj D., *Kontrowersyjny kandydat na komisarza. Czy Trócsányi stanie się cennym aktywem w realizacji celów Orbána?*, [on-line:] <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/artykuly/1429743,laszlo-trocsanyi-ke-komisarz-ds-polityki-sasiedztwa-i-rozszerzenia.html>.
- Karwat M., *Autorytaryzm a populizm. Zarys zależności*, [w:] *Autorytarny populizm w XXI w. Krytyczna rekonstrukcja*, F. Pierchalski, B. Rydliński (red.), Warszawa 2017, s. 15-32.
- Nalewajko E., *Między populistycznym a liberalnym. Style polityczne w Polsce po roku 1989*, Warszawa 2013.
- Opinion on the new Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 87<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 17-18 June 2011), CDL(2011)016.
- Opinion on three legal questions arising in the process of drafting the New Constitution of Hungary adopted by the Venice Commission at its 86<sup>th</sup> Plenary Session (Venice, 25-26 March 2011), CDL(2011)001.
- Osiatyński W., *Prawa człowieka i ich granice*, przeł. S. Kowalski, Kraków 2011.
- Paprocka A., *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2014, vol. 69, nr 12, s. 20-37.
- Podraza K., Król K., *Jarosław Kaczyński zaapelował o nieustawianie w walce o polską tożsamość narodową [przemówienie]*, [on-line:] <https://www.radio.kielce.pl/pl/wiadomosci/jaroslaw-kaczynski-zaapelowal-o-nieustawianie-w-walce-o-polska-to,121235>.
- Prezydent o ratyfikacji: Trzeba chronić wiarę katolicką*, [on-line:] <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114873,5027358.html>.
- Projekt uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w sprawie ochrony podstawowych praw i wolności człowieka, [on-line:] [https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-021-166-2021/\\$file/9-021-166-2021.pdf](https://orka.sejm.gov.pl/Druki9ka.nsf/Projekty/9-021-166-2021/$file/9-021-166-2021.pdf).
- Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 5 lipca 2011 r. w sprawie zmiany węgierskiej konstytucji, 2013/C 33 E/03.
- RPO o Karcie Praw Podstawowych: potrzeba czasu na zastanowienie się*, [on-line:] <https://bip.brpo.gov.pl/pliki/1183556209.pdf>.
- Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020.
- Safjan M., *Wprowadzenie*, [w:] *Konstytucja RP, t. 1: Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 71-117.
- Sękowska-Kozłowska K., *Kontrola implementacji Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (CEDAW)*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2009, t. 7, nr 2, s. 121-146, [on-line:] <https://europeistyka.uj.edu.pl/documents/3458728/beb16b9b-cdd7-4b23-8bd5-8295753acad8>.

- Solidarna Polska apeluje o poparcie uchwały dot. obrony dobrego imienia Polski*, [on-line:] <https://dorzeczy.pl/kraj/175766/to-odpowiedz-na-rezolucje-parlamentu-europejskiego.html>.
- Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18>.
- Trócsányi L., *Wokół prac nad Ustawą Zasadniczą Węgier. Tożsamość konstytucyjna a integracja europejska*, przeł. P. Króliczek, Warszawa 2017.
- Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25 kwietnia 2011 r., przeł. J. Snopek, Warszawa 2015, [on-line:] <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wegry2011.html>.
- Wiśniewski A., *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo” 2008, vol. 63, nr 12, s. 97-104.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, Dz.U. 2010, nr 229, poz. 1506.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309.
- Wyrykowski M., *Antykonstytucyjna satrapia, czyli zło nienasycone*, [w:] *Kryzys, stagnacja, renesans? Prawo administracyjne przyszłości. Księga jubileuszowa Profesora Jacka Jagielskiego*, M. Wierzbowski [et al.] (red.), Warszawa 2021, s. 277-312.
- Zajadło J., *Standardy praw człowieka – uniwersalne czy relatywne?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. 32, s. 415-435.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.

USTROJOWY I DOGMATYCZNY WYMIAR  
TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ



## Tożsamość konstytucji w kontekście polskich doświadczeń ustrojowych i tradycji konstytucyjnych

### Abstract

#### The identity of the constitution in the context of Polish constitutional experience and traditions

In the Polish doctrine of constitutional law, the issues related to the identity of the constitution have emerged primarily in the course of discussions concerning the ways of amending that act. This issue was closely related to the evolution of the notion of “constitution” and with the place that the constitution was given in the system of sources of law. Nowadays, this approach does not seem to fully reflect the meaning of the category “identity of the constitution”. The article refers to certain historical experiences related to constitutional changes, and identified in the Polish legislation, starting from the March Constitution of 1921. Polish constitutional experience points to a certain weakness of the assumption of stability of constitutional provisions in the absence of institutional guarantees corresponding to this assumption.

**Keywords:** identity of the constitution, constitutional tradition, stability of the constitution

Pojęcie tożsamości konstytucji od pewnego czasu budzi szersze zainteresowanie polskiej doktryny prawa i orzecznictwa. Wielość znaczeń, definicji i funkcji przypisywanych temu pojęciu może świadczyć o potencjale, jaki zdaje się zawierać wspomniany konstrukt<sup>1</sup>. Warto zauważyć, że do tego terminu zaczęto wyraźnie odwoływać się podczas

---

<sup>1</sup> Zob. szerzej: M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021.



obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. – ostatnio zwłaszcza w kontekście członkostwa Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej<sup>2</sup>. Jak jednak zauważa Michał Ziółkowski, dyskusje koncentrujące się wokół tego zagadnienia, jak również jego elementów, nie są nowe i w historii światowego konstytucjonalizmu można odnaleźć wiele refleksów wspomnianych rozważań. Oscylowały one m.in. wokół kwestii sztywności konstytucji, norm niezmiennalnych czy możliwości odwoływania się do intencji historycznego ustrojodawcy.

Nasuwa się w związku z tym pytanie, czy ślady tego typu analiz można było odnaleźć w polskiej doktrynie przed 1997 r. Już pobieżny przegląd literatury przedmiotu pozwala zauważyć, że w polskiej myśli ustrojowej kwestie związane z tożsamością konstytucji ujawniały się w kontekście dyskusji nad sposobami zmiany tego aktu. Jak zauważono w piśmiennictwie:

Nie ulega wątpliwości, że problematyka trybu zmian w ustawie zasadniczej dotyczyka istoty konstytucji. W sposób bezpośredni zaobserwować można związek pomiędzy trybem zmiany konstytucji a jej znaczeniem w systemie źródeł prawa. Tryb zmiany jest więc po części wypadkową poglądów na miejsce i rolę, jaką każdorazowo przypisuje jej ustawodawca. Rewizja poglądów na pojęcie samej istoty konstytucji oddziałuje na tryb i możliwości dokonywania w niej zmian<sup>3</sup>.

W polskiej tradycji konstytucyjnej zagadnienie „zmiany konstytucji” było pojmowane szeroko i jego zakresem obejmowano wszelkie zmiany przeprowadzane w ramach sformalizowanych procedur, „niezależnie od zakresu (ilościowego) tych zmian i ich głębokości (jakości, znaczenia)”<sup>4</sup>.

Warto przypomnieć, że w okresie dwudziestolecia międzywojennego wspomniane dyskusje koncentrowały się wokół zagadnienia sztywności konstytucji. W art. 125 Konstytucji marcowej<sup>5</sup> przewidziano dwie odrębne procedury, odnoszące się do zmiany i rewizji konstytucji. Zmiana wymagała spełnienia pewnych szczególnych wymogów proceduralnych. Wnioskodawcą w tym zakresie mogła być grupa obejmująca ¼ ustawowej liczby posłów, wniosek musiał zostać zapowiedziany na co najmniej 15 dni przed głosowaniem, uchwalenie zaś zmiany wymagało większości kwalifikowanej ⅔ głosów

<sup>2</sup> M. Granat, *O pojęciu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Traktatu z Lizbony (K 32/09)*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcíńskiemu*, R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), Warszawa 2012, s. 77-83.

<sup>3</sup> W. Orłowski, *Refleksje w sprawie trybu zmiany konstytucji*, [w:] *Państwo – ustrój – konstytucja. Studia*, L. Antonowicz [et al.] (red.), Lublin 1991, s. 226.

<sup>4</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz do art. 235 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, L. Garlicki (red.), Warszawa 2001, s. 2.

<sup>5</sup> Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1921, nr 44, poz. 267; dalej: Konstytucja marcowa.

w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów lub senatorów. Z kolei rewizję konstytucji mógł przeprowadzić „drugi z rządu na zasadzie tej Konstytucji wybrany Sejm”<sup>6</sup>, podjąwszy stosowną uchwałę większością  $\frac{3}{5}$  w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Ustrojodawca zakładał również poddanie Konstytucji marcowej rewizji po upływie 25 lat od jej uchwalenia i zadanie to scedował na „Sejm i Senat połączone w tym celu w Zgromadzenie Narodowe”<sup>7</sup>.

W tle rozwiązań wynikających z art. 125 wybrzmiewała wizja konstytucji w znaczeniu formalnym oraz potrzeba zagwarantowania pewnym przepisom, determinującym kształt ustroju państwa, większej trwałości od tej, cechującej ustawodawstwo zwykłe. W doktrynie obraz „wszechmocy organów ustawodawczych” konfrontowano w związku z tym z pewnymi podwyższonymi wymogami cechującymi ustawy zmieniające konstytucję, upatrując w tych ostatnich „gwarancji stałości podstaw porządku prawnego, koniecznej dla normalnego rozwoju stosunków prawnych, a zarazem ochrony mniejszości parlamentarnej”, a także źródła pewności prawa i bezpieczeństwa prawnego dla członków społeczeństwa<sup>8</sup>. Stanowisko to korespondowało także ściśle z wysuwany wówczas postulatem ustanowienia niezależnej instytucji wyposażonej w kompetencję do derogowania ustaw zwykłych w razie ich niezgodności z konstytucją. Brak wspomnianej instytucji opisywano nawet w kategoriach „kryzysu konstytucjonalizmu, podającego w wątpliwość wartość praktyczną idei ustaw konstytucyjnych, w znaczeniu formalnym”<sup>9</sup>. W sytuacji, w której nie funkcjonowało niezależne sądownictwo konstytucyjne, ustawy zwykłe zdawały się zyskiwać pierwszeństwo nad normami konstytucji.

Co więcej, w takich warunkach przyjmowano, że im trudniejszą procedurę zmiany konstytucji by wprowadzono, tym większą mogłoby to rodzić pokusę obchodzenia tej procedury i dokonywania zmiany ustawy zasadniczej w drodze ustaw zwykłych. Warto zauważyć, że tego rodzaju niebezpieczeństwa nie łączono w pierwszej kolejności z naruszaniem kluczowych zasad konstytucyjnych, tylko bardziej szczegółowych przepisów konstytucji (co mogło mieć miejsce, np. z uwagi na ich niejasność, zbytnią kazuistykę czy nieprzystawalność do określonych okoliczności faktycznych). Zarysowany powyżej kontekst dał Wacławowi Komarnickiemu asumpt do postawienia tezy o rozróżnieniu trwałości przepisów uchwalanych w drodze ustaw konstytucyjnych „stosownie do znaczenia przepisów, zawartych w konstytucji”<sup>10</sup>. Punktem wyjścia do przyjęcia tego stanowiska było generalne założenie większej stabilności wszystkich przepisów ustawy zasadniczej i konieczność ustanowienia gwarancji odpowiadających temu

<sup>6</sup> Ibidem, art. 125.

<sup>7</sup> Ibidem.

<sup>8</sup> W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 2008, s. 578–579 [reprint wydania z 1922 r. nakładem Księgarni F. Hoesicka].

<sup>9</sup> Ibidem, s. 579.

<sup>10</sup> Ibidem, s. 580.

założeniu. Jak jednak argumentował Komarnicki – inaczej należy postrzegać kwestię owych gwarancji w odniesieniu do naczelnych zasad konstytucji, inaczej zaś – w odniesieniu do rozwiązań konstytucyjnych charakteryzujących się wyższym stopniem konkretyzacji. Jego zdaniem

[...] jeśli przepis jest tej natury, że nie powoduje zmiany całego systemu, to wtenczas jest szczegółowy, a zmiana ograniczona a nie ogólna. Nikt nie zaprzeczy, że zmiana monarchji na republikę lub rządów konstytucyjnych na parlamentarne, lub systemu dwuizbowego na jednoizbowy, lub wprowadzenia referendum – są to zmiany zasadnicze, zmiany podstaw systemu. W porównaniu z niemi zmiana np. wieku wybieralności posłów lub senatorów, czasu trwania sesji sejmowej, sprawowania dowództwa wojskowego przez Prezydenta Rzeczypospolitej, są to zmiany punktów konstytucji, którym nikt nie zaprzeczy ważnego znaczenia, ale nikt też nie przypisze znaczenia decydującego dla określenia ustroju państwowego, przesądzającego ten ustrój<sup>11</sup>.

Przywołany autor łączył powyższe stanowisko z rozróżnieniem w art. 125 Konstytucji marcowej pojęć zmiany i rewizji konstytucji. Z proceduralnego punktu widzenia zmiana konstytucji mogła zostać przeprowadzona w każdym czasie i m.in. z tego względu została przezeń uznana za tryb łatwiejszy niż rewizja. Tę ostatnią kategorię Komarnicki postrzegał jako „zmianę pojęć zasadniczych, zmianę systemu” i konfrontował z modyfikacjami, które „nie dotyczą całości konstytucji”<sup>12</sup>. Samo brzmienie art. 125 pozwalało z kolei na wyodrębnienie obligatoryjnej periodycznej rewizji (dokonywanej co 25 lat) i fakultatywnej nadzwyczajnej rewizji (do dokonania której został upoważniony drugi z rządu wybrany w oparciu o przepisy Konstytucji marcowej parlament). Wspomniany autor upatrywał uzasadnienia dla instytucji nadzwyczajnej rewizji konstytucji w szczególnych warunkach politycznych, w jakich po odzyskaniu niepodległości przez Rzeczpospolitą doszło do uchwalenia ustawy zasadniczej (tj. w sytuacji wojny na Wschodzie, chaosu wewnętrznego i niepełnej reprezentacji w konstytuancie). Wizja ustabilizowania się sytuacji niosła nadzieję na uchwalenie aktu lepiej odpowiadającego potrzebom odrodzonego państwa. Pośrednio korespondowało to także z regulacją dotyczącą rewizji periodycznej, gdyż twórcy rozwiązania zawartego w art. 125:

Tak uchwaloną powtórnie konstytucję chcieli uczynić stałą w swych zasadach, obliczając jej trwałość na wiek działalności jednego pokolenia, co przeciętnie wynosi 25 lat, przez postanowienie to jednak nie chcieli zamykać drogi legalnym zmianom poszczególnych przepisów konstytucji, i dlatego obok instytutu rewizji ustawy konstytucyjnej, wprowadzili instytut jej zmiany<sup>13</sup>.

---

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 581.

<sup>13</sup> *Ibidem*, s. 582.

Patrząc z perspektywy czasu, można stwierdzić, że praktyka stosowania prawa odbiegała od szeregu postanowień Konstytucji marcowej, a część jej zapowiedzi w ogóle nie została zrealizowana. Dobitnie świadczą o tym późniejsze wydarzenia polityczne, zwłaszcza przeprowadzony w 1926 r. zamach majowy. Wraz z obaleniem legalnych władz Rzeczypospolitej rozpoczął się nowy etap kształtowania ustroju państwa. Co prawda, z formalnego punktu widzenia Konstytucja marcowa nadal obowiązywała, jednakże jej postanowienia w istotny sposób modyfikowała tzw. nowela sierpniowa<sup>14</sup>. Jedną z takich modyfikacji stanowiło wyposażenie Prezydenta w kompetencję do wydawania rozporządzeń z mocą ustawy. Jak podkreśla się w doktrynie prawa, zmiana ta była jedną w przyczyn leżących u podstaw identyfikowanej wówczas „atrofii ustawodawczej sejmu”<sup>15</sup>. W nowej sytuacji politycznej rozważania prowadzone przez Komarnickiego w 1922 r. na kanwie Konstytucji marcowej po części się dezaktualizowały.

W ten postępujący proces wpisywało się uchwalenie Ustawy Konstytucyjnej z dnia 23 kwietnia 1935 r., przyjętej z pogwałceniem obowiązujących wówczas przepisów proceduralnych<sup>16</sup>. Porównanie tego aktu do Konstytucji marcowej uzmysławia, że opierał się on na zupełnie nowych podstawach ideologicznych. Dostrzegalne nawiązania do postanowień Konstytucji marcowej w rzeczywistości stwarzały jedynie pozór częściowego utrzymania rozwiązań znanych z obalonego porządku prawnego.

Sam sposób zmiany Konstytucji kwietniowej został uregulowany w art. 80<sup>17</sup> tego aktu. Analiza wspomnianego unormowania już *prima facie* wskazuje na wiodącą rolę Prezydenta w tym postępowaniu, co zresztą odpowiadało podstawowym założeniom Konstytucji kwietniowej. Prezydent został wpisany w krąg podmiotów mogących zainicjować procedurę zmiany konstytucji (obok rządu lub grupy co najmniej

<sup>14</sup> Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r., Dz.U. 1926, nr 78, poz. 443.

<sup>15</sup> A. Ajnenkiel, *Historia Sejmu Polskiego*, t. 2, cz. 2: *II Rzeczypospolita*, Warszawa 1989, s. 126.

<sup>16</sup> Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U. 1935, nr 30, poz. 227; dalej: Konstytucja kwietniowa.

<sup>17</sup> „Art. 80 (1) Zmiana konstytucji może być dokonana z inicjatywy Prezydenta Rzeczypospolitej, Rządu lub  $\frac{1}{4}$  ustawowej liczby posłów.

(2) Wniosek, postawiony przez Prezydenta Rzeczypospolitej, może być głosowany tylko w całości i bez zmian lub ze zmianami, na które Rząd imieniem Prezydenta Rzeczypospolitej wyrazi zgodę.

(3) Ustawa, zmieniająca Konstytucję z inicjatywy Prezydenta Rzeczypospolitej, wymaga zgodnych uchwał Sejmu i Senatu, powziętych zwykłą większością głosów; z inicjatywy zaś Rządu lub Sejmu – zgodnych uchwał, powziętych większością ustawowej liczby posłów i senatorów.

(4) Prezydent Rzeczypospolitej może w ciągu trzydziestu dni od otrzymania projektu ustawy, zmieniającego Konstytucję, zwrócić go Sejmowi z żądaniem ponownego rozpatrzenia, które może nastąpić nie wcześniej niż na następnej kadencji.

(5) Jeżeli Izby Ustawodawcze uchwalą ponownie projekt bez zmian, Prezydent Rzeczypospolitej, stwierdziwszy podpisem moc ustawy, zarządzi jej ogłoszenie, chyba że rozwiąże Sejm i Senat”.

¼ ustawowej liczby posłów). Ustrojodawca ograniczył możliwość modyfikowania projektu przedłożonego przez głowę państwa, choć jednocześnie za wystarczającą dla jego przegłosowania w Sejmie i Senacie uznał zwykłą większość głosów. Tym samym zadanie parlamentu zostało sprowadzone do biernej akceptacji stanowiska Prezydenta. Ułatwienia proceduralne odnoszone do tego projektu korespondowały z założeniem przyjmowanym w trakcie prac nad Konstytucją kwietniową, iż autorytet głowy państwa powinien stanowić wystarczającą rękojmię trwałości ustawy zasadniczej<sup>18</sup>.

Jeśli chodzi o projekty zmian konstytucji wnoszone przez posłów bądź rząd, to były one procedowane w trybie cechującym się daleko idącymi obostrzeniami. Także i w tym przypadku wymagano zgodnych uchwał obu izb, tyle że dla ich powzięcia potrzebna była większość ustawowej liczby posłów i senatorów. Co więcej, zgodnie z art. 80 ust. 4 Prezydent mógł zażądać ponownego uchwalenia ustawy zmieniającej konstytucję przez kolejny nowo wybrany parlament. Jednocześnie art. 80 ust. 5 – z wpisaną weń groźbą rozwiązania parlamentu w razie ponownego uchwalenia zmiany konstytucji wbrew stanowisku głowy państwa – ukazywał rzeczywiste pole manewru Sejmu i Senatu. Istotę rozwiązań zawartych w art. 80 obrazowo porównano w doktrynie do prawa sankcji, znanego z ustrojów monarchicznych i łączono z nadrzędną rolą ustrojową Prezydenta<sup>19</sup>.

Zmiany ustrojowe poprzedzające uchwalenie Konstytucji kwietniowej i kontekst polityczny jej wprowadzenia nie pozostały bez wpływu na przywołane powyżej stanowisko dotyczące procedur zmian konstytucji i jej sztywności, wyrażone przez Komarnickiego. Po wejściu w życie Konstytucji kwietniowej nie odwoływał się on jednak wprost do polskich doświadczeń ustrojowych. Zamiast tego w sposób bardziej generalny zwracał uwagę na zawodność prób „usztyniania konstytucji” podejmowanych przez ustrojodawców różnych państw. Jako przykład fiaska takich projektów ustrojowych podawał konstytucję francuską z 1791 r., która *de facto* obowiązywała zaledwie rok. Jak lapidarnie podsumowywał:

Uczynienie konstytucji zbyt sztywną jest przedsięwzięciem ryzykownym i nieroztropnym: życie nie da się ująć w stężałe formy i pod naporem jego pękają one, często wśród niepożądanych wstrząśnięć społecznych. Stąd też wskazaniem ustawodawczym jest nie iść zbyt daleko w usztynnieniu konstytucji i zabezpieczyć możliwość legalnego jej przystosowania do zmiennych warunków życia narodu. Doświadczenie historyczne przedewszystkiem z konstytucją włoską t. zw. statutem 1848 r., nie ustanawiającym formalnej różnicy pomiędzy sobą a ustawami zwykłymi, a mimo to trwającym od tego czasu przez dziesiątki lat uczy, że t. zw. konstytucje elastyczne mogą okazać się trwalszemi od najbardziej usztynnionych. Sztywność formalna a trwałość faktyczna są to dwie rzeczy różne. Trwałość ustroju zabezpieczyć może

<sup>18</sup> W. Komarnicki, *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Kraków 2006, s. 437-438, [reprint dzieła opublikowanego w Wilnie w 1937 r.].

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 438.

tylko odpowiadanie możliwie doskonale przez konstytucję potrzebom narodu, jego charakterowi, jego ideałom etycznym<sup>20</sup>.

Spojrzenie na tę kwestię, dokonane z perspektywy 1937 r., uzmysławiało, że Konstytucja kwietniowa w zasadniczy sposób przeorientowała dotychczasową wizję ustroju państwa. W system ustrojowy nie wkomponowano efektywnych mechanizmów chroniących trwałość konstytucji i gwarantujących jej nadrzędny charakter – w szczególności nie zrealizowano postulatów pojawiających się w piśmiennictwie okresu dwudziestolecia międzywojennego, a ukierunkowanych na ustanowienie sądu konstytucyjnego.

Nowy okres w polskim konstytucjonalizmie, zapoczątkowany po drugiej wojnie światowej, zdawał się jedynie pogłębiać negatywne procesy i zjawiska, które ujawniły się w okresie II Rzeczypospolitej. Po raz kolejny, zachowując pozory pewnej kontynuacji, decydenci polityczni faktycznie zrywali z tradycjami ustrojowo-prawnymi okresu międzywojnia. Jednocześnie niektórym pojęciom, mającym już utrwalone znaczenie – jak chociażby konstrukcja niezawisłości sędziowskiej – próbowano nadawać zupełnie nową treść. Współcześnie w doktrynie zauważa się, że ówczesne władze zmierzały do „tworzenia już od samego początku zrębów ustrojowych nowego państwa, które przejmowało jedynie instytucje ustrojowe przydatne z punktu widzenia ówczesnych celów politycznych”<sup>21</sup>. W takich warunkach *de facto* zrywano z wcześniejszym porządkiem prawnym.

Podatny grunt dla wspomnianych praktyk stwarzał stan tzw. prowizorium konstytucyjnego, istniejący od 19 lutego 1947 r. Na tle rozwiązań zawartych w Małej Konstytucji z 1947 r. można np. wskazać, że choć z jednej strony prawodawca sytuował niezawisłe sądy wśród najwyższych organów Rzeczypospolitej<sup>22</sup>, to z drugiej strony deklaracjom tym nie towarzyszyły rozwiązania ustrojowe, gwarantujące organom wymiaru sprawiedliwości zakładaną przez ustrojodawcę pozycję. Co więcej, w piśmiennictwie eksponuje się fakt obniżenia znaczenia władzy sądowniczej na gruncie Małej Konstytucji z 1947 r., uzasadniając tę tezę m.in. brakiem ustrojowych gwarancji dla statusu sędziów (związanych ze sposobem ich powoływania czy umożliwiającymi im swobodę orzekania, takich jak gwarancja nieusuwalności czy immunitet sędziowski)<sup>23</sup>.

Warto odnotować, że poza zakresem normowania analizowanego aktu znajdowała się problematyka praw i wolności jednostki. Także ta okoliczność utrudnia postrzeganie

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 437.

<sup>21</sup> A. Stawarska-Rippel, *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944-1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006, s. 32.

<sup>22</sup> Por. art. 2 Ustawy Konstytucyjnej 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 z 1947 r.

<sup>23</sup> P. Czarny, *Mała konstytucja z 1947 r. a polska tradycja konstytucyjna*, „Przegląd Sejmowy” 2007, vol. 15, nr 5, s. 68.



Małej Konstytucji z 1947 r. jako „konstytucji” we współczesnym znaczeniu tego słowa<sup>24</sup>. Miejsce konstytucyjnej regulacji odnoszącej się do wspomnianej problematyki zajęła Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z dnia 22 lutego 1947 r. w przedmiocie realizacji praw i obowiązków obywatelskich. Już sama nazwa tego dokumentu wskazuje, że miał on jedynie charakter zobowiązania się Sejmu do „kontynuowania realizacji” praw i wolności wymienionych w Deklaracji. Mimo iż w pewnym zakresie Sejm, formułując Deklarację, nawiązał do katalogu praw i wolności, jakie wyrażała Konstytucja marcowa, odwołanie to było fragmentaryczne i pomijało chociażby prawo do sądu. Realne gwarancje dla statusu jednostki zastąpiło założenie, że „wyzyskiwaniu praw i wolności obywatelskich do walki z demokratycznym ustrojem Rzeczypospolitej Polskiej winny zapobiegać ustawy”<sup>25</sup>.

Przywołane powyżej rozwiązania pokazują, jakim aktem była w istocie Mała Konstytucja z 1947 r. Postanowienia w niej zawarte tak naprawdę nie czerpały z unormowań Konstytucji marcowej, do której *prima facie* nawiązywano. Sygnalizowane odwołanie do prawodawstwa międzywojnia korespondowało z funkcją legitymizacyjną, jaką miała realizować Mała Konstytucja z 1947 r. Jednocześnie wprowadzenie tego aktu do porządku prawnego nie odzwierciedlało rzeczywistego sposobu sprawowania władzy w państwie, a zarazem stanowiło krok w kierunku późniejszych zmian ustrojowych<sup>26</sup>. W ocenie przedstawicieli doktryny „była ona niemal od początku [...] konstytucją formalną, pozorną czy – używając innej nomenklatury – konstytucją nominalną, aktem, który nie odzwierciedlał procesu sprawowania władzy oraz układu sił politycznych w społeczeństwie”<sup>27</sup>. Rola Małej Konstytucji z 1947 r. w sposób zasadniczy odbiegała zatem od znaczenia, jakie po drugiej wojnie światowej zaczęto nadawać pojęciu konstytucji<sup>28</sup>.

Nie dziwi zatem fakt, że w historii polskiego konstytucjonalizmu uchwalenie Małej Konstytucji z 1947 r. stanowiło jedynie etap przejściowy – między wydaniem Manifestu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego a uchwaleniem Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r.<sup>29</sup> Doktrynalna ocena tego aktu wskazuje przy tym

<sup>24</sup> E.W. Böckenförde, *Historyczny rozwój i różne znaczenia pojęcia konstytucji*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 1997, nr 1; A. Dębowska, *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013 i cytowana tam literatura.

<sup>25</sup> Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z dnia 22 lutego 1947 r. w przedmiocie realizacji praw i obowiązków obywatelskich, [on-line:] <https://web.archive.org/web/20160326102559/http://konstytucja.e-studio.biz.pl/konstytucja15.html> – 13 VI 2022.

<sup>26</sup> P. Czarny, *op. cit.*, s. 71-72.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 71.

<sup>28</sup> E.W. Böckenförde, *op. cit.*

<sup>29</sup> Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232.



na ujawniające się na jego tle deformowanie zasad ukształtowanych na gruncie Konstytucji marcowej<sup>30</sup>. Był to świadomy zabieg ówczesnych decydentów. Jednocześnie warto nadmienić, że stworzenie ustrojowych podstaw działania nowego organu – Rady Państwa – utrudniało kwalifikowanie przyjętego systemu jako systemu parlamentarno-gabinetowego. Z perspektywy późniejszych zmian sygnalizowane rozwiązania zdawały się tworzyć podatny grunt pod mającą się wkrótce pojawić zasadę jednolitości władzy.

Wobec tak zarysowanego kontekstu funkcjonowania Małej Konstytucji z 1947 r. fakt, iż pracom nad uchwaleniem Konstytucji PRL z 1952 r. nie towarzyszyły pogłębione rozważania nad zawartymi we wspomnianym „przejściowym” akcie rozwiązaniami, nie wydaje się niczym zaskakującym. W rzeczywistości większe znaczenie, aniżeli akt nazywany „konstytucją”, odgrywało obowiązujące w tamtym czasie ustawodawstwo. Obserwacja ta odpowiada faktycznej roli Małej Konstytucji z 1947 r., która w praktyce stanowiła swego rodzaju *decorum*, umożliwiające przeprowadzanie istotnych zmian w prawodawstwie przy pomocy aktów niższej rangi. Część takich właśnie zmian, utrwalonych w aktach niższego rzędu, zostało przeniesionych do Konstytucji PRL z 1952 r.

Biorąc pod uwagę przywołane okoliczności warto podkreślić, że Konstytucja PRL z 1952 r. lepiej korespondowała z funkcjonującymi w praktyce rozwiązaniami<sup>31</sup>. W piśmiennictwie dostrzeżono, że na kształt przyjętych w niej unormowań wpłynęły m.in. regulacje Konstytucji ZSRR z 1936 r., w pewnym zakresie recypowane nieco wcześniej do polskiego ustawodawstwa<sup>32</sup>. Samemu procesowi uchwalania Konstytucji PRL nie towarzyszyło konfrontowanie ze sobą konkurencyjnych projektów, wysuwanych przez różne środowiska. Przyczyn takiego stanu rzeczy doktryna upatrywała w szczególności w pogłębianiu represji stosowanych wobec przeciwników socjalistycznych przemian ustrojowych<sup>33</sup>. Znamienne jest, iż konstytucję uchwalono właśnie w sytuacji nasilenia represji stalinowskich.

Konstytucja PRL z 1952 r. odzwierciedlała założenia ustroju komunistycznego. Centralną zasadą tego dokumentu, wokół której zorganizowano ówczesny ustrój, była zasada jednolitości (jedności) władzy państwowej. Opierała się ona na założeniu, w myśl którego w ramach aparatu państwowego należy wyodrębnić jeden dominujący organ i podporządkować mu (w sposób bezpośredni lub pośredni) pozostałe organy<sup>34</sup>. Takim „najwyższym organem władzy państwowej” był w świetle Konstytucji z 1952 r.

<sup>30</sup> W. Skrzydło, W. Zakrzewski, *Mała Konstytucja z dnia 19 lutego 1947 r. – geneza i znaczenie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3(11), s. 17.

<sup>31</sup> P. Czarny, *op. cit.*, s. 71.

<sup>32</sup> Szerzej na temat kontekstu uchwalenia Konstytucji PRL z 1952 r. zob.: A. Gwiżdż, *Tryb uchwalenia Konstytucji PRL (22 lipca 1952 r.)*, [w:] *Tryby uchwalania polskich konstytucji*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 1998.

<sup>33</sup> W. Skrzydło, W. Zakrzewski, *op. cit.*, s. 25.

<sup>34</sup> S. Bożyk, *Pozycja ustrojowa Rady Państwa w Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 8, s. 165.

Sejm PRL. Dalsze przeobrażenia, związane z wejściem w życie konstytucji, obejmowały m.in. likwidację urzędu Prezydenta i powierzenie jego funkcji Radzie Państwa oraz podporządkowanie Sejmowi PRL rządu. Ponadto, sama Rada Państwa jako organ wyłaniany z grona posłów, uzyskała pewne kompetencje, umożliwiające jej działanie w zastępstwie Sejmu. Zastąpienie zasady trójpodziału władzy zasadą jednolitości łączyło się również z wyodrębnieniem w ramach aparatu państwowego tzw. pionów władzy państwowej. Zaliczano do nich: organy władzy państwowej, organy administracji państwowej, sądy, prokuraturę, a także (od 1959 r.) – organy kontroli państwowej<sup>35</sup>. Treści zawarte w Konstytucji PRL sugerowały, że w tak ukształtowanym aparacie państwowym parlament będzie odgrywał decydującą rolę. Jak jednak podkreśla się w doktrynie, w rzeczywistości zasada jednolitości władzy wiązała się z „pełnym podporządkowaniem parlamentu rządzącej partii komunistycznej, która sprawowała swoją kierowniczą rolę w państwie i społeczeństwie głównie przez system organów przedstawicielskich”<sup>36</sup>.

Patrząc z punktu widzenia statusu jednostki, Konstytucja PRL proklamowała szereg praw i wolności, wśród których prym wiodły prawa socjalne i ekonomiczne (rozdział 7). Deklaracje ustrojodawcy wpisywały się w przyjmowane wówczas założenia, polegające na przyznaniu prymatu interesom grupowym nad interesami indywidualnymi, przypisaniu istotnej roli przynależności jednostki do określonej klasy społecznej, uznaniu ustawy za źródło praw człowieka, relatywizacji tych praw i akcentowaniu obowiązków obywatela względem państwa<sup>37</sup>. Wyrażone przez ustrojodawcę prawa nie zostały przy tym opatrzone gwarancjami konstytucyjnymi, zapewniającymi ich efektywną realizację. W szczególności w rozdziale 7 tej konstytucji nie znalazła się regulacja, wyrażająca prawo do sądu.

Konstytucja PRL z 1952 r. w założeniu stanowiła dokument polityczny, wskazujący, na jakich zasadach będzie opierał się nowy ustrój, i petryfikujący te zasady. Z tego względu na pierwszy plan wysuwały się realizowane przez nią funkcje propagandowo-wychowawcze<sup>38</sup>. Odnotowywany przez część doktryny, normatywny charakter jej postanowień co do zasady nie stanowił punktu odniesienia w działalności poszczególnych organów i nie znajdował odzwierciedlenia w praktyce ich funkcjonowania.

Ponadto w doktrynie sygnalizowano, że przyjęte w Konstytucji PRL unormowanie, dotyczące sposobu jej zmiany, zawarte w rozdziale XI<sup>39</sup> nie było ukierunkowane na

<sup>35</sup> S. Bożyk, *op. cit.*, s. 166-167.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 166.

<sup>37</sup> P. Tuleja, *Dekomunizacja w prawie polskim*, Ośrodek Myśli Politycznej, [on-line:] <http://www.omp.org.pl/artukul.php?artykul=102> – 19 III 2022.

<sup>38</sup> K. Działocha, *Stosowanie Konstytucji PRL*, [w:] *Prawo konstytucyjne na przestrzeni lat. Wybór publikacji Profesora Kazimierza Działochy z okazji jubileuszu 85 urodzin i 60-lecia pracy naukowej*, A. Łukaszcuk (red.), Warszawa 2018, s. 132.

<sup>39</sup> Obwieszczenie Przewodniczącego Rady Państwa z dnia 16 lutego 1976 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm

faktyczne utrudnianie dokonywania modyfikacji w tekście konstytucji i zagwarantowanie stabilności temu aktowi. Jego rola sprowadzała się raczej do zaakcentowania odmienności funkcji ustrojodawczej wykonywanej przez Sejm<sup>40</sup>. Według Stefana Rozmaryna przypisanie konstytucji charakteru „ustawy zasadniczej”, umożliwiającego odróżnienie jej od ustaw zwykłych, wynikało właśnie m.in. z faktu ustanowienia szczególnego trybu jej zmiany<sup>41</sup>. Co ciekawe, w tym kontekście Rozmaryn podejmował także refleksję nad pytaniem o istnienie w Konstytucji PRL z 1952 r. norm niezmiennych<sup>42</sup>. Na tym polu dowodził, że mimo braku wyraźnego sformułowania zakazu zmian konkretnych postanowień konstytucji, zakaz taki może być wyprowadzany z jej postanowień. Jak argumentował, „niektóre zasady prawne naszego ustroju, wyrażone w Konstytucji PRL, mogą być zmienione w trybie art. 91 [106] jedynie w pewnym kierunku. To zaś – w braku trybów alternatywnych – oznacza w rozumieniu obowiązującej ustawy zasadniczej niedopuszczalność ich zmiany w kierunkach innych”<sup>43</sup>. Owym pożądanym kierunkiem, przyjętym przez ustrojodawcę, a identyfikowanym przez Rozmaryna, była ewentualna modyfikacja pewnych trwałych zasad ustroju (definiujących PRL jako republikę ludu pracującego) „w kierunku socjalizmu, a następnie komunizmu”. Przywołany autor kontestował możliwość odejścia od istniejącego ustroju „drogą niby «legalną», «pseudo-konstytucyjną», tzn. przez proste zastosowanie art. 91 [106] konstytucji” jako „jaskrawo sprzeczne z wolą ustawodawcy konstytucyjnego”<sup>44</sup>.

Trudno nie podzielić poglądu wyrażonego przez Leszka Garlickiego, iż proste zastosowanie art. 106 Konstytucji PRL z 1952 r. dla wprowadzenia do polskiego porządku prawnego nowelą grudniową z 1989 r. zasady demokratycznego państwa prawnego<sup>45</sup> stanowiło „ironię historii” – zwłaszcza w kontekście przywołanej powyżej interpretacji art. 106<sup>46</sup>. Wydaje się, że uchwalenie noweli grudniowej stanowiło moment zwrotny w historii polskiego konstytucjonalizmu.

Już na początku lat 90. w doktrynie eksponowano głębokość zmian konstytucyjnych, zapoczątkowanych w kwietniu i grudniu 1989 r., uznając je – wspólnie

---

Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1976, nr 7, poz. 36. Art. 106 stanowił: „Zmiana Konstytucji może nastąpić tylko w drodze ustawy, uchwalonej przez Sejm Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej większością co najmniej dwu trzecich głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów” (pierwotnie identyczne brzmienie miał art. 91 Konstytucji PRL z 1952 r.).

<sup>40</sup> W. Orłowski, *op. cit.*, s. 227.

<sup>41</sup> S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1961, s. 215.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 238-253.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 240.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 241.

<sup>45</sup> Zob. szerzej rozdział Piotra Tulei w niniejszej książce.

<sup>46</sup> L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennialne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzcíński (red.), Warszawa 1997, s. 149.

z wyborami parlamentarnymi przeprowadzonymi na kanwie ustaleń Okrągłego Stołu – za „zamknięcie określonego etapu rozwoju ustrojowego państwa”<sup>47</sup>. Mimo fundamentalnego znaczenia tej zmiany w doktrynie dostrzeżono, że nadanie wówczas art. 1 Konstytucji PRL nowego brzmienia „nastąpiło przypadkowo i nieoczekiwanie”, „a skutki, jakie w ten sposób chciano osiągnąć, nie do końca objęte były świadomą refleksją”<sup>48</sup>. Niezależnie od tych okoliczności u źródeł przeprowadzonej nowelizacji tkwiła „potrzeba zanegowania dotychczasowego systemu prawnego i stworzenia nowych aksjologicznych podstaw prawa”<sup>49</sup>. Wiele czynników złożyło się na to, że zapoczątkowana w ten sposób próba przeorientowania aksjologii i ustroju Rzeczypospolitej Polskiej przez lata była postrzegana jako udana<sup>50</sup>. Warto nadmienić, że w okresie prac poprzedzających uchwalenie Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.<sup>51</sup> padła nawet propozycja przypisania „republikańskiej formie demokratycznego państwa prawnego, urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej” rangę przepisu niezmiennego. Nie zyskała ona jednak szerszego poparcia<sup>52</sup>.

Po 1997 r. prowadzono wielowymiarowe dyskusje, dotyczące zagwarantowania normatywnego charakteru regulacjom konstytucji i zapewnienia im właściwego stopnia sztywności. Mając na uwadze dotychczasowe rozważania, warto przywołać jedno z istotniejszych pytań, które wybrzmiewały w tych dyskusjach, tj. pytanie o to, czy ustrojodawca jest obecnie piastunem władzy suwerennej czy ograniczonej. Ważnym punktem odniesienia, przywoływanym w tym kontekście w debacie doktrynalnej, jest art. 235, wyznaczający zasady zmiany konstytucji. Pod rządami Konstytucji z 1997 r. komentatorzy rozwiązań zawartych w art. 235 zaczęli podkreślać, że zmiana ustawy zasadniczej nie została w żaden sposób ograniczona przez wprowadzenie kryteriów materialnoprawnych. Ze sceptycyzmem podchodzono do możliwości samoograniczenia się przez ustrojodawcę, upatrując w takich zabiegach podważenia zasady suwerenności. Argumentowano, że podmiot stanowiący konstytucję „nie powinien ograniczać swojej – suwerennej *ex definitione* – władzy, także w zakresie ustrojodawstwa”<sup>53</sup>. O braku materialnoprawnych ograniczeń w zakresie dokonywania zmian konstytucji miał

<sup>47</sup> W. Orłowski, *op. cit.*, s. 225.

<sup>48</sup> T. Chauvin, J. Winczorek, P. Winczorek, *Wprowadzanie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 2006, s. 21 i nast.

<sup>49</sup> P. Tuleja, *Zastane pojęcie państwa prawnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa...*, s. 54.

<sup>50</sup> Na temat ewolucyjnego charakteru tej transformacji: W. Sokolewicz, *O gradacji zmian konstytucji*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2000, s. 182.

<sup>51</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

<sup>52</sup> R. Chruściak, *Sejm i Senat w Konstytucji RP z 1997 r. Powstawanie przepisów*, Warszawa 2002, s. 226-227.

<sup>53</sup> W. Sokolewicz, *Komentarz...*, s. 15.

m.in. świadczyć fakt, iż konstytucja w polskim porządku prawnym pozostaje miernikiem legalności wszelkich innych aktów (na co wskazuje art. 8). Podkreślano, że ustrojodawca nie uczynił w tym zakresie żadnych wyjątków – w szczególności takich, które miałyby się odnosić do prawa międzynarodowego czy ponadnarodowego. Przy okazji pojawiały się jednak także głosy przeciwnie, odwołujące się chociażby do konstrukcji tzw. implikowanych zakazów zmiany konstytucji<sup>54</sup>.

W mojej ocenie, biorąc pod uwagę nasze doświadczenia ustrojowe, na gruncie Konstytucji z 1997 r. można mówić o pewnych materialnoprawnych ograniczeniach w zakresie zmiany konstytucji. Wynikają one poniekąd z szerszego zjawiska, związanego ze zmianą sposobu postrzegania tego aktu i oczekiwań, jakie wiążą się z przypisaniem mu normatywnego charakteru. W doktrynie i orzecznictwie wielokrotnie podkreślano, że współcześnie konstytucja powinna w sposób efektywny zabezpieczać status jednostki. To oczekiwanie zdaje się być zakodowane w samym pojęciu konstytucji. Wydaje się, że tego rodzaju refleksja nad ewolucją pojęcia konstytucji nadaje pewną optykę myśleniu o kierunkach dopuszczalnych zmian tego aktu. W nawiązaniu do rozważań Rozmaryna można by przyjąć, że owe zmiany powinny być ukierunkowane na rozwój standardów ochrony praw człowieka. Przyjęcie przeciwnego kierunku zmian i obniżanie tych standardów mogłoby stawiać pod znakiem zapytania charakter tego aktu jako „konstytucji”. Sam ustrojodawca zdaje się obierać ten kierunek, wskazując na pewne zasady o charakterze ponadpozytywnym (art. 30 Konstytucji RP). Można się również zastanawiać, czy pewnych wskazówek w tym zakresie nie daje preambuła do Konstytucji z 1997 r.<sup>55</sup> – ustrojodawca wyraźnie bowiem zaznacza: „pragnąc na zawsze zagwarantować prawa obywatelskie [...] wzywamy, aby czynili to, dbając o zachowanie przyrodzonej godności człowieka, jego prawa do wolności i obowiązku solidarności z innymi, a poszanowanie tych zasad mieli za niewzruszoną podstawę Rzeczypospolitej Polskiej”<sup>56</sup>. Przyjęcie takiego stanowiska pociąga jednak za sobą nieuchronne pytanie o to, czy istnieją mechanizmy prawne gwarantujące od strony proceduralnej dochowanie tych materialnoprawnych ograniczeń. Konstytucja z 1997 r., oparta (co do zasady) na założeniach pozytywistycznych koncepcji prawa, z pewnymi rozwiązaniami, stanowiącymi zwrot ku koncepcjom niepozytywistycznym, zdaje się ich nie zawierać. Ujawnia się tu pewna słabość naszych rozwiązań ustrojowych, na którą zwracano uwagę już w okresie dwudziestolecia międzywojennego. Zapewnienie trwałości konkretnych rozwiązań ustrojowych w dużej mierze zależy od istnienia

<sup>54</sup> L. Garlicki, *op.cit.*, s. 153.

<sup>55</sup> Przy przyjęciu założenia o normatywnym charakterze preambuły. W doktrynie prawa konstytucyjnego kwestia ta jest jednak przedmiotem pewnego sporu.

<sup>56</sup> Na ten argument zwrócił uwagę Maciej Pach w trakcie dyskusji w ramach seminarium poświęconego interdyscyplinarnemu wymiarowi tożsamości konstytucyjnej, zorganizowanego przez Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych 17 lutego 2022 r.

instytucjonalnych mechanizmów zabezpieczających tę trwałość. Ostatnie lata i doświadczenia kryzysu konstytucyjnego, sięgającego swą genezą 2015 r., uświadamiają nam to z całą wyrazistością. Jednocześnie wydarzenia ostatnich lat pokazują, że w Polsce póki co bardziej realne okazały się obawy związane z deprecjonowaniem charakteru konstytucji i zmianą jej postanowień w drodze zwykłego ustawodawstwa aniżeli obawy przed „niekonstytucyjną zmianą konstytucji”.

## Bibliografia

- Ajnenkiel A., *Historia Sejmu Polskiego*, t. 2, cz. 2: *II Rzeczpospolita*, Warszawa 1989.
- Böckenförde E.W., *Historyczny rozwój i różne znaczenia pojęcia konstytucji*, „Civitas. Studia z Filozofii Polityki” 1997, nr 1, s. 11-35.
- Bożyk S., *Pozycja ustrojowa Rady Państwa w Konstytucji PRL z 22 lipca 1952 r.*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2009, t. 8, s. 161-174, <https://doi.org/10.15290/mhi.2009.08.10>.
- Chauvin T., Winczorek J., Winczorek P., *Wprowadzanie klauzuli państwa prawnego do porządku konstytucyjnego Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 2006, s. 9-48.
- Chruściak R., *Sejm i Senat w Konstytucji RP z 1997 r. Powstawanie przepisów*, Warszawa 2002.
- Czarny P., *Mała Konstytucja z 1947 r. a polska tradycja konstytucyjna*, „Przegląd Sejmowy” 2007, vol. 15, nr 5, s. 57-74.
- Deklaracja Sejmu Ustawodawczego z dnia 22 lutego 1947 r. w przedmiocie realizacji praw i obowiązków obywatelskich, [on-line:] <https://web.archive.org/web/20160326102559/http://konstytucja.e-studio.biz.pl/konstytucja15.html>.
- Dębowska A., *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 85-96.
- Działocha K., *Stosowanie Konstytucji PRL*, [w:] *Prawo konstytucyjne na przestrzeni lat. Wybór publikacji Profesora Kazimierza Działochy z okazji jubileuszu 85 urodzin i 60-lecia pracy naukowej*, A. Łukaszczuk (red.), Warszawa 2018, s. 117-136.
- Garlicki L., *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzciniński (red.), Warszawa 1997, s. 137-155.
- Granat M., *O pojęciu tożsamości konstytucyjnej Rzeczypospolitej Polskiej w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego w sprawie Traktatu z Lizbony (K 32/09)*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcinińskiemu*, R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), Warszawa 2012, s. 77-83.
- Gwiżdż A., *Tryb uchwalenia Konstytucji PRL (22 lipca 1952 r.)*, [w:] *Tryby uchwalania polskich konstytucji*, M. Wyrzykowski (red.), Warszawa 1998, s. 79-90.
- Komarnicki W., *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 2008.
- Komarnicki W., *Ustrój państwowy Polski współczesnej. Geneza i system*, Kraków 2006.



- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.
- Obwieszczenie Przewodniczącego Rady Państwa z dnia 16 lutego 1976 r. w sprawie ogłoszenia jednolitego tekstu Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalonej przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 r., Dz.U. 1976, nr 7, poz. 36.
- Orłowski W., *Refleksje w sprawie trybu zmiany konstytucji*, [w:] *Państwo – ustrój – konstytucja. Studia*, L. Antonowicz [et al.] (red.), Lublin 1991, s. 225-235.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1961.
- Skrzydło W., Zakrzewski W., *Mała Konstytucja z dnia 19 lutego 1947 r. – geneza i znaczenie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2012, nr 3(11), s. 13-30, <https://doi.org/10.15804/ppk.2012.03.01>.
- Sokolewicz W., *Komentarz do art. 235 Konstytucji*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, L. Garlicki (red.), Warszawa 2001, s. 1-75.
- Sokolewicz W., *O gradacji zmian konstytucji*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2000, s. 177-196.
- Stawarska-Rippel A., *Prawo sądowe Polski Ludowej 1944-1950 a prawo Drugiej Rzeczypospolitej*, Katowice 2006.
- Tuleja P., *Dekomunizacja w prawie polskim*, Ośrodek Myśli Politycznej, [on-line:] <http://www.omp.org.pl/artukul.php?artykul=102>.
- Tuleja P., *Zastane pojęcie państwa prawnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 2006, s. 49-72.
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 19 lutego 1947 r. o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1947, nr 18, poz. 71.
- Ustawa Konstytucyjna z dnia 23 kwietnia 1935 r., Dz.U. 1935, nr 30, poz. 227.
- Ustawa z dnia 17 marca 1921 r. – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej, Dz.U. 1921, nr 44, poz. 267.
- Ustawa z dnia 2 sierpnia 1926 r. zmieniająca i uzupełniająca Konstytucję Rzeczypospolitej z dnia 17 marca 1921 r., Dz. U. 1926, nr 78, poz. 443.
- Zaleśny J., *Tryb zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej*, [w:] *Państwo – demokracja – samorząd. Księga jubileuszowa na sześćdziesięciopięciolecie Profesora Eugeniusza Zielińskiego*, T. Mołdowa (red.), Warszawa 1999, s. 141-152.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021.
- Ziółkowski M., *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus praktyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, Wróbel A., Ziółkowski M. (red.), Warszawa 2021, s. 305-344.
- Zmierzak M., *Koncepcja państwa prawnego jako ograniczenie władzy narodu*, [w:] S. Wronkowska (red.), *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, Warszawa 2006, s. 73-89.





## Zasada państwa prawa jako element polskiej tożsamości konstytucyjnej

### Abstract

#### The principle of the rule of law as an element of Polish constitutional identity

The aim of the article is to define the role of the rule of law in the Polish legal system and answer the question of whether it constitutes an element of constitutional identity. Until 1989, the rule of law had not been a subject of interest in Polish doctrine and jurisprudence. During the transformation, its content was shaped by the jurisprudence of the Constitutional Tribunal.

In the Constitution of 1997, the rule of law became an element of constitutional identity. The recent constitutional crisis in Poland has caused a crisis of constitutional identity. One of its negative effects is the transfer of Polish constitutional problems to the European Union level. The rejection of the rule of law after 2015 is not based on an alternative vision of the system.

**Keywords:** constitutional identity, rule of law, democracy, state of law, Constitutional Tribunal

### 1. Geneza państwa prawa a tożsamość konstytucyjna

Tożsamość konstytucyjna to określenie wieloznaczne i wielowymiarowe. Ma znaczenie dla samodefiniowania podmiotu konstytucyjnego w wymiarze jednostkowym, relatywnym oraz zbiorowym<sup>1</sup>. Tożsamość konstytucyjna wykracza poza dogmatyczną

---

<sup>1</sup> A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 356.

charakterystykę konstytucji i analizowana jest w ujęciach socjologicznym, psychologicznym, politologicznym oraz teoretycznoprawnym. Ujęcie dogmatyczne wiąże się przede wszystkim z pojęciem konstytucji jako aktu prawnego określającego podstawowe zasady, na których oparty jest system prawa danego państwa. Praktyczne znaczenie tożsamości konstytucyjnej wzrosło wraz z wprowadzeniem art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, gdy tożsamość konstytucyjna zaczęła być zestawiana ze sformułowaną w tym przepisie tożsamością narodową<sup>2</sup>. W praktyce ustrojowej występują dwie typowe sytuacje, w których orzecznictwo sądów konstytucyjnych sięga po pojęcie tożsamości konstytucyjnej. Pierwsza dotyczy ustalenia dopuszczalnych granic zmiany konstytucji, druga – określenia relacji między prawem krajowym a prawem Unii Europejskiej i prawem międzynarodowym<sup>3</sup>. Przykładem może być prowadzona w wielu systemach prawa dyskusja o klauzulach wieczystych wyznaczających granice tych zmian oraz granice przekazania kompetencji organów krajowych organom ponadnarodowym. W polskim prawoznawstwie tożsamość konstytucyjna była przede wszystkim synonimem istoty kompetencji lub istoty instytucji prawa konstytucyjnego<sup>4</sup>.

Zasada rządów prawa ma istotne znaczenie dla określenia tożsamości konstytucyjnej państwa. Stanowi ona podstawę aksjologiczną systemu prawa oraz wzorzec określający kształt wielu instytucji prawnych. Istotą tej zasady jest wymóg związania prawem wszystkich organów władzy publicznej. Formułuje ona też wymagania dotyczące treści prawa. Źródłem tych wymagań są podstawowe prawa człowieka. Na płaszczyźnie instytucjonalnej zasada rządów prawa wymaga podziału władzy, szczegółowych zasad dotyczących stanowienia i stosowania prawa oraz zasad gwarantujących ochronę praw człowieka. Wymóg związania prawem organów władzy publicznej nie zakłada żadnych wyjątków i jest warunkiem koniecznym demokracji konstytucyjnej. Państwo nie może realizować celów politycznych w sposób arbitralny, nieoparty na prawie<sup>5</sup>. Zakres i sposób związania prawem zależą m.in. od rozumienia nadrzędności konstytucji oraz mechanizmów jej sądowej ochrony. Wpływ zasady rządów prawa na podstawy ustroju i praktykę konstytucyjną kształtowany jest przez tradycję konstytucyjną danego państwa. Przykładem różnic w formułowaniu zasady rządów prawa mogą być konstytucje

<sup>2</sup> M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 29.

<sup>3</sup> A. von Bogdandy, Ch. Grabenwarter, P. Huber, *Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum*, [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. 7: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa. Vergleich und Perspektiven*, A. von Bogdandy [et al.] (hrsg.), Heidelberg 2021, s. 859.

<sup>4</sup> K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007, s. 284 i nast.

<sup>5</sup> M. Zmierzak, *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 1995, s. 18.

Francji i Niemiec. Źródła zróżnicowania tkwią w XIX-wiecznym rozwoju obu państw i kształtowanych wtedy relacji między zasadą państwa demokratycznego a zasadą państwa prawa<sup>6</sup>. Instytucjonalizacja rządów prawa wykazuje też różnice w prawie kontynentalnym i prawie anglosaskim<sup>7</sup>. Od kilkudziesięciu lat widoczna jest jednak tendencja do ujednolicania zasadniczych elementów konstytucyjnej zasady rządów prawa. Przyczynił się do tego przede wszystkim rozwój nowożytnego konstytucjonalizmu, w którym szczególną rolę odgrywają zasady demokracji, podziału władzy, ochrony praw człowieka oraz ich sądowa ochrona. W drugiej połowie XX w., wraz z rozwojem multikonstytucjonalizmu, upowszechnił się konsens co do kanonu podstawowych elementów zasady rządów prawa, jej wiążącego prawnie charakteru i wielopłaszczyznowego sposobu konkretyzacji. Konsens ten widoczny jest w szczególności wśród państw tworzących Unię Europejską i należących do Rady Europy. Zasada rządów prawa nie musi być wprost wyrażona w ustawie zasadniczej, a jej elementy mogą być rekonstruowane w oparciu o poszczególne przepisy konstytucji oraz założenia przyjmowane w danej kulturze prawnej. Konstytucjonalizacja rządów prawa doprowadziła do przekształcenia jej w wielu państwach w zasadę państwa prawa, która określa nie tylko konstytucyjne warunki związania prawem organów władzy publicznej, ale wyraża też podstawy ustrojowe państwa. Zasada ta stanowi podstawę inferowania wielu zasad konstytucyjnych, ma też wpływ na ustalanie normatywnej treści szeregu przepisów konstytucji i innych aktów normatywnych. Konstytucje, które wprost wyrażają zasadę rządów prawa lub państwa prawa, przypisują jej z reguły większy potencjał normatywny<sup>8</sup>.

## 2. Państwo prawa w polskiej kulturze prawnej

W polskiej kulturze prawnej idea rządów prawa występowała już w I Rzeczypospolitej. Znalazła ona też wyraz w Konstytucji 3 maja<sup>9</sup>. Jednak europejski proces przekształcania państwa policyjnego w formalne państwo prawa (związanie prawem władzy

<sup>6</sup> P.C. Villalón, *Vergleich*, [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd 1: *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts*, A. von Bogdandy, P.C. Villalón, P.M. Huber (hrsg.), Heidelberg 2007, s. 772.

<sup>7</sup> D.N. MacCormick, *Rechtsstaat und die Rule of Law*, „Juristenzeitung” 1948, vol. 39, nr 2, s. 68.

<sup>8</sup> A. von Bogdandy, *Vergleich*, [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd 2: *Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht*, A. von Bogdandy, P.C. Villalón, P.M. Huber (hrsg.), Heidelberg 2008, s. 882.

<sup>9</sup> W. Uruszczak, *Zasady ustrojowe w Konstytucji 3 maja z 1791 r.*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Zbigniewowi Antoniemu Maciągowi*, t. 2: *Studia historyczno-prawne i ustrojowo-porównawcze*, M. Grzybowski, B. Naleziński (red.), Kraków 2014, s. 34.

wykonawczej, sądowy wymiar sprawiedliwości i wyłączność ustawy), a następnie w materialne państwo prawa (podział władzy, ochrona praw człowieka, nadrzędność konstytucji, jej wiążący charakter chroniony przez sądy) odbywał się w okresie, gdy Polska pozbawiona była własnej państwowości. Polska kultura prawa w ograniczonym zakresie mogła uczestniczyć w kształtowaniu się konstytucyjnych podstaw rządów prawa oraz ich instytucjonalizacji. Po odzyskaniu niepodległości podstawowe elementy rządów prawa zostały wyrażone w Konstytucji marcowej. Nie doszło jednak do zakorzenienia ich w praktyce ustrojowej<sup>10</sup>. W PRL zasadę rządów prawa uznawano za element reakcjonizmu państw burżuazyjnych<sup>11</sup>. Niektóre jej elementy zostały recypowane po 1956 r. w oparciu o zasadę praworządności. Początkowo jedynie nieliczni przedstawiciele doktryny postulowali, by zasadę praworządności uznać za zasadę adresowaną wyłącznie do organów władzy publicznej i na jej podstawie określić sposób związania ich prawem<sup>12</sup>. W państwie komunistycznym związanie władzy publicznej prawem miało specyficzne znaczenie, m.in. ze względu na brak gwarancji instytucjonalnych. Pewne zmiany w tym zakresie nastąpiły dopiero po wprowadzeniu sądownictwa administracyjnego.

W 1989 r. zasada rządów prawa stała się podstawą polskiej transformacji ustrojowej. Przebieg transformacji wskazuje na pewien paradoks. Polska kultura prawna w ograniczonym zakresie uczestniczyła w rozwoju koncepcji państwa prawa oraz recypowaniu jej elementów. W 1989 r. zasada rządów prawa w nowoczesnym ujęciu nie była znana polskiemu prawoznawstwu. Normatywna koncepcja państwa prawa nie funkcjonowała ani na płaszczyźnie teoretycznej, ani na praktycznej. Wielu prawników uważało, że podstawą znowelizowanej Konstytucji PRL powinna być zasada praworządności, a nie nieznana doktrynie zasada państwa prawa<sup>13</sup>. Decydujące dla konstytucjonalizacji tej ostatniej było uznanie, że zasada państwa prawa symbolizuje zerwanie związków aksjologicznych z komunistycznym prawem i stwarza podstawę dla przebudowy systemu prawa w sposób realizujący wymogi demokracji konstytucyjnej. Inicjatorzy nowelizacji art. 1 Konstytucji PRL, w myśl którego Rzeczpospolita miała być demokratycznym państwem prawnym urzeczywistniającym zasady sprawiedliwości społecznej, nawiązywali przede wszystkim do niemieckiej koncepcji *Rechtsstaat*. Wyobrażenie o tym, na czym polega ta koncepcja i jak powinna być realizowana w polskim systemie prawa, było początkowo dosyć

<sup>10</sup> M. Zubik, *O udatności stanowienia ustawy zasadniczej. Rozważania w stulecie Konstytucji marcowej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 2, s. 100, por. też M.W. Wiszowaty, *Czy istnieją polskie tradycje państwa prawa? Prolegomena do badań*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 3(61), s. 36 i nast.

<sup>11</sup> S. Rozmaryn, *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1951, s. 302.

<sup>12</sup> J. Ziemiński, *Zasada praworządności jako metoda realizacji funkcji państwa socjalistycznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, t. 30, nr 2, s. 285-303.

<sup>13</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 16.

mgliste<sup>14</sup>. Mimo tych z pozoru niesprzyjających warunków po 1989 r. zasada państwa prawa stała się zasadą wiodącą Konstytucji PRL, utrzymanych w mocy przepisów tej Konstytucji od 1992 r. i wreszcie obowiązującej Konstytucji RP.

Decydujące znaczenie dla ukształtowania zasady państwa prawa miał okres prowizorium konstytucyjnego, trwający do wejścia w życie Konstytucji RP w dniu 17 października 1997 r. Transformacja ustrojowa wymagała wykreślenia zasad konstytucyjnych stanowiących podstawy państwa komunistycznego i zastąpienia ich nowymi. O ile likwidacja podstaw państwa komunistycznego była bezdyskusyjna, o tyle stworzenie nowych podstaw ustrojowych w warunkach transformacji tak oczywiste już nie było. Odwołanie się do niemieckiego *Rechtsstaat* pozwalało zredefiniować konstytucyjne podstawy prawa w warunkach tworzącego się dopiero ustroju demokratycznego. Zasada państwa prawa stała się podstawą konstytucyjnego, demokratycznego ustroju państwa. Początkowo nie została jednak skonkretyzowana w przepisach ustawy zasadniczej ani ustaw zwykłych. Przyczyniła się jednak do zmiany roli Konstytucji, która uzyskała rzeczywiście nadrzędną pozycję nad innymi aktami normatywnymi, wyznaczyła granice prawotwórczej działalności parlamentu i rządu. Na straży nieprzekraczania tych granic stanął Trybunał Konstytucyjny<sup>15</sup>.

Proces ustalania normatywnej treści zasady państwa prawa dokonywał się przede wszystkim w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. W rozpatrywanych przez Trybunał Konstytucyjny sprawach konieczne było odwołanie się do wielu istotnych zasad konstytucyjnych, których Konstytucja PRL nie wyrażała. Trybunał przyjmował, że nie są to zasady-postulaty, lecz obowiązujące zasady prawa. Ich obowiązywanie uzasadniał, odwołując się do argumentacji inferencyjnej, wywodzonej z zasady państwa prawa. Uzasadnienia te opierały się na następujących założeniach: władza polityczna może realizować cele wyłącznie na podstawie i w granicach prawa; konstytucja jest nadrzędnym i wiążącym aktem prawnym, formułującym szereg wymogów adresowanych do organów stanowiących i stosujących prawo; elementem państwa prawa jest zasada podziału władzy oraz wynikające z niej zasady gwarantujące podział i równowagę władz, w tym zasada niezależności i odrębności władzy sądowniczej. Z zasady państwa prawa Trybunał Konstytucyjny wyprowadzał również wolności i prawa człowieka niewyrażone w Konstytucji PRL, w tym prawo do ochrony życia i prawo do prywatności. Szczególną rolę w inferowaniu zasad prawa z art. 1 utrzymanych w mocy przepisów Konstytucji PRL odegrała zasada zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa. Trybunał wyprowadził z niej szereg zasad adresowanych do organów stanowiących prawo. W chwili wejścia w życie

<sup>14</sup> P. Tuleja, *Artykuł 2*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 220.

<sup>15</sup> I. Wróblewska, *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010, s. 243.

Konstytucji RP w 1997 r. panował konsens co do znaczenia i treści konstytucyjnej zasady państwa prawa<sup>16</sup>.

Konstytucjonalizacji zasady państwa prawa towarzyszyły spory doktrynalne i polityczne. Podstawowy spór doktrynalny dotyczył sposobu inferowania z lakonicznego sformułowania „Rzeczpospolita jest demokratycznym państwem prawnym” wielu szczegółowych zasad praw niewyrażonych wprost w Konstytucji oraz przyznania TK kompetencji do dokonywania takich inferencji. W konsekwencji w wątpliwość podawano normatywny i wiążący charakter zasady państwa prawa oraz możliwości uczynienia z niej rozbudowanego wzorca kontroli konstytucyjności praw. Krytykowano sposób, w jaki Trybunał Konstytucyjny w oparciu o tę zasadę wyznaczał dopuszczalne granice działalności ustawodawcy<sup>17</sup>. Spór w tym zakresie nie osłabił jednak procesu konstytucjonalizacji zasady państwa prawa i jej oddziaływania na stanowienie i stosowanie prawa. Był on raczej wyrazem nieprzygotowania polskiej teorii prawa do rozwiązywania problemów związanych z interpretacją Konstytucji niż próbą zajęcia stanowiska w kwestii roli i znaczenia procesu konstytucjonalizacji państwa prawa. Podstawowy zarzut formułowany w tym sporze, o braku tekstowych konstytucyjnych podstaw dla trybunałskiej interpretacji państwa prawa, stracił na znaczeniu po wejściu w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP. Spór prawny, a zarazem *stricte* polityczny dotyczył konieczności związania prawem, które tkwiło jeszcze swymi korzeniami w systemie komunistycznym. Przykładem może być polemika dotycząca warunków przeprowadzania lustracji z poszanowaniem gwarancyjnych zasad prawa represyjnego.

Sposób konstytucjonalizacji zasady państwa prawa w latach 1989-1997 wywarł istotny wpływ na prace Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego. Ukształtowana w okresie transformacji treść zasady została w całości recypowana do Konstytucji. Wielu jej elementów nie trzeba było już wywodzić z art. 2 Konstytucji, gdyż zostały one wprost wyrażone w jej przepisach. Przykładem niech będą wyrażone w art. 45 ust. 1, art. 77 ust. 2 i art. 42 ust. 2 i ust. 3 prawo do sądu oraz jego przedmiotowe gwarancje sformułowane w rozdziale VIII Konstytucji<sup>18</sup>. Przepisy Konstytucji

<sup>16</sup> Co oczywiście nie wyklucza dalszego jej rozwijania oraz sporów toczonych w związku z orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego. Zob. L. Garlicki, *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 2006, s. 139.

<sup>17</sup> J. Nowacki, *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] idem, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 53.

<sup>18</sup> Trybunał Konstytucyjny w wielu orzeczeniach podkreślał, że treść zasady państwa prawa należy odczytywać z art. 2, przede wszystkim z zasady zaufania obywatela do państwa i stanowionego przez nie prawa oraz z wielu innych przepisów Konstytucji. Por. E. Morawska, *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003, s. 197 i nast.



określają formalny aspekt państwa prawa (zasada wyłączności ustawy czy sądowa kontrola administracji publicznej), jego aspekt materialny (przede wszystkim wolności i prawa człowieka oraz wymogi dopuszczalnego ich ograniczania, na czele z zasadą proporcjonalności) i wreszcie ustrojowy wymiar państwa prawa na czele z zasadą podziału władzy. Zasada państwa prawa stała się jedną z najważniejszych zasad konstytucyjnych w dwóch zakresach. Po pierwsze jako zasada opisowa zawiera w sobie cały katalog innych zasad określających sposób działania organów władzy publicznej oraz relację między tymi organami a państwem. Po drugie zasada państwa prawa ma istotny wpływ na interpretację wielu przepisów Konstytucji. Przykładem takiego wpływu jest jej oddziaływanie na treść prawa do sądu oraz gwarancje niezależności sądów i niezawisłości sędziów. Oddziaływanie zasady państwa prawa na praktykę ustrojową uwidoczniło się w większym stopniu na płaszczyźnie stanowienia prawa niż na płaszczyźnie jego stosowania. Wynikało to m.in. z przyjętego w Polsce systemu kontroli konstytucyjności prawa.

### 3. Państwo prawa jako element tożsamości konstytucyjnej

O istocie zasady państwa prawa w świetle polskiej Konstytucji przesądzają następujące elementy: związanie władz politycznych prawem, którym jest w pierwszej kolejności Konstytucja; przychylność prawa krajowego dla prawa międzynarodowego umożliwiającą zaadoptowanie polskiego prawa do wymogów multikonstytucjonalizmu i multicentryzmu, stwarzającą możliwość funkcjonowania Polski w Unii Europejskiej i systemie Rady Europy; zamknięty system źródeł prawa; katalog praw człowieka; klauzule limitacyjne określające granice ingerencji w te prawa oraz ich sądowa ochrona. Istota zasady państwa prawa implikuje konstytucyjny podział władzy, ustanawia wymogi demokratycznej legitymizacji władz politycznych, stwarza podstawę dla legitymizowania niezależności władzy sądowniczej przez funkcję ochronną praw człowieka. Zasada państwa prawa wpływa więc w sposób istotny na kształt relacji między władzą ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą oraz określa relacje jednostka – władza publiczna. Bez poznania treści tej zasady oraz ustalenia jej wpływu na wskazane wyżej zasady konstytucyjne nie można zrozumieć konstytucyjnej aksjologii i dokonywać prawidłowej wykładni przepisów Konstytucji. Ta zależność przesądza w sposób definitywny o zasadzie państwa prawa jako elemencie polskiej tożsamości konstytucyjnej.

W Polsce normatywna koncepcja państwa prawa uzyskała sprecyzowaną treść. Jej praktyczna realizacja zależała i nadal zależy od stopnia zakotwiczenia elementów państwa prawa w polskiej kulturze prawnej. Trudności uwidoczniły się przede wszystkim w procesie tworzenia instytucji prawnych, których funkcjonowania nie łączono z zasadą państwa prawa. Instytucje, które przed 1989 r. chociażby pośrednio wykazywały taki

związek, lepiej sprawdzały się w praktyce. Przykładem takiego pośredniego związku są zasady tworzenia prawa. Ich zakotwiczenie w kontynentalnym prawoznawstwie<sup>19</sup> stanowiło dobrą podstawę do likwidacji prawa powielaczowego i konsekwentnej realizacji założeń zasady wyłączności ustawy. Wyłączność ustawy była znana i realizowana na różne sposoby w polskim prawoznawstwie od czasów II Rzeczypospolitej. Sprzyjała jej charakterystyczna dla polskiego prawa preponderancja Sejmu nad innymi organami państwa. Podstawowe elementy zasady wyłączności ustawy zostały ukształtowane w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Naczelnego Sądu Administracyjnego jeszcze przed 1989 r. Określenie w Konstytucji relacji między ustawą a rozporządzeniem nie nastroczało większych trudności teoretycznych i praktycznych. Powstałe pod rządami Konstytucji kontrowersje dotyczące zamkniętego systemu źródeł prawa miały raczej charakter techniczny, a nie fundamentalny. Ich usuwanie nie wymagało ingerencji w podstawy państwa prawa<sup>20</sup>.

Przykładem trudności mających swe źródło w braku dostatecznego powiązania instytucji prawnych z zasadą państwa prawa były spory o konstytucyjne podstawy władzy sądowniczej. W 1989 r. panował powszechny konsens polityczny i prawny dotyczący odbudowania niezależności sądów. Trybunał Konstytucyjny z zasady państwa prawa wyprowadził treść prawa do sądu i jego podstawowe gwarancje<sup>21</sup>. W sposób rozbudowany standard ten został sformułowany w art. 45, art. 77 ust. 2 oraz w rozdziale VIII Konstytucji. Jednak brak ukształtowanej praktyki konstytucyjnej przed 1989 r. utrudniał odpowiednią realizację zasady niezależności sądów. Początkowo istotnym punktem odniesienia dla konkretyzacji standardów konstytucyjnych były poglądy i praktyka ustrojowa z okresu II Rzeczypospolitej. Siłą rzeczy nie uwzględniała ona jednak zmian zachodzących w sądownictwie po drugiej wojnie światowej, spowodowanych koniecznością ochrony praw człowieka<sup>22</sup>. Zmiany te wymagały ustrojowego wzmocnienia niezależności sądów, większego uniezależnienia od władzy wykonawczej i ustawodawczej. Problemy w kształtowaniu relacji władzy sądowniczej z pozostałymi władzami uwidoczniły się m.in. w kwestii powoływania sędziów przez prezydenta, konieczności wprowadzenia ustawowych kryteriów powoływania sędziów, nadzoru ministra sprawiedliwości nad sądami, jego roli w nadzorze nad Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury. Problemy te znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, Naczelnego Sądu Administracyjnego oraz Sądu Najwyższego, widoczne były też w orzecznictwie

<sup>19</sup> W. Zakrzewski, *Działalność prawotwórcza w świetle teorii niemieckiej*, Kraków 1959, s. 7 i nast.

<sup>20</sup> M. Kulesza, „Źródła prawa” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2, s. 13 i nast.

<sup>21</sup> E. Morawska, *op. cit.*, s. 271.

<sup>22</sup> A. Dębowska, *Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy jako organy władzy sądowniczej – pozycja ustrojowa i problem wzajemnych relacji*, Kraków 2020 [rozprawa doktorska], s. 271 i nast.

sądów powszechnych. Wyraźny był brak uznania sądu za organ władzy publicznej autonomiczny względem władzy ustawodawczej i wykonawczej. W wielu obszarach prawa sądowego dominował urzędniczy model funkcjonowania sądów, niesprzyjający ochronie praw człowieka<sup>23</sup>.

Problemy w kształtowaniu konstytucyjnych podstaw państwa prawa widoczne były też na tle nowych instytucji ustrojowych. Brak refleksji nad sądownictwem konstytucyjnym przed 1989 r. miał negatywne następstwa dla określenia pozycji ustrojowej Trybunału Konstytucyjnego. Zauważyć to można było m.in. w ograniczeniach debaty konstytucyjnej, która koncentrowała się na ustaleniu, czy Trybunałowi Konstytucyjnemu należy przyznać sądowy charakter. Zabrakło w niej szerszej refleksji nad współczesnymi funkcjami sądownictwa konstytucyjnego związanymi z ochroną praw człowieka i możliwością przekształcenia Trybunału Konstytucyjnego z negatywnego ustawodawcy w strażnika Konstytucji<sup>24</sup>. Konsekwencje braku takiej refleksji uwidoczniły się m.in. w dyskusjach nad charakterem i skutkami wyroków Trybunału Konstytucyjnego oraz w sporach między Sądem Najwyższym a Trybunałem Konstytucyjnym<sup>25</sup>. Trudności dotyczyły również skargi konstytucyjnej i jej wkomponowania w przyjęty model państwa prawa. Wąski zakres przedmiotowy skargi nie koresponduje z zasadą bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji oraz pożądanym stopniem ochrony praw konstytucyjnych. Konstytucyjne zróżnicowanie środków ochrony praw konstytucyjnych w zależności od tego, czy ich naruszenia następują na płaszczyźnie stanowienia, czy stosowania prawa, nie gwarantuje kompleksowej ochrony praw. W wielu przypadkach taka całościowa ochrona była gwarantowana dopiero na poziomie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>26</sup>. Realizacja zasady państwa prawa do 2015 r. napotykała na różnego rodzaju bariery i ograniczenia. Trafnie były one identyfikowane przez przedstawicieli doktryny, którzy mieli w tym zakresie również bogate doświadczenia praktyczne. Wskazywali oni typowe i zarazem charakterystyczne przykłady takich trudności<sup>27</sup>. Problemy te nie uzasadniały jednak w żaden sposób rezygnacji z przyjętej normatywnej koncepcji państwa prawa.

<sup>23</sup> P. Tuleja, *Czy Konstytucja jest potrzebna do wymierzania sprawiedliwości?*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2019, nr 2(36), s. 81 i nast.

<sup>24</sup> Idem, *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje polityczne, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. M. Grzybowskiego*, J. Czajowski [et al.] (red.), Kraków 2007, s. 397 i nast.

<sup>25</sup> M. Jackowski, *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016, s. 363.

<sup>26</sup> J. Skorupka, *Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa*, „Palestra” 2021, nr 1-2, s. 7 i nast.

<sup>27</sup> Całościowe omówienie tej problematyki w szczególności w: E. Łętowska, *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*, rozmawiał K. Sobczak, Warszawa 2012; A. Zoll, *Państwo prawa jeszcze w budowie*, rozmawiał K. Sobczak, Warszawa 2013.

#### 4. Czy państwo prawa jest konieczne dla zachowania tożsamości konstytucyjnej?

Państwo prawa stało się częścią polskiej tożsamości konstytucyjnej w jej wymiarze normatywnym. Tożsamość ta została ukształtowana przez doktrynę prawa, orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego i sądów. Istotne dla tożsamości konstytucyjnej elementy państwa prawa były też uznawane w debacie publicznej oraz respektowane przez klasę polityczną. Państwo prawa w ograniczonym zakresie stało się jednak źródłem tworzenia powszechnie akceptowanego patriotyzmu konstytucyjnego, który pozwalałby uczynić tożsamość konstytucyjną podstawą demokratycznego obywatelstwa spajającego wspólnotę polityczną<sup>28</sup>. Uwidocznili się to w 2015 r. z początkiem kryzysu konstytucyjnego. Na płaszczyźnie politycznej, a następnie prawnej zakwestionowane zostały podstawowe elementy państwa prawa. Przebieg kryzysu oraz jego dotychczasowe skutki są dobrze znane<sup>29</sup>. W praktyce ustrojowej doszło do naruszenia norm konstytucyjnych tworzących istotę państwa prawa. Po pierwsze doszło do zakwestionowania zasady konstytucjonalizmu, a w szczególności nadrzędności i wiążącego charakteru Konstytucji. Parlament zaczął uchylać ustawy, naruszając jednoznaczne konstytucyjne zakazy (np. ustawy łamiące zasadę niezależności sądów<sup>30</sup>). Analizując tego rodzaju działalność legislacyjną można odnieść wrażenie, że Konstytucja utraciła swój wiążący charakter i stała się znowu aktem wyłącznie programowym. Po drugie okres pandemii oraz kryzys humanitarny na granicy z Białorusią wskazują, że organy państwa przestały respektować również zasadę wyłączności ustawy. Wbrew art. 2, przepisom rozdziału II i III Konstytucji podstawowym aktem prawnym określającym sytuację osób stały się rozporządzenia wykonawcze do ustaw<sup>31</sup>. Po trzecie osłabienie oraz wyłączenie sądowych gwarancji ochrony Konstytucji spowodowało przeniesienie sporów ustrojowych z płaszczyzny krajowej na płaszczyznę międzynarodową<sup>32</sup>. Wskazane naruszenia świadczą o podważeniu tożsamości konstytucyjnej w jej normatywnym ujęciu. Może to oznaczać trwałe odejście praktyki konstytucyjnej od podstawowych

<sup>28</sup> J. Habermas, *Obywatelstwo a tożsamość narodowa. Rozważania nad przyszłością Europy*, przeł. B. Markiewicz, Warszawa 1993, s. 17.

<sup>29</sup> W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020, s. 414 i nast.

<sup>30</sup> K. Grajewski, *Przedterminowe skrócenie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w świetle art. 12 § 1 oraz art. 111 § 1 i § 4 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 619.

<sup>31</sup> P. Tuleja, *Czasowy zakaz przebywania w strefie nadgranicznej a kryzys humanitarny*, [on-line:] <https://konstytucyjny.pl/piotr-tuleja-czasowy-zakazu-przebywania-w-strefie-nadgranicznej-a-kryzys-humanitarny/> – 25 III 2022.

<sup>32</sup> Szerzej na ten temat por. *Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018-2020)*, J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer (red.), Warszawa 2021.

zasad ustroju, a w konsekwencji rozpad normatywnie definiowanej konstytucyjnej tożsamości. Jest to perspektywa prawdopodobna, biorąc pod uwagę stosunkowo krótki okres kształtowania się zasady państwa prawa w Polsce oraz słabego zakorzenienia niektórych jej elementów w społecznej świadomości.

Spór o zasadę państwa prawa ma znaczenie dla polskiej tożsamości konstytucyjnej w dwóch wymiarach. Naruszenie podstawowych elementów zasady jest powszechnie oceniane jako naruszenie fundamentów systemu prawa. Nie jest możliwe prawidłowe realizowanie konstytucyjnych zadań organów państwa bez przestrzegania zasady państwa prawa. Od zachowania tożsamości konstytucyjnej zależy prawidłowe stanowienie i stosowanie prawa. Przestrzeganie zasady państwa prawa stanowi też konieczny warunek funkcjonowania państwa w multikonstytucyjnym systemie prawa Unii Europejskiej i systemie Rady Europy. Świadczy o tym dobitnie ponad 20 orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzających naruszenie zasady niezależności sądów<sup>33</sup>. W tych dwóch wymiarach nie jest możliwe uznanie rządów prawa jedynie za ideę polityczną, którą można odrzucić lub nadać jej swoistą treść, abstrahującą od ukształtowanej tożsamości konstytucyjnej. Polityczne dążenia do odrzucenia podstaw państwa prawa nie opierają się na żadnej alternatywnej wizji konstytucjonalizmu i tożsamości konstytucyjnej<sup>34</sup>. Wzmacniają one natomiast krytykę sytuacji ustrojowej w Polsce i na Węgrzech oraz przekonanie o istotnym znaczeniu rządów prawa dla tożsamości państw członkowskich i samej Unii Europejskiej<sup>35</sup>.

## Bibliografia

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009.
- Bogdandy A. von, *Vergleich*, [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. 2: *Offene Staatlichkeit – Wissenschaft vom Verfassungsrecht*, A. von Bogdandy, P.C. Villalón, P.M. Huber (hrsg.), Heidelberg 2008, s. 807-843.
- Bogdandy A. von, Grabenwarter Ch., Huber P., *Verfassungsgerichtsbarkeit im europäischen Rechtsraum*, [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. 7: *Verfassungsgerichtsbarkeit in Europa. Vergleich und Perspektiven*, A. von Bogdandy [et al.] (hrsg.), Heidelberg 2021, s. 847-877.

<sup>33</sup> P. Wachowiec, E. Rutynowska, M. Tatała, *Rule of Law in Poland 2020: International and European Responses to the Crisis*, Warsaw 2020, s. 7, [on-line:] <https://for.org.pl/en/publications/for-reports/rule-of-law-in-poland-2020-international-and-european-responses-to-the-crisis> – 25 III 2022.

<sup>34</sup> W. Sadurski, *op. cit.*, s. 394.

<sup>35</sup> A. von Bogdandy, Ch. Grabenwarter, P. Huber, *op. cit.*, s. 867.

- Dębowska A., *Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy jako organy władzy sądowniczej – pozycja ustrojowa i problem wzajemnych relacji*, Kraków 2020 [rozprawa doktorska].
- Garlicki L., *Materialna interpretacja klauzuli demokratycznego państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 2006, s. 123-139.
- Grajewski K., *Przedterminowe skrócenie kadencji Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego w świetle art. 12 § 1 oraz art. 111 § 1 i § 4 nowej ustawy o Sądzie Najwyższym*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, t. 40, s. 609-620.
- Habermas J., *Obywatelstwo a tożsamość narodowa. Rozważania nad przyszłością Europy*, przeł. B. Markiewicz, Warszawa 1993.
- Jackowski M., *Następstwa wyroków Trybunału Konstytucyjnego w procesie sądowego stosowania prawa*, Warszawa 2016.
- Kulesza M., „Źródła prawa” i przepisy administracyjne w świetle nowej Konstytucji, „Państwo i Prawo” 1998, z. 2, s. 12-19.
- Łętowska E., *Rzeźbienie państwa prawa. 20 lat później*, rozmawiał K. Sobczak, Warszawa 2012.
- MacCormick D.N., *Der Rechtsstaat und die Rule of Law*, „Juristenzeitung” 1984, vol. 39, nr 2, s. 65-70.
- Morawska E., *Klauzula państwa prawnego w Konstytucji RP na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Toruń 2003.
- Nowacki J., *Klauzula „państwo prawne” a orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] J. Nowacki, *Studia z teorii prawa*, Kraków 2003, s. 41-57.
- Problem praworządności w Polsce w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości UE (2018-2020)*, J. Barcz, A. Grzelak, R. Szyndlauer (red.), Warszawa 2021.
- Rozmaryn S., *Polskie prawo państwowe*, Warszawa 1951.
- Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020.
- Skorupka J., *Tymczasowe aresztowanie w praktyce stosowania prawa*, „Palestra” 2021, nr 1-2, s. 7-27.
- Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18>.
- Tuleja P., *Artykuł 2*, [w:] *Konstytucja RP*, t. 1: *Komentarz do art. 1-86*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 217-251.
- Tuleja P., *Czasowy zakaz przebywania w strefie nadgranicznej a kryzys humanitarny*, [on-line:] <https://konstytucyjny.pl/piotr-tuleja-czasowy-zakazu-przebywania-w-strefie-nadgranicznej-a-kryzys-humanitarny/>.
- Tuleja P., *Czy Konstytucja jest potrzebna do wymierzania sprawiedliwości?*, „Iustitia. Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich” 2019, nr 2(36), s. 81-88.
- Tuleja P., *Zaniechanie ustawodawcze*, [w:] *Ustroje polityczne, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. M. Grzybowskiego, J. Czajowski [et al.]* (red.), Kraków 2007, s. 397-405.
- Uruszczak W., *Zasady ustrojowe w Konstytucji 3 maja z 1791 r.*, [w:] *Państwo demokratyczne, prawne i socjalne. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Zbigniewowi Antoniemu*



- Maciągowski, t. 2: *Studia historyczno-prawne i ustrojowo-porównawcze*, M. Grzybowski, B. Naleziński (red.), Kraków 2014, s. 9-34.
- Villalón P.C., *Vergleich*, [w:] *Handbuch Ius Publicum Europaeum*, Bd. 1: *Grundlagen und Grundzüge staatlichen Verfassungsrechts*, A. von Bogdandy, P.C. Villalón, P.M. Huber (hrsg.), Heidelberg 2007, s. 729-779.
- Wachowiec P., Rutynowska E., Tatała M., *Rule of Law in Poland 2020: International and European Responses to the Crisis*, Warsaw 2020, [on-line:] <https://for.org.pl/en/publications/for-reports/rule-of-law-in-poland-2020-international-and-european-responses-to-the-crisis>.
- Wiszwaty M.W., *Czy istnieją polskie tradycje państwa prawa? Prolegomena do badań*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2021, nr 3(61), s. 31-46, <https://doi.org/10.15804/ppk.2021.03.02>.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007.
- Wróblewska I., *Zasada państwa prawnego w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego RP*, Toruń 2010.
- Zakrzewski W., *Działalność prawotwórcza w świetle teorii niemieckiej*, Kraków 1959.
- Ziemiński J., *Zasada praworządności jako metoda realizacji funkcji państwa socjalistycznego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1968, t. 30, nr 2, s. 285-303.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-46.
- Zmierzak M., *Kształtowanie się koncepcji państwa prawnego (na przykładzie niemieckiej myśli polityczno-prawnej)*, [w:] *Polskie dyskusje o państwie prawa*, S. Wronkowska (red.), Warszawa 1995.
- Zoll A., *Państwo prawa jeszcze w budowie*, rozmawiał K. Sobczak, Warszawa 2013.
- Zubik M., *O udatności stanowienia ustawy zasadniczej. Rozważania w stulecie Konstytucji marcowej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 2, s. 95-111.





## Tożsamość konstytucyjna jako wzorzec i kryterium kontroli w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym (uwagi na marginesie wyroków K 32/09 i P 7/20)<sup>1</sup>

### Abstract

#### Constitutional identity as a standard and criterion of constitutional review for the Constitutional Tribunal in Poland (a study of cases nos. K 32/09 and P 7/20)

The Polish Constitutional Tribunal used constitutional identity in the Lisbon case for the first time. Since then, identity has become an unexplored concept by the Tribunal. However, it became extensively abused by the captured and curbed Tribunal in 2021, when the Tribunal justified the unconstitutionality of the provisions of the Treaty on European Union. The nature and scale of this abuse provoke a more general question of whether the Tribunal in Poland may use constitutional identity as a point of reference in constitutional review. If the answer is affirmative, another question arises, namely which of the possible and well-known conceptions of constitutional identity could be ready to use by the Tribunal in Poland. To answer the questions, the chapter takes several issues into consideration. The first is possible and contemporary interpretations of constitutional identity. The second is an interpretation that may be doctrinally relevant for the Tribunal in view of the scope of constitutional provisions. The third is the difference with regard to references to identity in case law in 2010 and 2021. The fourth issue is the application of the concept of constitutional standard and concept criterion in constitutional review to the Tribunal's case law concerning constitutional identity. The chapter has doctrinal and interpretive nature and discusses details of Polish constitutional law.

<sup>1</sup> Opracowanie zostało przygotowane w ramach projektu badawczego nr 2017/27/B/HS5/03043 pt. *Konstytucjonalizm europejski. Pluralistyczna koncepcja relacji prawa unijnego i krajowego w orzecznictwie sądowym* finansowanego przez Narodowe Centrum Nauki.

**Keywords:** constitutional identity, Constitutional Tribunal, Poland, Lisbon case, European Treaties, abusive constitutionalism, the constitutional crisis.

## 1. Kontekst: od wyroku K 32/09 do P 7/20

Przez ostatnią dekadę tożsamość konstytucyjna pozostawała wyrażeniem niewykorzystanym twórczo<sup>2</sup> przez polski Trybunał Konstytucyjny (TK). Szersze merytorycznie odniesienie do tożsamości<sup>3</sup> pojawiło się wprost tylko w jednym wyroku<sup>4</sup>. W przeciwieństwie zatem do innych europejskich sądów konstytucyjnych<sup>5</sup> (np. niemieckiego<sup>6</sup>, włoskiego<sup>7</sup> lub francuskiej Rady Konstytucyjnej<sup>8</sup>) oraz Trybunału

<sup>2</sup> Zob. krytykę niewykorzystania przez TK potencjału merytorycznego tożsamości konstytucyjnej zasugerowaną w zdaniu odrębnym sędziego TK Mirosława Granata do wyroku TK w sprawie K 33/12. Sędzia Granat wskazuje na zasadność szerszego odczytania tożsamości konstytucyjnej jako granicy nie tyle przekazania kompetencji, ile granicy zmiany konstytucji – implikowanego zakazu zmiany (M. Granat, *Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna*, [w:] *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Warszawa 2007, s. 257 i nast.).

<sup>3</sup> Rzeczownik „tożsamość” i przymiotnik „konstytucyjna” były wcześniej stosowane w różnych znaczeniach i kontekstach przez TK, w tym na oznaczenie cech swoistych organu władzy (np. tożsamość konstytucyjna sądu) – wnioski z analizy orzecznictwa zob. A. Śledzińska-Simon, M. Ziółkowski, *Pojęcie „tożsamość konstytucyjna” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszwskiego*, G. Baranowska [et al.] (red.), Warszawa 2017, s. 62-64.

<sup>4</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108.

<sup>5</sup> Syntetyczne ujęcie zob. K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, s. 118-129; A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, S. Dudzik, N. Półtorak (red.), Warszawa 2013, s. 51-78; eadem, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015, s. 279-295.

<sup>6</sup> Szerzej zob. Sz. Pawłowski, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 231 i nast.

<sup>7</sup> Szerzej zob. K. Doktor-Bindas, *Tożsamość konstytucyjna jako controlimite w Republice Włoskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 87 i nast.; F. Fabbrini, O. Pollicino, *Constitutional Identity in Italy. Institutional Disagreements at a Time of Political Change*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 201 i nast.

<sup>8</sup> Szerzej zob. D. Harasimiuk, *Tożsamość narodowa i konstytucyjna V Republiki Francuskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 47 i nast.; F.-X. Millet, *Constitutional*

Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE)<sup>9</sup> polski TK nie rozwijał przez długi czas wyrażenia, którego użył w sprawie lizbońskiej. Okazji ku temu zaś było co najmniej kilka, gdyż po 2010 r. orzekał o konstytucyjności m.in. prawa pochodnego UE<sup>10</sup>, mechanizmu stabilizacyjnego dla państw strefy euro<sup>11</sup> oraz ograniczeń hazardu wymagających notyfikacji UE<sup>12</sup>.

Tożsamość konstytucyjna powróciła jednakże w 2021 r. w kontekście kryzysu konstytucyjnego<sup>13</sup> i sporu o niezawisłość sędziów powołanych przy udziale niekonstytucyjnie obsadzonej Krajowej Rady Sądownictwa (KRS)<sup>14</sup>. Trybunał użył tego wyrażenia<sup>15</sup>, wydając (w wadliwym składzie<sup>16</sup> i okolicznościach niedających gwarancji niezależności<sup>17</sup>) wyrok interpretacyjny o niekonstytucyjności przepisów traktatowych, które upoważniają TSUE do wydawania środków tymczasowych adresowanych do organów państw członkowskich UE w związku ze sprawą zawisłą przed TSUE. Trybunał Konstytucyjny wprost stwierdził, że orzeczone przez TSUE środki tymczasowe, które dotyczyły reformy sądownictwa w Polsce, „wkraczają w sposób wyraźny oraz istotny w obszar regulacji konstytucyjnej, naruszając w ten sposób polską tożsamość konstytucyjną,

---

*Identity in France Vices and – Above All – Virtues*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe...*, s. 134 i nast.

<sup>9</sup> Szerzej zob. M. Taborowski, *Ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państwa członkowskiego w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Tożsamość narodowa i konstytucyjna państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa [w druku].

<sup>10</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09, OTK-A 2012/1, poz. 8.

<sup>11</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2013 r., sygn. akt K 33/12, OTK-A 2013/5, poz. 63.

<sup>12</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt P 4/14, OTK-A 2015/3, poz. 30.

<sup>13</sup> Pojęcia tego używam w znaczeniu przywołanym przez: A. Wróbel, M. Ziółkowski, *Misja prawniczego czasopisma naukowego w kryzysie i anomii konstytucyjnej*, „Ruch Prawniczy Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, t. 83, nr 2, s. 109 i nast. oraz cytowana literatura.

<sup>14</sup> Szerzej zob. np. uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, LEX nr 2784794; wraz z analizą: P. Tuleja, *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 10.

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, OTK-A 2021, poz. 49.

<sup>16</sup> Szerzej zob. m.in. M. Florczak-Wątor, *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania*, [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja, sądownictwo, samorząd terytorialny*, R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2018.

<sup>17</sup> Szerzej zob. m.in. M. Pyziak-Szafnicka, *Trybunał Konstytucyjny à rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 5; M. Ziółkowski, *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 10. Szerzej o zmianie funkcji TK zob. też A. Bień-Kacała, *Polski przypadek judicialization of politics. Kilka słów o roli TK po 2015 roku*, [w:] *Dokoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, red. R. Balicki, M. Jabłoński, Wrocław 2018, s. 57 i nast.

której immanentną częścią jest polskie sądownictwo”<sup>18</sup>. Zaliczenie ustroju sądownictwa i reguł powoływania sędziów do polskiej tożsamości konstytucyjnej miało w intencji TK zapobiec zawieszeniu działania Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego oraz stosowaniu orzecznictwa TSUE. Z tego ostatniego wynika bowiem jednoznacznie obowiązek przeprowadzenia testu oznak niezależności sędziego w sytuacji wystąpienia poważnych wad proceduralnych i braku niezależności na etapie powołania (np. takich jak miały miejsce w Polsce w latach 2018-2021).

Warto zatem przypomnieć, że w 2010 r. TK posłużył się wyrażeniem „tożsamość konstytucyjna” zarówno w ujęciu deskryptywnym (tj. opisującym zakres regulacji konstytucyjnej), jak i normatywnym (tj. formułując konstytucyjny nakaz zachowania tożsamości konstytucyjnej w procesie integracji europejskiej). Trybunał stwierdził bowiem, że tożsamość konstytucyjna jest

[...] pojęciem wyznaczającym zakres „wyłączenia spod kompetencji przekazania materii należących [...] do «twardego jądra», kardynalnych dla podstaw ustroju danego państwa” [...], których przekazanie nie byłoby możliwe na podstawie art. 90 Konstytucji. Niezależnie od trudności związanych z ustaleniem szczegółowego katalogu kompetencji nieprzekazywalnych, należy zaliczyć do materii objętych całkowitym zakazem przekazania postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz 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<sup>19</sup>.

Jako podmiot tożsamości TK wskazał państwo<sup>20</sup>. Ponadto Trybunał wyraził wówczas pogląd, że tożsamość konstytucyjna może być: zachowana<sup>21</sup>, utracona<sup>22</sup> oraz chroniona<sup>23</sup>. Podstawą prawną nakazu „zachowania tożsamości konstytucyjnej” jest – zdaniem TK – art. 90 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>24</sup>. Tym samym wyrażenie zostało powiązane z dwoma doniosłymi dla prawa konstytucyjnego pojęciami o autonomicznym znaczeniu konstytucyjnym (tj. „kompetencją” oraz „przekazaniem”). Takie użycie pojęcia tożsamości konstytucyjnej przez TK oznaczało możliwość uczynienia

<sup>18</sup> P 7/20, cz. III, pkt 6.8.

<sup>19</sup> K 32/09, cz. III, pkt 2.1.

<sup>20</sup> Ibidem.

<sup>21</sup> Ibidem, pkt 2.2.

<sup>22</sup> Ibidem, pkt 3.8.

<sup>23</sup> Ibidem.

<sup>24</sup> Ibidem, pkt 2.1; Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483; dalej: Konstytucja RP.

jej samodzielnym lub związkowym wzorcem kontroli konstytucyjnej<sup>25</sup>, wynikającym z art. 90 Konstytucji RP<sup>26</sup>.

W 2021 r. TK z kolei odwołał się do tożsamości konstytucyjnej jako przesłanki twierdzenia, że doszło do działania *ultra vires* po stronie organów UE. Innymi słowy, TK posłużył się tożsamością konstytucyjną jako kryterium kontroli zgodności aktu UE z konstytucyjną zasadą kompetencji powierzonych. Trybunał uznał, że „w ramach swoich konstytucyjnych uprawnień i w celu ochrony polskiej tożsamości konstytucyjnej ma prawo i obowiązek badać zgodność z Konstytucją w trybie kontroli *ultra vires* nie tylko normy wspólnotowego prawa pierwotnego, ale również normy prawa wspólnotowego pochodnego i prawa pomocniczego”<sup>27</sup>. Ponadto TK zastrzegł wyraźnie, że:

[...] kognicja Trybunału nie obejmuje kontroli zgodności z Konstytucją orzecznictwa TSUE mieszczącego się w ramach kompetencji przekazanych, przy poszanowaniu polskiej tożsamości konstytucyjnej oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności. Jeżeli jednak TSUE przekroczy granice powierzonych kompetencji oraz zasad subsydiarności i proporcjonalności, albo wkroczy arbitralnie w obszar tożsamości konstytucyjnej nie jest wykluczona trybunalska kontrola takiej normotwórczej działalności TSUE (kontrola *ultra vires*) pod kątem zgodności norm wydawanych przez TSUE z Konstytucją<sup>28</sup>.

Waga i aktualność problematyki uzasadniają pytanie o znaczenie i funkcję tożsamości konstytucyjnej jako wzorca i kryterium kontroli w postępowaniu przed TK<sup>29</sup>.

<sup>25</sup> Takie postrzeganie sugeruje też Aleksandra Kustra. Odnosząc się do szerszej grupy sądów konstytucyjnych, wskazuje, że „na gruncie konstytucyjnych przepisów integracyjnych sądy konstytucyjne wytworzyły w swym orzecznictwie dwa wzorce konstytucyjne charakterystyczne dla kontroli aktów prawnych UE: zakaz działania *ultra vires* UE [...] oraz tożsamość konstytucyjną” (A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 245).

<sup>26</sup> A. Śledzińska-Simon, M. Ziółkowski, *op. cit.*, s. 64-66.

<sup>27</sup> P 7/20, cz. III, pkt 6.5.

<sup>28</sup> Ibidem.

<sup>29</sup> Niniejszy rozdział nie może być interpretowany jako generalne stawianie znaku równości między orzeczeniami z 2010 oraz 2021 r. i – choćby pośrednie – legitymizowanie w świetle różnych teorii konstytucjonalizmu orzecznictwa wydanego po 2016 r. (tj. po niekonstytucyjnym obsadzeniu TK przez Sejm VIII kadencji oraz działaniu TK w warunkach naruszających zasadę niezależności i pod przewodnictwem niekonstytucyjnie wybranej Prezes TK). Poza tematyką rozdziału pozostawiam, skądinąd ciekawe, rozważania o dopuszczalności (i zakresie) porównywania orzeczeń wydanych przez TK przed 2016 r. i po tym roku. Rozdział ten nie podejmuje bowiem problematyki analizy orzeczeń w ich szerszym (polityczno-prawnym) kontekście lub konkretnym normatywnym paradygmacie (np. (nie)liberalnego konstytucjonalizmu), a skupia się jedynie na konstrukcji teoretycznej i argumentacji rozwijanej przez TK. Przyjmuję ponadto realistyczne i dogmatycznie uzasadnione założenie, że – przynajmniej na obecnym etapie rozwoju polskiego konstytucjonalizmu – wyrok z 2021 r. został ogłoszony, opublikowany oraz rozpoznany jako ważny i skuteczny przez konstytucyjne organy władzy

## 2. Cel i zakres rozdziału

Celem tego, dogmatycznego i interpretacyjnego, rozdziału jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy – a jeżeli tak, to w jakim znaczeniu – możliwe jest racjonalne i perswazyjne użycie przez Trybunał Konstytucyjny wyrażenia „tożsamość konstytucyjna” jako wzorca lub kryterium kontroli aktów normatywnych. W tym celu kolejno odnoszę się do: a) możliwych znaczeń i funkcji, jakie współcześnie przypisuje się temu wyrażeniu w nauce prawa konstytucyjnego (pkt 3); b) znaczeń, które mogą być istotne dla TK (pkt 4); c) różnic w odwołaniu się do tożsamości konstytucyjnej przez TK w 2010 i 2021 r. (pkt 5); d) kategorii wzorca i kryterium kontroli konstytucyjnej w postępowaniu przed TK oraz jej zastosowania do wyroków z 2010 i 2021 r. (pkt 6). Punktem wyjścia mojej analizy są dokonane wcześniej (w innych miejscach) ustalenia dotyczące sądowego i doktrynalnego rozumienia tożsamości konstytucyjnej<sup>30</sup> oraz wyroki TK w sprawach K 32/09 i P 7/20.

## 3. Możliwe znaczenia i funkcje tożsamości konstytucyjnej

Wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” jest przede wszystkim wytworem prawniczej konwencji (teorii, dogmatyki konstytucyjnej oraz orzecznictwa sądów konstytucyjnych)<sup>31</sup>. Do mniejszości należą konstytucje państw członkowskich, które wprost stanowią o tożsamości konstytucyjnej lub narodowej (np. konstytucja Węgier). W polskim porządku prawnym tożsamość konstytucyjna jest – jak dotąd – wyłącznie sformułowaniem języka prawniczego, które zostało wprowadzone do orzecznictwa konstytucyjnego w sprawie lizbońskiej. W orzecznictwie i dogmatyce stosowane jest w połączeniu tylko z kilkoma wyrazami, które mają swoje utrwalone znaczenie (m.in. państwo, naród, organ władzy publicznej, konstytucja, organizacja międzynarodowa itd.)<sup>32</sup>. Należy przy tym odnotować, że wyrażeniu temu zwykle nadaje się znaczenie swoiste

---

publicznej. Odrębnym zagadnieniem jest, czy organy konstytucyjne powinny tak postąpić. Kwestie te (przynajmniej częściowo) poruszałem w innych pracach opublikowanych m.in. na łamach „Ruchu Prawniczego, Ekonomicznego i Socjologicznego” oraz „Państwa i Prawa”.

<sup>30</sup> Zob. artykuły zawarte w trzech monografiach: *National Constitutional Identity and European Integration*, A. Saiz Aranaiz, C. Alcoberro Llivina (eds), Cambridge 2013; *Constitutional Identity in a Europe...*; *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*

<sup>31</sup> M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 305 i nast. oraz cytowana literatura.

<sup>32</sup> Idem, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 11 i nast.



(tj. wytworzone w dyskursie dogmatycznym i orzecznictwym), które nie pokrywa się ze znaczeniem każdego ze składających się na nie wyrazów (np. tożsamość konstytucyjna państwa członkowskiego UE lub tożsamość konstytucyjna organu konstytucyjnego)<sup>33</sup>. Wynika stąd konieczność skrótowego (z uwagi na ramy i przedmiot rozdziału) przypomnienia najczęstszych znaczeń i funkcji<sup>34</sup>.

Po pierwsze wyrażenie to stosowane jest<sup>35</sup> na oznaczenie jednej normy konstytucyjnej, wiązki lub agregatu norm konstytucyjnych, które w konkretnym systemie prawnym *explicite* mają status niezmienny (albo względnie niezmienny)<sup>36</sup>. Należy przy tym dodać, że wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” stosowane jest albo jako nazwa norm konstytucyjnych o określonej funkcji (tj. wyznaczających granice zmiany konstytucji) albo jest utożsamiane z niektórymi tylko normami niezmiennymi<sup>37</sup>. Na przykład niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny rozróżnia<sup>38</sup> normy niezmiennalności, które określa jako tworzące lub wyrażające tożsamość konstytucyjną (np. zasadę federalizmu), oraz inne normy niezmiennalności, które choć wyznaczają granicę poprawki konstytucyjnej, to jednak nie są aż tak doniosłe, aby opatrzyć je nazwą „tożsamość konstytucyjna”. W tym znaczeniu ustalenie sensu i funkcji tożsamości oraz posłużenie się nią wymaga uprzednio od dogmatyka lub sądu konstytucyjnego co najmniej: a) stwierdzenia, że w danym porządku prawnym obowiązują normy prawne wyznaczające wprost (na podstawie tekstu konstytucyjnego!) granice (treściowe) zmiany konstytucji; b) przypisania tym normom innej funkcji, mocy wiążącej lub wyższego hierarchicznie statusu (względem pozostałych norm konstytucyjnych); c) przyporządkowania tych norm jako

<sup>33</sup> A. Śledzińska-Simon, M. Ziolkowski, *op. cit.*, s. 63.

<sup>34</sup> Syntetycznie z perspektywy komparatystycznej zob. M. Rosenfeld, *Constitutional Identity*, [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld, A. Sajó (eds), Oxford 2012.

<sup>35</sup> M. Granat, *Konstytucyjność prawa bez sądu konstytucyjnego*, [w:] *Państwo i jego instytucje...*, s. 47 i nast.; idem, *O paradoksach pojęcia nieformalnej zmiany konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2019, vol. 74, nr 12, s. 137.

<sup>36</sup> Zob. w tym kontekście syntetyczne podsumowanie dyskusji o tożsamości i niezmiennalności konstytucji wśród przedwojennych prawników austriackich (Sz. Pawłowski, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Austrii*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 149-154) oraz niemieckich prawników okresu weimarskiego (idem, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej...*, s. 239-247).

<sup>37</sup> Szerzej zob. M. Polzin, *Constitutional Identity, Unconstitutional Amendments and the Idea of Constituent Power: The Development of the Doctrine of Constitutional Identity in German Constitutional Law*, „International Journal of Constitutional Law” 2016, vol. 14, nr 2, s. 415-421.

<sup>38</sup> Zob. omówienie orzecznictwa w: Sz. Pawłowski, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej...*, s. 264-302. Zob. w tym kontekście rozróżnienie na zasadę poszanowania tożsamości konstytucyjnej *sensu largo* („obejmuje wszystkie elementy doktryny orzecznictwej mające na celu ochronę konstytucji krajowej”) i *sensu stricto* („nienaruszalne zasady konstytucji w procesie integracji europejskiej”) w: M. Bainczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 140-141, 163.

wyrażających/realizujących tożsamość konstytucyjną albo wyodrębnienia z tej grupy (według dodatkowego kryterium, np. intencji prawodawcy konstytucyjnego, doniosłości doświadczenia historycznego albo utrwalenia w kulturze prawnej) norm, które wyrażają/realizują tożsamość konstytucyjną oraz tych, które – choć wyznaczają granice zmiany konstytucji – nie są aż tak doniosłe, aby je tak sklasyfikować.

Po drugie wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” stosowane<sup>39</sup> jest jako synonim struktury podstawowej konstytucji<sup>40</sup>, za którą uważa się albo najdonioślejsze normy lub instytucje konstytucyjne<sup>41</sup>, albo elementy konstrukcyjne systemu prawnego<sup>42</sup> (np. założenia o hierarchicznej budowie; o spójności; o najwyższej mocy obowiązującej konstytucji), których usunięcie lub zaprzeczenie pozbawiłoby konstytucję jej dotychczasowej funkcji prawnej (np. przestanie ona efektywnie wyznaczać granice ustawodawstwa) lub regulacyjnej (np. przestanie efektywnie wyznaczać minimalne akceptowalne społecznie granice prowadzenia polityki). Koncepcja struktury podstawowej<sup>43</sup> zbliżona jest w swych założeniach do znanej w niektórych europejskich porządkach prawnych koncepcji implikowanych zakazów zmiany konstytucji<sup>44</sup>. Hipotetycznym i podręcznikowym przykładem mogłoby być uchwalenie zmiany konstytucji, która zniosłaby hierarchiczną strukturę, zabroniłaby sądom powszechnym bezpośrednio stosować

<sup>39</sup> Tak rozumiem część argumentów R. Piotrowskiego, *Zamiast zakończenia. Preambuła i zagadnienie granic zmian w Konstytucji RP*, [w:] *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, K. Budziło (red.), Warszawa 2009, s. 140-141; idem, *Zagadnienie granic zmiany Konstytucji w państwie demokratycznym*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, J. Czajowski [et al.] (red.), Kraków 2007, s. 280.

<sup>40</sup> Oryginalne znaczenie „struktury podstawowej” wywodzi się z indyjskiego orzecznictwa o niekonstytucyjności poprawki konstytucyjnej – syntetyczne omówienie zob. M. Khosla, *Constitutional Amendment*, [w:] *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, S. Choudhry, M. Khosla, P. Bhanu Mehta (eds), Oxford 2016, s. 235-241.

<sup>41</sup> Na przykład Władysław Józwicki, nie przesądzając o roli tożsamości w procedurze zmiany konstytucji, pisze o „podstawowych zasadach i wartościach w niej [tj. Konstytucji – M.Z.] wyrażonych, stanowiących fundament ustroju państwa. Na tożsamość tę składałyby się wszystkie fundamentalne zasady ustroju konstytucyjnego RP, z których zmiana czy usunięcie choćby jednej, zmieniałoby ten ustrój” (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. 313).

<sup>42</sup> Zob. np. R. Piotrowski, *Zamiast zakończenia...*, s. 141; idem, *Zagadnienie...*, s. 280.

<sup>43</sup> Współcześnie jednak koncepcję struktury podstawowej konstytucji rozumie się szeroko jako swoisty rodzaj kontroli konstytucyjności, obejmujący nie tylko kontrolę poprawek konstytucyjnych, ale również oceny ustaw i działań egzekutywy (S. Krishnaswamy, *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford 2011, rozdz. 3).

<sup>44</sup> Zwróciła na to uwagę ostatnio w kontekście tożsamości m.in. A. Kustra-Rogatka, *Granice dopuszczalności zmian Konstytucji RP z 1997 r. Wybrane Problemy*, [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szmyta*, A. Gajda [et al.] (red.), Gdańsk 2020, s. 1232.

konstytucję albo usunęłaby zasadę równości i wprost przyzwoliła na dyskryminację. W tym znaczeniu posłużenie się wyrażeniem „tożsamość konstytucyjna” wymaga uprzednio co najmniej: a) wyodrębnienia w danym porządku (przy zastosowaniu kryterium np. logicznego, językowego lub historycznego) elementów konstrukcyjnych lub wyprowadzenia w drodze wykładni implikowanych zakazów zmiany konstytucji (z tekstu konstytucyjnego, który nie daje ku temu językowej podstawy wprost!); b) wykazania, że usunięcie owych elementów skutkuje dysfunkcją albo dezintegracją owego porządku (co wymaga wszakże podniesienia innego rodzaju argumentów niż na pierwszym etapie); c) uzasadnienia, że tego rodzaju skutek oznacza zerwanie ciągłości lub co najmniej tak istotną zmianę, że nie sposób mówić o zachowaniu tożsamości konstytucyjnej.

Po trzecie wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” stosowane<sup>45</sup> jest na oznaczenie jednej normy albo wiązki norm konstytucyjnych, które nie mogą zostać naruszone w procesie przekazywania (powierzenia)<sup>46</sup> kompetencji organów konstytucyjnych organizacji międzynarodowej (np. w trakcie przy ratyfikacji kolejnych traktatów zmieniających prawo pierwotne UE) albo nie mogą zostać naruszone w procesie wykonywania kompetencji przekazanych przez organy organizacji międzynarodowej (np. rozszerzającej interpretacji traktatów przez TSUE; przyjęcia przez Komisję Europejską lub Radę aktów wykraczających poza zakres kompetencji powierzonych)<sup>47</sup>. Naruszenie tych norm (określanych jako: składające się na tożsamość, wyrażające tożsamość lub chroniących tożsamość) oznaczałoby bowiem co najmniej działanie bez konstytucyjnej podstawy kompetencyjnej oraz *de facto* pozbawiałoby państwo członkowskie UE minimum kompetencji, które musi pozostać na poziomie prawa konstytucyjnego, aby dane państwo mogło zostać uznane za suwerenny podmiot. Innymi słowy, tożsamość konstytucyjna jest wówczas synonimem albo granicy przekazania kompetencji wynikającej z konstytucyjnego i traktatowego podziału kompetencji między państwem członkowskim a UE, albo jest synonimem tylko wybranych

<sup>45</sup> Na przykład K. Wojtyczek, *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007, s. 284-302; K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2014 r. (K 32/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 11-12, s. 4; i dem, *Sądy konstytucyjne...*, s. 118 i nast.; i dem, *Kontrola konstytucyjności aktów Unii Europejskiej podjętych ultra vires – między pryncypiami a lojalną współpracą*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzczańskiemu*, R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), Warszawa 2012, s. 518; A. Kustra, *Sądy konstytucyjne...*, s. 51-78; eadem, *Kelsenowski model...*, s. 288 i nast.; K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej...*, s. 29-50.

<sup>46</sup> Szerzej o przekazywaniu jako powierzeniu zob. K. Wojtyczek, *Przekazywanie...*, s. 179 i nast.

<sup>47</sup> Zob. na przykładzie wyroków FTK m.in. A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 285-288; K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne...*, s. 118 i nast.; M. Balczyk, *op. cit.*, s. 163 i nast.

i uznanych za najistotniejsze (np. przez sąd konstytucyjny) wymogów adresowanych do prawodawcy rozstrzygającego o przekazaniu kompetencji (np. konstytucyjnego zakazu przekazania wszystkich kompetencji krajowego organu konstytucyjnego<sup>48</sup>). W tym znaczeniu posłużenie się wyrażeniem „tożsamość konstytucyjna” wymaga co najmniej: a) ustalenia znaczenia pojęć konstytucyjnych: przekazania i kompetencji; b) ustalenia, jaka jest konstytucyjnie dopuszczalna granica przekazania kompetencji przez prawodawcę krajowego lub konstytucyjnie dopuszczalna granica dla wykonywania kompetencji przekazanych; c) stwierdzenia, czy doszło do przekazania kompetencji lub działania poza zakresem kompetencji przekazanych; d) uzasadnienia, dlaczego ten konkretny wypadek działania z naruszeniem kompetencji jest tak doniosły, iż można go zakwalifikować jako ingerencję w tożsamość konstytucyjną państwa (co wymaga znów dodatkowego uzasadnienia, innego niż w punktach poprzedzających).

Po czwarte wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” stosowane jest w dyskusji o granicach interpretacji konstytucji (dopuszczalnym dogmatycznie rezultacie wykładni przepisów konstytucyjnych<sup>49</sup>). Po przeprowadzeniu wykładni przy zastosowaniu akceptowalnych w kulturze prawnej dyrektyw, w sytuacji konieczności dokonania wyboru pomiędzy możliwymi znaczeniami przepisów konstytucyjnych interpretator powinien odrzucić takie znaczenie, które byłoby równoznaczne z naruszeniem tożsamości konstytucyjnej<sup>50</sup>. W tym jednak znaczeniu posłużenie się wyrażeniem „tożsamość konstytucyjna” wymaga co najmniej: a) ustalenia relacji takiej dyrektywy wykładni do innych dyrektyw akceptowanych w danej kulturze prawnej i stosowanych do wykładni konstytucji (np. dyrektywy przyjaznej UE wykładni prawa krajowego<sup>51</sup>); b) odtworzenia treści tożsamości konstytucyjnej, którą nowa dyrektywa wykładni uwzględnia<sup>52</sup>.

Po piąte wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” używane jest na oznaczenie (często swoistych lub najdonioślejszych) cech charakterystycznych podmiotu władzy<sup>53</sup>

<sup>48</sup> Na przykład K 32/09.

<sup>49</sup> A. Dębowska, *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 95 i nast.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 95.

<sup>51</sup> Szerzej o dyrektywie i problemach stosowania zob. M. Laskowska, M. Taborowski, *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej...*, Warszawa 2013.

<sup>52</sup> Ujęcie to wymaga jednak wciąż doprecyzowania, w której fazie wykładni (percepcyjnej?) przepisów konstytucyjnych nastąpić powinno odwołanie do tożsamości konstytucyjnej oraz czym różniłoby się takie odwołanie od zastosowania pozajęzykowych dyrektyw funkcjonalnych wykładni (np. wartości aksjologicznych akceptowanych społecznie, które można przypisać prawodawcy konstytucyjnemu).

<sup>53</sup> A. Śledzińska-Simon, *Constitutional Identity in 3D: A Model of Individual, Relational, and Collective Self and Its Application in Poland*, „International Journal of Constitutional Law” 2015, vol. 13, nr 1, s. 125.

(np. narodu<sup>54</sup>; podmiotu konstytucyjnego<sup>55</sup>), które rekonstruowane są w szczególności na podstawie przepisów i zwyczajów konstytucyjnych, praktyki konstytucyjnej organów władzy publicznej oraz historycznych wydarzeń.

#### 4. Znaczenie tożsamości konstytucyjnej istotne dla postępowania przed TK

Uwzględnienie zrekonstruowanych powyżej znaczeń i odniesienie ich do obowiązujących przepisów konstytucyjnych oraz orzecznictwa TK pozwala poczynić następujące spostrzeżenia.

Co najmniej wątpliwe dogmatycznie byłoby uznanie, że TK posługuje się (lub mógłby się posłużyć w kolejnych orzeczeniach) pierwszym ze zidentyfikowanych powyżej znaczeń wyrażenia „tożsamość konstytucyjna” (tj. jako norm lub instytucji *explicite* niezmiennialnych). Pojęcia bezpośrednich zakazów zmiany konstytucji i tzw. klauzuli wieczności były znane prawodawcy konstytucyjnemu w trakcie prac konstytucyjnych. Nie zdecydował się on jednak ostatecznie na takie rozwiązanie. Jest ono zresztą obce polskiej tradycji konstytucyjnej. Obowiązujące przepisy konstytucyjne nie zawierają choćby zrębowej regulacji wyznaczającej wprost zakazu zmiany konstytucji, tak jak nie odnoszą się do tożsamości konstytucyjnej<sup>56</sup>. Nie ma również, jak dotąd, praktyki organów konstytucyjnych, która pozwoliłaby zrewidować zapatrywanie wynikające z okresu prac konstytucyjnych i jednoznacznego brzmienia przepisów<sup>57</sup>. Dlatego sądzę, że w refleksji o tożsamości konstytucyjnej nieadekwatna dla TK i interpretatorów powinna być część weimarskiej debaty o niekonstytucyjnej zmianie konstytucji oraz orzecznictwo niemieckiego FTK o tożsamości konstytucyjnej wywodzonej z tzw. klauzuli wieczności. Podzielam pogląd Aleksandry Kustry-Rogatki, że próba rekonstrukcji tożsamości w takim wypadku narażać się będzie na zarzut arbitralności<sup>58</sup>. Trybunał Konstytucyjny stanąłby przed problemem regresu w nieskończoność.

<sup>54</sup> G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge 2010, s. 7.

<sup>55</sup> M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London–New York 2010, s. 23–24, 65.

<sup>56</sup> Tożsamość konstytucyjna nie była zresztą bezpośrednim przedmiotem debat w trakcie prac Komisji Konstytucyjnej Zgromadzenia Narodowego.

<sup>57</sup> Realistycznie przyjmuję, że taką praktyką mogłoby stać się uchwalanie ustawy o zmianie konstytucji, która następnie zostałaby uznana za niekonstytucyjną przez TK z uwagi na naruszenie bezpośredniego zakazu zmiany, przy założeniu, że wyrok TK wskazywałby taki zakaz wprost i zostałby on uznany za ważny przez inne organy konstytucyjne, ogłoszony oraz wywołałby skutek prawny i faktyczny.

<sup>58</sup> A. Kustra-Rogatka, *op. cit.*, s. 1235.



Trybunał musiałby odpowiedzieć na pytanie, jak uzasadnić obowiązywanie norm niezmiennalnych i zarazem norm, które wyrażają tożsamość konstytucyjną bez konieczności naprzemiennego odwoływania się do zakresów i funkcji tych norm<sup>59</sup>. Nawet gdyby – czysto hipotetycznie – przyjąć, że językowo możliwe stałoby się w obowiązującym stanie prawnym wskazanie treści wprost niezmiennalnych, bez odpowiedzi będzie musiało pozostać pytanie, czy wszystkie (czy tylko niektóre) z tych treści realizują, wyrażają lub chronią tożsamość konstytucyjną. W takiej sytuacji na niewiele – jak sądzę – zdać by się mogło odwołanie się do doświadczenia niemieckiego FTK, skoro organ ten dysponuje nie tylko przepisami wyraźnie wskazującymi na niezmiennalność niektórych treści systemu<sup>60</sup>, ale też podstawami do różnicowania hierarchii wewnętrznej norm i wartości na gruncie konstytucyjnym.

Dyskusyjne jest natomiast uznanie<sup>61</sup>, że TK posługuje się obecnie (lub mógłby się posłużyć w kolejnych orzeczeniach, przy założeniu braku zmiany przepisów konstytucyjnych) drugim ze zrekonstruowanych powyżej znaczeń (tj. tożsamością konstytucyjną jako implikowanym zakazem zmiany lub strukturą podstawową). Przemawia przeciwko temu dominujące wciąż w dogmatyce zapatrywanie, że historia konstytucyjna<sup>62</sup>, brzmienie przepisów<sup>63</sup>, szczególnie status ustawy o zmianie konstytucji<sup>64</sup> oraz względy pragmatyczne<sup>65</sup> czynią obowiązującą Konstytucję RP otwartą na zmiany, pod warunkiem ich zgodności z procedurą wskazaną z rozdziału XII. Sądzę, że nawet przyjęcie odmiennego – i bliższego

<sup>59</sup> Zob. omówienie analogicznych problemów i argumentów na przykładzie francuskiej doktryny suprakonstytucyjności w: K.J. Kaleta, *Geneza i rozwój idei suprakonstytucyjności we Francji (przyczynek do badań nad legitymizacją władzy ustrojodawczej)*, „Państwo i Prawo” 2022, vol. 77, nr 3, s. 24 i nast.

<sup>60</sup> Zob. analizę ewolucji rozumienia klauzuli wieczystej i tożsamości konstytucyjnej w okresie obowiązywania Ustawy Zasadniczej RFN w: M. Bainczyk, *op. cit.*, s. 165-182

<sup>61</sup> Tak zdaje się sugerować też M. Granat (*Rozumienie...*, *passim*) oraz A. Kustra (*Granice...*, s. 1235).

<sup>62</sup> L. Garlicki, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennalne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, J. Trzcíński (red.), Warszawa 1997, s. 140 i nast.

<sup>63</sup> W. Sokolewicz, *O gradacji zmian konstytucji*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2000, s. 187; L. Garlicki, *Normy...*, s. 148; W. Sokolewicz, *Uwaga 4 do art. 153*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, L. Garlicki (red.), Warszawa 2001, s. 6; M. Kruk, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza państwa*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, W. Sokolewicz (red.), Warszawa 1998, s. 19; P. Tuleja, B. Szczurowski, [komentarz w:] *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87-243*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 1646; M. Laskowska, *Tryb zmiany konstytucji w Polsce (ze szczególnym uwzględnieniem nowych elementów proceduralnych i praktyki)*, [w:] *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), Warszawa 2010, s. 134 i nast.

<sup>64</sup> P. Tuleja, B. Szczurowski, *op. cit.*, s. 1645 i cytowana literatura.

<sup>65</sup> W. Sokolewicz, *O gradacji...*, s. 178 i nast.

mi – stanowiska teoretycznego<sup>66</sup> i dogmatycznego<sup>67</sup> w kwestii implikowanych zakazów dla prawodawcy konstytucyjnego również nie daje wolnych od dyskusji podstaw do używania przez TK (na obecnym etapie rozwoju konstytucjonalizmu) pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Jak dotąd TK nie został skonfrontowany z oceną konstytucyjności ustawy o zmianie konstytucji pod kątem jej zgodności z ewentualnym implikowanym zakazem zmiany lub strukturą podstawową. A jak przypomina Kustra-Rogatka, koncepcje te mają charakter orzeczniczy i powinny być rozwijane *a casu ad casum*<sup>68</sup>. Sądzę, że tylko tego rodzaju sprawa, w której wprost podniesiono zarzuty naruszenia implikowanych zakazów lub struktury podstawowej, przedstawiono i skonfrontowano oraz wyczerpująco uzasadniono stanowiska różnych organów konstytucyjnych w kwestii granic władzy ustrojodawczej, mogłaby stać się (legitymowanym, transparentnym, należycie przedyskutowanym na forum sądu konstytucyjnego) punktem zwrotnym. Punktem, który – pod warunkiem akceptacji w praktyce konstytucyjnej przez inne niż TK organy – wyznaczyłby nowe rozumienie przepisów konstytucyjnych (tzn. pozwoliłby na precyzyjne wskazanie treści i kontekstu normatywnego reguły konstytucyjnej, której zmienić nie można).

Tymczasem należy przypomnieć, że wyrażenie „tożsamość konstytucyjna” w orzecznictwie TK pojawiło się w innym niż zmiana konstytucyjna (i ściśle europejskim) kontekście normatywnym (tj. oceny konstytucyjności traktatu lizbońskiego) w odpowiedzi na zarzuty znacznie ogólniejsze i mniej doniosłe niż kwestia materialnego ograniczenia władzy ustrojodawczej. Przez 10 kolejnych lat w żadnym z orzeczeń nie pojawiły się rozważania o tożsamości konstytucyjnej. Milczenie TK nie powinno pozostać bez znaczenia dla interpretatora orzecznictwa konstytucyjnego. W innym miejscu wskazywałem, że przyczyną owego milczenia mógł stać się fakt, iż tożsamość konstytucyjna w sprawie lizbońskiej stanowiła niedoskonały (w mojej ocenie) transplant komparatystyczny, z którego TK rozważnie w pewnym momencie musiał zdać sobie sprawę<sup>69</sup>. Zresztą nawet gdyby – czysto hipotetycznie – przyjąć, że TK udało się przezwyciężyć trudności związane z rekonstrukcją implikowanych zakazów lub struktury podstawowej<sup>70</sup>,

<sup>66</sup> Na przykład M. Hermann, S. Wronkowska, *Problematyka intertemporalna prawa konstytucyjnego. Zagadnienia podstawowe*, [w:] *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe, rozstrzygnięcia intertemporalne, geneza i funkcje*, J. Mikołajewicz (red.), Warszawa 2015, s. 197 i nast.; R. Piotrowski, *Zamiast zakończenia...*, s. 140-141.

<sup>67</sup> Między innymi R. Piotrowski, *Zamiast zakończenia...*, s. 140-141; idem, *Zagadnienie...*, s. 280. Na trzy solidne podstawy teoretyczne do rekonstrukcji implikowanych zakazów zmian wskazuje również A. Kustra-Rogatka, *op. cit.*, s. 1235.

<sup>68</sup> A. Kustra-Rogatka, *op. cit.*, s. 1235.

<sup>69</sup> M. Ziółkowski, *Constitutional Identity in Poland: Transplanted and Abused*, [w:] *The Jurisprudence of Particularism: National Identity Claims in Central Europe*, K. Kovács (ed.), Hart [w druku].

<sup>70</sup> Wymagałoby to jednak od TK rozstrzygnięcia wielu innych kwestii, w tym między innymi hierarchii wewnętrznej norm konstytucyjnych, doniosłości systematyki konstytucyjnej, odwołania się do rozróżnienia pierwotnej i wtórnej władzy ustrojodawczej oraz użycia argumentu



bez odpowiedzi musiałoby pozostać pytanie o cel i doniosłość normatywną użycia wyrażenia „tożsamość konstytucyjna”. Jakie znaczenie, inne niż czysto ornamentacyjne, dla czynności TK i jej skutku miałyby użycie tożsamości w sytuacji, w której rozważania o implikowanych zakazach mają ponad stuletnią tradycję, ugruntowaną siatkę pojęciową oraz dobrze rozpoznany w dogmatyce i komparatystyce kontekst? Wobec braku jakiejkolwiek wzmianki w przepisach o tożsamości konstytucyjnej do ewentualnego wyprowadzenia i uzasadnienia obowiązywania implikowanych zakazów zmiany konstytucji tożsamość konstytucyjna nie jest konieczna.

Nie sądzę też, aby można przypisać TK czwarte z możliwych znaczeń analizowanego wyrażenia. W wyrokach z 2010 i 2021 r. TK nie odniósł się do tożsamości konstytucyjnej jako elementu przyjmowanej przez siebie teorii wykładni przepisów konstytucyjnych. Abstrahując od faktu, że można zasadnie wątpić, czy takowa spójna (a co najmniej niesprzeczna) normatywna teoria jest przez TK stosowana (co samo w sobie nie jest – moim zdaniem – ani wadą, ani zaletą), należy zauważyć, że organ nie używa tożsamości konstytucyjnej na określenie ani argumentu interpretacyjnego, ani tym bardziej czynności wykładni. W obu orzeczeniach tożsamość konstytucyjną TK traktuje materialnie. W 2010 r., bez podania kryteriów (w istocie zaś powtarzając katalog Krzysztofa Wojtyczka<sup>71</sup>), TK wskazał, że tożsamość konstytucyjną tworzy niekoniecznie uporządkowany i powiązany zestaw konstytucyjnych norm merytorycznych, zwłaszcza norm wyrażających prawa człowieka, oraz dwie reguły konstytucyjne dotyczące kompetencji (m.in. kompetencja-kompetencji). Z kolei w 2021 r. TK – bez szerszego wyjaśnienia – stwierdził, że elementem tożsamości konstytucyjnej (a tym samym przedmiotem nakazu ochrony konstytucyjnej) jest określone rozwiązanie ustrojowe dotyczące władzy sądowniczej (tj. niepodważalność i brak sądowej kontroli prezydenckiego aktu powołania sędziego wskazanego we wniosku KRS, niezależnie od wad postępowania<sup>72</sup>) oraz brak możliwości przekazania organom UE kompetencji do zawieszenia stosowania ustawy dotyczącej „ustroju i właściwości polskich sądów, jak również trybu postępowania przed sądami, ani też do zawieszania polskich sędziów”<sup>73</sup>.

Nie sądzę wreszcie, że TK posługuje się ostatnim (tj. piątym) z wyróżnionych znaczeń (tożsamością podmiotu władzy rekonstruowaną z wielu różnych źródeł, w tym

---

komparatystycznego w celu przełamania argumentów historycznego, językowego oraz czysto praktycznego przeciwko implikowanym zakazom zmiany.

<sup>71</sup> Uważna lektura książki Krzysztofa Wojtyczka (*Przekazywanie...*, s. 284-302) ujawnia dobitne podobieństwo i inspirację TK (K 32/09, cz. III, pkt 2.1). Sugeruje też, że TK świadomie lub nieświadomie dokonał pośrednio transplantu z orzecznictwa niemieckiego. Wojtyczek wprost wszakże wskazuje (*Przekazywanie...*, s. 14), że jego propozycja rozumienia tożsamości konstytucyjnej pozostaje pod wpływem niemieckiego prawa i orzecznictwa konstytucyjnego (*Przekazywanie...*, s. 261-262, 285, 287, 302, 364).

<sup>72</sup> P 7/20, cz. III, pkt 6.8. *in fine*.

<sup>73</sup> Ibidem, pkt 8.

praktyki i historii konstytucyjnej). W wyroku z 2010 r. podmiotem tożsamości konstytucyjnej TK uczynił wprost państwo członkowskie, a nie konstytucyjnie pojmowany naród lub inaczej określony podmiot władzy konstytucyjnej. Przedmiot tożsamości TK zrekonstruował zaś w sposób bardzo ogólny i wyłącznie z przepisów konstytucyjnych. Podobnie w 2021 r., kiedy TK powiązał tożsamość konstytucyjną z państwem w jego relacjach z organami UE, dodając, że: „Zasada zwierzchności Narodu wyklucza bowiem jakąkolwiek możliwość poddania podstawowych norm składających się na tożsamość konstytucyjną decyzjom i rozstrzygnięciom takich władz, których obywatele polscy nie wybierają i których nie kontrolują”<sup>74</sup>. Przedmiot tożsamości również i tym razem TK zrekonstruował wyłącznie z przepisów konstytucyjnych. Należy tymczasem zauważyć, że ostatnie (piąte) znaczenie różni się od pozostałych istotnie, gdyż odnosi się nie tyle bezpośrednio do zakresu normowania i zastosowania norm konstytucyjnych lub dyrektyw interpretacyjnych, ale do wiedzy, jaką ma interpretator przepisów konstytucyjnych o samej konstytucji, jej historii i ewolucji interpretacji oraz kontekście społecznym jej obowiązywania. W tym znaczeniu tożsamość konstytucyjna traktowana jest dynamicznie i nie służy ani kontroli konstytucyjności aktów normatywnych, ani ocenie działań organów władzy publicznej. Na przykład dla Gary’ego J. Jacobsohna dyskusja o tożsamości służy podtrzymaniu funkcji ochronnej konstytucji oraz jej nieustannej adaptacji do potrzeb zmieniającej się wspólnoty konstytucyjnej. Z kolei dla Michela Rosenfelda jest to pojęcie użyteczne dla teorii prawa konstytucyjnego, porządkujące dyskusję o interpretacji konstytucyjnej oraz przyczynach i granicach zmiany przepisów konstytucyjnych.

Podsumowując, wątpliwości nie powinno – jak sądzę – budzić jedynie użycie przez TK tożsamości konstytucyjnej w trzecim z przywołanych powyżej znaczeń (tj. granicy przekazania kompetencji). Wskazują na to jednoznacznie uzasadnienia i konteksty prawne oraz faktyczne sprawy zarówno z 2010, jak i 2021 r. W obu orzeczeniach TK: a) odwołał się do art. 90 Konstytucji RP jako źródła normy nakazującej poszanowanie tożsamości konstytucyjnej; b) rekonstruuje tożsamość konstytucyjną w opozycji do prawa UE; c) wskazuje, że ochrona tożsamości konstytucyjnej wyklucza pierwszeństwo prawa UE przed konstytucją krajową<sup>75</sup>; d) nie nadaje tożsamości konstytucyjnej

<sup>74</sup> P 7/20, cz. III, pkt 6.10.

<sup>75</sup> Zachodzi jednakże istotna różnica między sposobami sformułowania tej myśli. W wyroku z 2010 r. TK podtrzymał bowiem wyrażony wcześniej w sprawie akcesyjnej pogląd o absolutnym i bezwzględym pierwszeństwie obowiązywania i stosowania konstytucji. W 2021 r. TK stwierdził, że „bezpośredni skutek (bezpośrednie stosowanie) i pierwszeństwo nie są immanentnymi cechami prawa unijnego, ani rezultatem unijnego *case law*, lecz są jedynie skutkiem krajowego aktu ratyfikacji”. Przyjmując równocześnie, że krajowy akt ratyfikacji (przekazujący kompetencje) nie może upoważnić organów UE do ingerencji w „polską tożsamość konstytucyjną”, TK doszedł do wniosku, iż zachodzi ścisły związek między ochroną tożsamości i zapewnieniem nadrzędności obowiązywania i stosowania konstytucji.

samodzielnej treści, która wykraczałaby poza zakres normowania i zastosowania zasad i reguł konstytucyjnych wcześniej zrekonstruowanych już w orzecznictwie. Co ciekawe, w obu orzeczeniach TK nie podejmuje też istotnej w dyskusjach o tożsamości konstytucyjnej kwestii<sup>76</sup>, tj. czy tożsamość można w czasie kształtować poprawkami konstytucyjnymi lub innymi przewidzianymi przez przepisy konstytucyjne sposobami realizacji władzy ustrojodawczej (np. referendum lub specjalną i kwalifikowaną procedurą ratyfikacyjną, która stawia wyższe wymogi niż procedura zmiany konstytucji).

## 5. Różnice w ujęciu i użyciu tożsamości konstytucyjnej przez TK w 2010 i 2021 r.

Między wyrokiem z 2010 a wyrokiem z 2021 r. zachodzi jednak co najmniej pięć istotnych różnic w zakresie szczegółowego rozumienia i wykorzystania tożsamości konstytucyjnej przez TK. Różnice te pozwalają lepiej, jak sądzę, uchwycić niejasność i nieużyteczność traktowania tożsamości jako wzorca kontroli w postępowaniu przed Trybunałem.

Pierwsza z nich dotyczy sposobu (inkluzywnego vs ekskluzywnego) rekonstrukcji tożsamości konstytucyjnej. W wyroku z 2010 r. TK odniósł się do tożsamości konstytucyjnej w sposób inkluzywny, podkreślając związek merytoryczny konstytucyjnego nakazu ochrony tożsamości konstytucyjnej i traktatowego nakazu poszanowania tożsamości narodowych, a ponadto wskazał wyraźnie na wspólną podstawę aksjologiczną RP i UE. Zarazem TK podkreślił związanie zasadą przyjaznej prawu europejskiemu wykładni prawa krajowego, w tym wykładni Konstytucji RP (a w konsekwencji – także przyjaznego UE definiowania tożsamości konstytucyjnej). Ujęcie to eksponuje współzależność tożsamości konstytucyjnej i tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE. Unika zarazem akcentowania swoistych (tj. właściwych tylko dla RP i ją wyróżniających) rozwiązań prawnych w duchu ekscjepcjonalizmu konstytucyjnego. Tymczasem w wyroku z 2021 r. TK odniósł się do tożsamości konstytucyjnej w sposób ekskluzywny. Cytując kilkakrotnie orzeczenie w sprawie lizbońskiej, TK w 2021 r. pominął fragment dotyczący zbieżności aksjologicznej oraz wzajemnego oddziaływania prawa krajowego i unijnego. Ponadto wyraźnie stwierdził, że zasada przyjaznej prawu europejskiemu wykładni prawa krajowego ma swoje granice. Jedną z nich wyznacza zaś tożsamość

---

<sup>76</sup> W tym kontekście warto przypomnieć, że wypracowane przez FTK rozumienie tożsamości konstytucyjnej czyni zeń sztywną i nieprzekraczalną granicę dla władzy ustrojodawczej i ustawodawczej, podczas gdy podejście francuskiej Rady Konstytucyjnej zakłada, że tożsamość konstytucyjna kształtuje się w czasie wraz z każdą kolejną zmianą konstytucji oraz modyfikacją traktatów.

konstytucyjna. W wyroku z 2021 r. TK podkreślił swoistość ustrojowej regulacji władzy sądowniczej (w tym niepodważalności i brak kontroli sądowej aktu powołania sędziego), która wyklucza możliwość stosowania – wypracowanego przez TSUE – testu oznak niezależności sędziego oraz wyklucza zawieszenie Izby Dyscyplinarnej SN.

Druga różnica dotyczy charakteru (relatywnego vs absolutnego) nakazu ochrony tożsamości konstytucyjnej<sup>77</sup>. W wyroku z 2010 r. TK przyjął, że nakaz zachowania tożsamości konstytucyjnej obejmuje agregat zasad konstytucyjnych, więc norm o charakterze optymalizacyjnym (m.in. zasadę godności, zasadę sprawiedliwości, zasadę państwa prawnego), oraz dwie reguły, które zawsze wymagają realizacji i których prawodawca nie może nigdy naruszyć (tj. zakaz przekazania kompetencji do tworzenia kompetencji i zakaz przekazania kompetencji do zmiany konstytucji). Takie postrzeganie tożsamości sugeruje, że przynajmniej w zakresie optymalizacyjnym sprawowana przez TK kontrola zgodności aktu z tożsamością konstytucyjną mogła uwzględniać ważenie wartości, w tym posłużenie się przez TK zasadą proporcjonalności. Ochrona tożsamości konstytucyjnej – tak jak ją zdefiniowano w sprawie lizbońskiej – nie miałaby więc zawsze absolutnego i abstrakcyjnego pierwszeństwa w wypadku kolizji z doniosłą zmianą prawa UE lub prawa międzynarodowego (analogicznie do sytuacji kolizji innych zasad konstytucyjnych). Tym samym w kontrolę przestrzegania tożsamości konstytucyjnej TK wpisał mechanizm pozwalający *in casu* uniknąć otwartego konfliktu między prawem konstytucyjnym a prawem UE. Tymczasem w wyroku z 2021 r., dokonując kontroli aktu UE pod kątem jego zgodności z tożsamością konstytucyjną, TK nie dokonał ważenia wartości, w tym nie przeprowadził testu proporcjonalności<sup>78</sup>. Sugeruje to, że nakazowi ochrony tożsamości konstytucyjnej (przynajmniej w zakresie, w jakim obejmuje on

<sup>77</sup> Warto przypomnieć, że z jednej strony niemieckie i węgierskie orzecznictwo konstytucyjne posługuje się tożsamością konstytucyjną w sposób absolutny i wykluczający proporcjonalność oraz ważenie wartości. W konsekwencji dopuszcza otwarty konflikt prawa krajowego i europejskiego. Z drugiej strony francuskie, belgijskie lub hiszpańskie orzecznictwo traktuje tożsamość optymalizacyjnie i pozwala uniknąć takiego konfliktu (L.D. Spieker, *Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts: How to Stabilize the Modus Vivendi between the Court of Justice and National Constitutional Courts*, „Common Market Law Review” 2020, vol. 57, nr 2, s. 361-398).

<sup>78</sup> TK odniósł się do oceny proporcjonalności oddzielnie i obok oceny tożsamości konstytucyjnej. Jednak i w tym przypadku oceny proporcjonalności nie przeprowadził, gdyż stwierdził, że: „w wypadku ustroju i właściwości sądów oraz trybu postępowania przed sądami, problem ten w ogóle nie występuje [...]. Ustrój sądów oraz ich właściwość i tryb postępowania przed sądami, w szczególności reforma systemu sądownictwa w państwie członkowskim nie należą do wspólnych celów traktatowych i nie są w żaden sposób powierzone wspólnocie przez państwa unijne. W tym obszarze podejmowanie działań przez organy UE nie jest ani konieczne, ani wskazane (już choćby ze względu na brak legitymacji demokratycznej), gdyż tylko państwo członkowskie może w sposób wystarczający [...] podołać zadaniu urzędzenia (w tym reformowania) własnego sądownictwa” (P 7/20, cz. III, pkt 6.9).

zasady oraz skutki powołania sędziów w RP) TK nadał charakter absolutny. Innymi słowy, ochrona tożsamości konstytucyjnej powinna – zdaniem TK z 2021 r. – mieć zawsze absolutne i abstrakcyjne pierwszeństwo przed każdą zasadą prawa UE<sup>79</sup>.

Kolejna różnica między wyrokami TK dotyczy techniki kontroli zgodności aktów z tożsamością konstytucyjną<sup>80</sup>. W wyroku TK z 2010 r. tożsamość to agregat norm (zasad i reguł) konstytucyjnych, które mogą stać się samodzielnymi lub związkowymi wzorcami kontroli. Uzasadnienie w sprawie lizbońskiej nie daje jednak jednoznacznej odpowiedzi, czy TK wprowadził wówczas odrębny typ kontroli względem kontroli Solange II (sformułowanej przed wyrokiem K 32/09 w sprawie kontroli konstytucyjności traktatu akcesyjnego) lub kontroli *ultra vires* (sformułowanej po wyroku K 32/09 w sprawie kontroli konstytucyjności prawa pochodnego UE). Z kolei w świetle wyroku z 2021 r. tożsamość konstytucyjna postrzegana jest dwojako. W jednej części uzasadnienia TK wskazuje, że tożsamość to norma konstytucyjna, co sugerowałoby traktowanie jej jako wzorca kontroli. W innej części TK wprost jednak stwierdza, że naruszenie tożsamości jest przesłanką zastosowania kontroli *ultra vires*, którą z kolei TK łączy z pojęciem przekazania kompetencji z art. 90 Konstytucji RP. Innymi słowy zgodność/niezgodność aktów UE z polską tożsamością konstytucyjną jest dla TK w 2021 r. kryterium oceny zgodności z konstytucyjnym nakazem działania na podstawie i w zakresie kompetencji powierzonych.

Czwarta różnica między wyrokami TK dotyczy treści i adresatów nakazu poszanowania tożsamości konstytucyjnej. W świetle wyroku TK z 2010 r. tożsamość konstytucyjną tworzą normy merytoryczne (np. zasada ochrony godności, zasada demokratycznego państwa prawnego), które ograniczają wykonywanie normy kompetencyjnej wynikającej z art. 90 Konstytucji RP (tj. normy upoważniającej prawodawcę do przekazania określonych kompetencji UE). Norma kompetencyjna z art. 90 została ponadto ograniczona przez TK dwoma regułami konstytucyjnymi – zakazami o kluczowym znaczeniu dla konstrukcji systemu prawnego, tj. zakazem przekazywania władzy ustrojodawczej (np. upoważnienia organów UE do zmiany konstytucji państwa członkowskiego) oraz

<sup>79</sup> TK stwierdził wszakże, że: „Zasada zwierzchności Narodu wyklucza bowiem jakąkolwiek możliwość poddania podstawowych norm składających się na tożsamość konstytucyjną decyzjom i rozstrzygnięciom takich władz, których obywatele polscy nie wybierają i których nie kontrolują” (P 7/20, cz. III, pkt 6.10).

<sup>80</sup> Należy przypomnieć, że sądowe rozważania dotyczące tożsamości konstytucyjnej kształtują niekiedy nowe narzędzia sądowej kontroli względem już istniejących i stosowanych w orzecznictwie. Na przykład w niemieckiej nauce prawa konstytucyjnego zarysował się spór, czy kontrola *ultra vires* stanowi odrębne narzędzie orzecznicze od kontroli tożsamości konstytucyjnej, czy też FTK, odnosząc się do tożsamości konstytucyjnej, obejmuje nim trzy różne narzędzia kontroli (kontrolę Solange II, kontrolę *ultra vires*, kontrolę tożsamości *sensu stricto*) – Ch. Calliess, *Constitutional Identity in Germany. One for Three or Three in One?*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe...*, s. 169 i cytowana literatura.

zakazem przekazania kompetencji do kreowania kompetencji (np. upoważnienia organów UE do modyfikacji podziału kompetencji lub przyznania nowych na podstawie samego tylko traktatu i bez konieczności jego zmiany oraz ratyfikacji tejże zmiany). Innymi słowy, TK zdaje się postrzegać nakaz zachowania tożsamości konstytucyjnej jako złożoną treściowo grupę zasad i reguł, które adresowane są do polskich organów konstytucyjnych, gdy te stosują konstytucję (np. wyrażają zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej zmieniającej traktaty lub reprezentują RP w organach UE). Z kolei w świetle wyroku z 2021 r. tożsamość konstytucyjną tworzą normy merytoryczne, które: a) ograniczają organy konstytucyjne przy przekazaniu kompetencji (np. w wypadku ratyfikacji zmiany prawa pierwotnego UE); b) ograniczają organy konstytucyjne przy aktualizacji kompetencji przekazanej (np. w wypadku rozszerzającej wykładni przepisów traktatowych o podziale kompetencji); c) ograniczają wykonywanie przez organy UE kompetencji przekazanych (np. w wypadku zastosowania konkretnych przepisów kompetencyjnych przez TSUE). Trybunał Konstytucyjny wyraźnie stwierdził bowiem, że organy UE (działające na podstawie kompetencji przekazanych i tylko w zakresie przekazania) nie mogą ingerować w „polską tożsamość konstytucyjną”.

Piąta różnica między wyrokami TK dotyczy zakresu zastosowania tożsamości konstytucyjnej jako wzorca kontroli. W świetle wyroku TK z 2010 r. tożsamość konstytucyjna może stać się wzorcem kontroli dla umowy międzynarodowej przed jej ratyfikacją lub każdej kolejnej zmiany umowy międzynarodowej, o ile zmiana ta dotyczy problematyki kompetencji przekazanych lub przekazania nowych kompetencji UE. Z kolei w świetle wyroku z 2021 r. tożsamość konstytucyjna postrzegana jest nie tylko jako wzorzec kontroli umowy międzynarodowej lub jej zmiany, ale jako wzorzec kontroli określonej (i nawet niekoniecznie ugruntowanej!) interpretacji umowy międzynarodowej (dokonanej przez organ UE) oraz – co najbardziej chyba zaskakujące w świetle art. 188 Konstytucji RP – „norm wydawanych przez TSUE”<sup>81</sup>. Pomimo iż w sentencji wyroku z 2021 r. jako przedmiot kontroli wskazano traktat w określonej (tj. preferowanej przez TK) interpretacji, w uzasadnieniu TK *de facto* przyznał, że dokonał kontroli „aktu UE” i „normotwórczej działalności TSUE”. Trybunał Konstytucyjny przyjął, że nawet jednorazowa działalność orzecznicza TSUE (tj. zarządzenie środka tymczasowego) doprowadziła do powstania zobowiązania adresowanego do Rzeczypospolitej Polskiej. Zobowiązanie to, podkreślił TK, „odnoszące się do ustroju, właściwości i trybu postępowania przed polskimi sądami, wkracz[ąco] w obszar regulacji konstytucyjnej wprowadzając nowe, nieznane Konstytucji regulacje, sytuując się w ten sposób ponad Konstytucją”<sup>82</sup>. W innym zaś miejscu uzasadnienia wyroku z 2021 r. TK stwierdził co prawda, że nie ma kompetencji do kontroli „orzecznictwa TSUE”, zarazem jednak dodał, że chodzi tylko o to orzecznictwo, które mieści się „w ramach

<sup>81</sup> P 7/20, cz. III, pkt 6.5.

<sup>82</sup> Ibidem, pkt 6.10.



kompetencji przekazanych, przy poszanowaniu polskiej tożsamości konstytucyjnej”<sup>83</sup>. Równocześnie TK zastrzegł dla siebie prawo do oceny, czy wspomniane orzecznictwo TSUE mieści się w granicach wyznaczonych przez tożsamość konstytucyjną, czy też granice te przekracza. W konsekwencji uważam, że w wyroku z 2021 r. doszło do bezprecedensowego rozszerzenia zakresu zastosowania wzorca kontroli.

## 5. Tożsamość a wzorzec i kryteria kontroli konstytucyjności

W orzecznictwie konstytucyjnym często i intuicyjnie używano wyrażenia „wzorzec kontroli” na określenie zarówno przepisu konstytucyjnego, normy konstytucyjnej, zarzutu procesowego, jak i tylko jednego z wymogów rangi konstytucyjnej, które naruszał akt normatywny. Zwrot „wskazanie wzorca kontroli” został w 2016 r. zdefiniowany przez prawodawcę jako sformułowanie „zarzutu niezgodności z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą” (art. 67 ust. 2). Równocześnie ustawa stanowi o obowiązku procesowym wnioskodawcy, polegającym na „przywołani[u] treści wzorców kontroli wraz z ich wykładnią” (art. 47 ust. 2 pkt 3) lub „wskazaniu wzorca kontroli” (art. 47 ust. 1 pkt 5). Przyjmuję zatem, że wzorcem kontroli jest rezultat wykładni konkretnych przepisów konstytucyjnych (merytoryczna lub kompetencyjna norma konstytucyjna). Choć prawodawca konstytucyjny przewiduje różne ograniczenia związane z katalogiem dopuszczalnych wzorców w postępowaniu przed TK (np. kontrola konkretna *vs* abstrakcyjna), to jednak w każdym wypadku może być wzorcem norma konstytucyjna, która jest adekwatna merytorycznie do przedmiotu kontroli (np. przepisu ustawowego lub normy). Z uwagi na rozwiniętą treść norm konstytucyjnych w praktyce bardzo rzadko zdarza się, by uczestnicy postępowania przed TK oraz sam TK rekonstruowali pełną normę prawną jako wzorzec w danej sprawie. Istotne jest jednak, aby wzorzec kontroli był rezultatem wykładni przepisów konstytucyjnych. W pewnym uproszczeniu można stwierdzić, że wzorzec ten musi mieć oparcie w tekście konstytucyjnym i jego utrwalonym rozumieniu w orzecznictwie, praktyce konstytucyjnej i doktrynie prawa. Innymi słowy, konieczne jest wskazanie co najmniej centralnego lub zrębowego przepisu konstytucyjnego (np. art. 77 ust. 1 jako źródła normy nakazującej wynagrodzić szkodę, a nie samego li tylko art. 41 ust. 5 Konstytucji RP, który również o odszkodowaniu stanowi). Jednakże doświadczenie orzecznicze i krytyczne analizy zasady skargowości<sup>84</sup> uczą, że nie należy owego oparcia fetyszyzować. W praktyce TK występuje bowiem bardzo daleko idące różnicowanie

<sup>83</sup> Ibidem, pkt 6.5.

<sup>84</sup> Szerzej o problemach praktycznych zob. E. Łętowska [et al.], *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle acquis constitutionnel*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego*.



wzorców kontroli (czego dobrym przykładem jest relacja między ochroną własności z art. 21 i art. 64 ust. 1 oraz ograniczeniami z art. 64 ust. 3 i art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Owo zróżnicowanie podyktowane jest często zachowaniami procesowymi uczestników postępowania (tj. wskazanymi przez nich wzorcami kontroli i ograniczoną możliwością modyfikacji ich żądania procesowego przed TK), związaniem TK wskazanym wzorcem oraz ekwilibrystyką TK przy wykorzystaniu zasady *falsa demonstratio non nocet*<sup>85</sup>. W konsekwencji należy z ostrożnością analizować orzecznictwo, które powiązało już raz konkretny wzorzec kontroli z konkretnym przepisem konstytucyjnym (np. ochronę tożsamości konstytucyjnej z art. 90 Konstytucji RP). Nie oznacza to, że tenże konkretny wzorzec kontroli wynika tylko z owego konkretnego przepisu konstytucyjnego. Nie wyklucza to też możliwości powiązania w przyszłości wzorca kontroli z innym przepisem konstytucyjnym.

Posługując się pojęciem wzorca kontroli należy pamiętać o utrwalonych w orzecznictwie TK dyrektywach preferencji, aby wzorce kontroli: a) w pierwszej kolejności rekonstruować z artykułowanej części (a nie z preambuły<sup>86</sup>); b) w pierwszej kolejności rekonstruować z przepisów szczegółowych (a dopiero w drugiej kolejności z zasad ogólnych wyrażonych w rozdziale I Konstytucji RP<sup>87</sup>); c) unikać dublowania się zakresów wzorców lub czysto deskryptywnego tworzenia nowych wzorców dla sytuacji prawnych lub faktycznych, które mogą zostać ocenione z perspektywy już zrekonstruowanych w przeszłości wzorców. Z ostatnią kwestią wiąże się istotne zagadnienie precyzyjnego i abstrakcyjnego rozdzielania zakresu normowania i zastosowania norm wskazywanych jako wzorce kontroli w konkretnych sprawach (a dodatkowo – precyzyjnego uzasadnienia, dlaczego ten właśnie przepis, a nie inne dalsze przepisy konstytucji, miałby stanowić źródło wzorca kontroli). Ma to bowiem znaczenie dla konieczności przeprowadzenia różnego rodzaju testów dla każdego wzorca kontroli (np. zasady konstytucyjnej<sup>88</sup>,

---

*Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, K. Budziło (red.), Warszawa 2010, s. 103 i nast.

<sup>85</sup> Szerzej zob. J. Królikowski, *Zasada falsa demonstratio non nocet w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2011, nr 1, s. 61 i nast.

<sup>86</sup> Dopiero brak możliwości rekonstrukcji wzorca kontroli z artykułowanej części Konstytucji RP dopuszcza odwołanie się do preambuły jako źródła normy prawnej (np. zasady pomocniczości lub zasady efektywności działań organów władzy publicznej – zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15, Dz.U. 2018, poz. 1077). Takie postępowanie interpretacyjne należy jednak przekonująco uzasadnić.

<sup>87</sup> Najlepszym przykładem jest art. 2 Konstytucji RP. Stanowi ona wszakże źródło wielu zasad pochodnych względem zasady demokratycznego państwa prawnego, których to zakres normowania i zastosowania zachodzi na zakresy wielu przepisów zawartych w rozdziale II Konstytucji RP. TK podkreśla, że rekonstrukcja wzorca kontroli powinna więc opierać się o zasadność uwzględnienia wzorca szczegółowego w pierwszej kolejności.

<sup>88</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt K 20/09, OTK ZU 2011, nr 4, poz. 35, pkt III.2.1.

tj. ogólnego testu poprawnej legislacji<sup>89</sup> lub szczególnego testu określoności prawa karnego; testu zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa<sup>90</sup>; testu sprawiedliwego społecznie i różnego traktowania podmiotów różnych itd.).

Ostatnie z tych spostrzeżeń pozwala naświetlić różnicę między kryterium kontroli oraz wzorcem kontroli w postępowaniu przed TK. W doktrynie prawa konstytucyjnego tradycyjnie – odwołując się do nieobowiązującego art. 42 ustawy o TK z 1997 r. – wskazywano, że ustawodawca określił trzy kryteria kontroli: materialne, kompetencyjne oraz proceduralne<sup>91</sup>. W późniejszym okresie zauważono jednak, że to, co tradycyjnie w doktrynie i orzecznictwie nazywano kryteriami, jest w istocie różnym typami wzorców kontroli<sup>92</sup>. Zainspirowany tym spostrzeżeniem zaproponowałem w innym miejscu odróżnienie kryterium od wzorca kontroli przez przyjęcie, że kryteriami są kształtowane w orzecznictwie i doktrynie dyrektywy wnioskowania pozwalające na sformułowanie przez TK oceny, czy – a jeżeli tak, to jaki – wymóg czynności konwencyjnej prawodawcy lub jej rezultatu został naruszony<sup>93</sup>. Na przykład dla wzorca legalności ustawy, wymagającego oceny czynności prawodawczej, można zidentyfikować w orzecznictwie sześć stosowanych przez TK kryteriów (tj. formy

<sup>89</sup> Zamiast wielu zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09, OTK ZU 2009, nr 9, poz. 138.

<sup>90</sup> Zamiast wielu zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29.

<sup>91</sup> Na przykład Z. Czeszejko-Sochacki, L. Garlicki, J. Trzeciński, *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 roku* (Dz. U. nr 102 poz. 643), Warszawa 1999, s. 139.

<sup>92</sup> K. Wojtyczek, *Sądownictwo Konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013, s. 54.

<sup>93</sup> Sądzę, że „kryteria to adresowane do TK dyrektywy postępowania, których zrealizowanie pozwala stwierdzić, że doszło do oceny czynności prawodawczej oraz oceny aktu normatywnego, a ponadto, że oceny te można uznać za zasadne na gruncie obowiązujących norm konstytucyjnych (np. stwierdzenie zgodności aktu normatywnego z art. 32 ust. 1 Konstytucji wymaga zrealizowania trzech dyrektyw składających się na konstytucyjny test równości). Z jednej strony, kryteria są więc warunkiem koniecznym do sformułowania przez TK oceny, z drugiej zaś są jej miernikiem. Wyprowadzane z przepisów konstytucyjnych lub ustawowych, jak również wykształcone w toku rozwoju orzecznictwa konstytucyjnego, kryteria przyjmują postać reguł wnioskowania, według których dokonywane są kolejne etapy oceny czynności prawodawczej (np. jeżeli prawodawca naruszył konstytucyjny wymóg czynności prawodawczej to należy zakończyć ocenę tejże czynności i stwierdzić, że jej wytwór jest niekonstytucyjny) oraz oceny aktu normatywnego (np. jeżeli prawodawca naruszył istotę konstytucyjnego prawa podmiotowego to należy zakończyć ocenę i stwierdzić niekonstytucyjność aktu normatywnego). Realizacja dyrektywy umożliwia TK sformułowanie albo oceny definitywnej (tj. stwierdzenia zgodności albo niezgodności aktu normatywnego) albo kolejnych ocen częściowych (np. przydatności, niezbędności i proporcjonalności *sensu stricto* ograniczenia konstytucyjnego prawa podmiotowego), które łącznie pozwalają na sformułowanie oceny definitywnej” (M. Ziółkowski, *Standard legalności stanowienia ustawy w orzecznictwie konstytucyjnym*, [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, P. Radziejewicz (red.), Warszawa 2015, s. 276).

aktu, przedmiotu aktu, czasu obowiązywania aktu, kumulacji nieprawidłowości, powtarzalności oraz doniosłości naruszeń).

Naszkicowane tylko, z uwagi na ramy rozdziału, rozumienie kryterium i wzorca kontroli wystarcza do sformułowania następujących pytań: Który przepis konstytucji może być podstawą dla tożsamości konstytucyjnej jako wzorca kontroli? Czy tożsamość jako wzorzec kontroli została poprawnie zrekonstruowana, a w szczególności, czy udało się TK uniknąć dublowania się zakresów tożsamości jako wzorca i zrekonstruowanych już zasad konstytucyjnych? Czym różni się nowy wzorzec kontroli od tych, które zostały już zrekonstruowane i znalazły wcześniej swoje zastosowanie? Czy rekonstruując nowy wzorzec kontroli, jakim jest tożsamość konstytucyjna, TK wskazał kryteria kontroli dla tego wzorca? Sądzę, że TK nie sprostał tym wymaganiom.

Po pierwsze proponowany przez TK wzorzec tożsamości konstytucyjnej nie znajduje zaczepienia w tekście konstytucyjnym (tj. w sugerowanym przez TK art. 90 ust. 1 Konstytucji RP). Przepis ten stanowi przede wszystkim źródło normy kompetencyjnej, a nie licznych norm merytorycznych, które ograniczają wykonywanie kompetencji do przekazania niektórych kompetencji (a tak przecież TK postrzega tożsamość konstytucyjną – tj. jako zbiór głównie norm merytorycznych). Ponadto ani historia tworzenia, ani historia stosowania przez prawodawcę, ani brzmienie tego przepisu nie dają zaczepienia dla rozważań o tożsamości konstytucyjnej. Zarzut oderwania wzorca od tekstu wydaje się tym istotniejszy, że wyrażeniami konstytucyjnymi są „tożsamość narodu polskiego” (art. 6 Konstytucji RP) oraz „tożsamość religijna” i „tożsamość kulturowa” mniejszości narodowych i etnicznych (art. 35 ust. 2). Konstytucyjnie określonym podmiotem „tożsamości” może być więc niedyskryminacyjnie rozumiana wspólnota<sup>94</sup> (tj. naród, mniejszość narodowa lub mniejszość etniczna)<sup>95</sup>, a nie państwo w procesie integracji europejskiej.

Po drugie nie udało się TK uniknąć dublowania zakresów normowania i zastosowania nowego wzorca (tożsamości konstytucyjnej) i obowiązujących zasad konstytucyjnych oraz instytucji konstytucyjnych. Trybunał nie wskazał swoistego rozumienia tożsamości konstytucyjnej ani nie wyznaczył choćby minimalnego zakresu normowania i zastosowania, który wykraczałby poza zakresy zrekonstruowanych już norm (np. zasady godności, zasady demokracji, zasady państwa prawa)<sup>96</sup>. W szczególności w wyroku

<sup>94</sup> Preambuła pozwala przyjąć, że szerszym znaczeniowo pojęciem od pojęcia narodu, zdefiniowanego według kryterium obywatelstwa, jest pojęcie wspólnoty („My, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej [...] złączeni więzami wspólnoty z naszymi rodakami rozsianymi po świecie, świadomi potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”).

<sup>95</sup> Szerzej o konstytucyjnym pojęciu narodu i mniejszości narodowej lub etnicznej zob. K. Działocha, *Uwaga 5 do art. 4*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, L. Garlicki (red.), Warszawa 2007, s. 7-10; L. Garlicki, *Uwagi 4-10 do art. 35*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, idem (red.), Warszawa 2003, s. 4-11 i cytowana literatura.

<sup>96</sup> Odrzucam możliwość zakwalifikowania nakazu ochrony tożsamości konstytucyjnej jako tzw. metanormy (tj. normy odnoszącej się do innych norm prawnych). Przemawia przeciwko

z 2010 r. nakaz ochrony tożsamości konstytucyjnej pokrywa się merytorycznie z zakazem przekazania wszystkich kompetencji organów władzy publicznej (rozumianym, tak jak sformułował go TK wcześniej w sprawie dot. ENA<sup>97</sup>). Żadne z orzeczeń TK nie zawiera też testu kontroli aktu z tożsamością konstytucyjną. Należy tymczasem przypomnieć, że TK, rekonstruując nowy albo reinterpretnując już istniejący wzorzec kontroli, powinien zawsze brać pod uwagę fakt, że rekonstrukcja i reinterpretacja mają służyć w przyszłości interpretatorom oraz głównemu adresatowi orzeczeń TK, tj. prawodawcy. Uzasadnienia wyroków z 2010 i 2021 r. bez odpowiedzi pozostawiają pytanie, w jaki sposób prawodawca, do którego adresowany miałyby być nakaz ochrony tożsamości konstytucyjnej, ma dokonać oceny własnego postępowania, by nie narażać się na zarzut naruszenia tożsamości konstytucyjnej. Niejasność pogłębia fakt, że wskazywane przez TK jako treść tożsamości zasady konstytucyjne wyprowadzane są z przepisów, w których prawodawca posłużył się pojęciami z istoty spornymi<sup>98</sup>.

Po trzecie użycie tożsamości jako wzorca i kryterium kontroli stawia pod znakiem zapytania spójność argumentacji TK. Do rozstrzygnięcia sprawy lizbońskiej wystarczające były wszakże wypracowane wcześniej pojęcia: suwerenności, przekazania, kompetencji, nadrzędności konstytucji oraz dyrektywa przyjaznej prawu UE wykładni prawa krajowego, co zresztą sam TK podkreśla w uzasadnieniu. Hipotetyczne usunięcie całego fragmentu dotyczącego tożsamości konstytucyjnej nie zmienia merytorycznie kierunku uzasadnienia wyroku z 2010 r. Podobnie w wypadku wyroku z 2021 r. – do wykazania, że organ UE działa *ultra vires*, wystarczające<sup>99</sup> powinno być odwołanie się przez TK do pojęcia przekazania, kompetencji dzielonych oraz twierdzenie, że skoro powołanie sędziów dokonywane jest bezpośrednio na podstawie konstytucji, czyli ustawy o najwyższej mocy obowiązującej, to nie jest możliwe prawnie wzruszenie aktu powołania lub zakwestionowania jego skuteczności. Na żadnym etapie tego rozumowania nie było konieczne odwołanie się do tożsamości konstytucyjnej. Z teoretycznego punktu widzenia działanie *ultra vires* oznacza wszakże dokonanie czynności konwencyjnej nie tyle z naruszeniem normy kompetencyjnej, ile bez upoważnienia do jej

---

temu nie tylko argument teoretyczny (m.in. problemu regresu w nieskończoność). Kwalifikacja taka byłaby nie do pogodzenia ze wskazywaną przez TK treścią tożsamości konstytucyjnej (m.in. zasada godności, zasada sprawiedliwości). Nakaz ochrony tożsamości konstytucyjnej nie może być zarazem metanormą i pokrywać się merytorycznie z treścią norm, do których miałyby się odnosić (np. nakazywać ochronę godności lub sprawiedliwe traktowanie).

<sup>97</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r. sygn. akt P 1/05, Dz.U. 2005, nr 77, poz. 680.

<sup>98</sup> W kontekście wykładni przepisów konstytucyjnych zob. m.in. T. Gizbert-Studnicki, *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 3, s. 38 i nast.

<sup>99</sup> Abstrahuję w tym miejscu od niedopuszczalności, w moim przekonaniu, kontroli czynności konwencyjnych organów UE przez TK z uwagi na brzmienie art. 188 Konstytucji RP.

dokonania (tj. bez podstawy prawnej). Dla stwierdzenia działania *ultra vires* nie jest zatem konieczne wykazanie, że organ UE zrealizował swoją kompetencję (np. TSUE wydał orzeczenie) z naruszeniem norm merytorycznych (np. nakazu poszanowania tożsamości konstytucyjnej).

Po czwarte, odnosząc się do tożsamości jako wzorca lub kryterium, TK w obu wypadkach powołuje się na inspirujące w debacie akademickiej, ale nieadekwatne dla kontroli konstytucyjności, komparatystycznie przykłady m.in. z orzecznictwa FTK lub francuskiej Rady Konstytucyjnej. Owa nieadekwatność – w moim przekonaniu – wynika w szczególności z zakresowo odmiennej i zorientowanej abstrakcyjnie kognicji TK, braku klauzuli wieczności, braku przepisów wprost regulujących uczestnictwo w UE oraz braku orzecznictwa dotyczącego implikowanych zakazów zmiany konstytucji. Ową nieadekwatność dobrze obrazuje wyrok z 2021 r., w którym TK podkreśla podobieństwo swojego uzasadnienia do twierdzeń niemieckiego FTK, abstrahując całkowicie od brzmienia polskich i niemieckich przepisów konstytucyjnych, dodatkowych założeń dogmatycznych istotnych FTK (np. tezy o separacji porządków ochrony praw podstawowych) oraz innego kontekstu faktycznego, w którym FTK sformułował i rozwijał nakaz ochrony tożsamości konstytucyjnej. Należy ponadto przypomnieć, że sposób rozumienia i funkcja tożsamości konstytucyjnej – zwłaszcza w orzecznictwie niemieckiego FTK i francuskiej RK – są istotnie odmienne względem siebie. O ile mogą stanowić interesujący i twórczy przedmiot analiz akademickich, o tyle trudno, aby mogły razem stać się merytorycznym punktem odniesienia dla rekonstrukcji treści tożsamości konstytucyjnej przez polski TK.

Na marginesie nasuwa się jeszcze jedna wątpliwość, dotycząca mianowicie uczciwości i spójności w kwalifikacji przez TK w 2021 r. zasad powoływania sędziów jako objętych zakresem tożsamości konstytucyjnej. Jeżeli zasady te, dla których kluczowe są: wybór, organizacja i działanie Krajowej Rady Sądownictwa (art. 187 i art. 179 Konstytucji RP), doznają tak silnej ochrony konstytucyjnej, to wówczas pojawiają się pytania, czy tożsamość konstytucyjna nie powinna była stanowić wzorca kontroli dla ustawowej zmiany składu i zasad wyboru KRS oraz dlatego wzorca takiego nie stanowiła w sprawie, w której TK uznał konstytucyjność nowego składu KRS.

## 6. Konkluzja

Uważam, że statycznie pojmowana tożsamość konstytucyjna nie może racjonalnie i perswazyjnie ani stać się wzorcem kontroli, ani spełnić funkcji kryterium kontroli w postępowaniu przed TK na obecnym etapie rozwoju polskiego konstytucjonalizmu. Wynika to przede wszystkim z braku przepisów wprost wyrażających normy niezmiennialne oraz braku rozwiniętej orzeczniczej koncepcji implikowanych zakazów

zmiany konstytucji. Funkcji wzorca lub kryterium nie jest w stanie spełnić tym bardziej, alternatywne, dynamiczne ujęcie tożsamości konstytucyjnej. Nie zostało ono wszakże pomyślane jako narzędzie dla sądów konstytucyjnych. Takie rozumienie tożsamości konstytucyjnej (refleksja<sup>100</sup>) służy – jak sądzę – mniej orzecznictwu do rozstrzygania sporów, a bardziej urefleksyjnieniu<sup>101</sup> polityki i dogmatyki konstytucyjnej, a co najmniej porządkowaniu wiedzy interpretatora o „otoczeniu normatywnym” konstytucji<sup>102</sup>. W konsekwencji TK powinien zaniechać odwołań do tożsamości konstytucyjnej, przynajmniej do czasu<sup>103</sup> wprowadzenia stosownej ku temu konstytucyjnej podstawy prawnej lub wykształcenia się sposobów rozumienia tego pojęcia i użycia w dogmatyce konstytucyjnej w nawiązaniu do brzmienia przepisów konstytucyjnych (np. art. 6 Konstytucji RP). W obowiązującym stanie prawnym posługiwanie się przez TK wyrażeniem „tożsamość konstytucyjna” w znaczeniu opisowym i normatywnym nie pozwala interpretatorom przepisów konstytucyjnych, w tym prawodawcy, precyzyjnie odtworzyć zakresu i funkcji wzorca konstytucyjnego oraz naraża TK na zarzut arbitralności w definiowaniu tożsamości.

<sup>100</sup> O tożsamości jako refleksji zob. M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1(53), s. 1 i nast.

<sup>101</sup> Szerzej o refleksyjnym konstytucjonalizmie zob. K.J. Kaleta, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku...*, s. 35-44.

<sup>102</sup> Wyrażenia tego używam w znaczeniu stosowanym przez Sławomirę Wronkowską, która stwierdza: „właściwość konstytucji sprawia, że czynnikiem mogącym spajać owe różnorodne wątki tematyczne w całość jest zespół wartości i zakorzeniona w nim jakaś idea ustrojowa założona jako podstawa sporządzania konstytucyjnego tekstu, w którym ustrojodawca zawiera jedynie przejawy owej idei. Dlatego obiektem interpretacji jest jej tekst postrzegany zarówno jako zbiór przepisów, jak i jako przejaw założeń ustrojowych (co do pozycji jednostki w państwie, relacji organów władzy publicznej, celów gospodarczych i społecznych), na gruncie których tekst jest sformułowany. Założenia te tworzą otoczenie normatywne tekstu konstytucji i – co powtarzam – także podlegają interpretacji” (S. Wronkowska, *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [w:] *Wykłady Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, M. Smolak (red.), Warszawa 2016, s. 23-24).

<sup>103</sup> Nie podążam tym samym drogą zasugerowaną przez Andrása Sajó i Federico Fabbriniego, aby całkowicie zarzucić posługiwanie się tożsamością konstytucyjną jako pojęciem skompromitowanym i nadużytych przez nieliberalne sądy konstytucyjne (F. Fabbrini, A. Sajó, *The Dangers of Constitutional Identity*, „European Law Journal” 2019, vol. 25, nr 4). Podzielał bowiem stanowisko Juliana Scholtesa, że nie jest winą pojęcia, iż jest abuzywnie używane (J. Scholtes, *Abusing Constitutional Identity*, „German Law Journal” 2021, vol. 22, z. 4, s. 534-556).



## Bibliografia

- Bainczyk M., *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017.
- Bień-Kacała A., *Polski przypadek judicialization of politics. Kilka słów o roli TK po 2015 roku*, [w:] *Dookoła Wojtek... Księga pamiątkowa poświęcona Doktorowi Arturowi Wojciechowi Preisnerowi*, R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2018, s. 57-63.
- Calliess Ch., *Constitutional Identity in Germany. One for Three or Three in One?*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 153-181, <https://doi.org/10.1017/9781108616256.008>.
- Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019.
- Czeszejko-Sochacki Z., Garlicki L., Trzciński J., *Komentarz do ustawy o Trybunale Konstytucyjnym z dnia 1 sierpnia 1997 roku (Dz. U. nr 102 poz. 643)*, Warszawa 1999.
- Dębowska A., *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 85-96.
- Doktor-Bindas K., *Tożsamość konstytucyjna jako controlimite w Republice Włoskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 87-120.
- Działocha K., *Uwaga 5 do art. 4*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, L. Garlicki (red.), Warszawa 2007.
- Fabbrini F., Pollicino O., *Constitutional Identity in Italy. Institutional Disagreements at a Time of Political Change*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 201-221, <https://doi.org/10.1017/9781108616256.010>.
- Fabbrini F., Sajó A., *The Dangers of Constitutional Identity*, „European Law Journal” 2019, vol. 25, nr 4, s. 457-473, <https://doi.org/10.1111/eulj.12332>.
- Florczak-Wątor M., *O skutkach prawnych orzeczeń TK wydanych z udziałem osób nieuprawnionych do orzekania*, [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja, sądownictwo, samorząd terytorialny*, R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2018, s. 299-313.
- Garlicki L., *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennialne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucyjnych*, J. Trzciński (red.), Warszawa 1997, s. 137-155.
- Garlicki L., *Uwagi 4-10 do art. 35*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 3, L. Garlicki (red.), Warszawa 2003.
- Gizbert-Studnicki T., *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 3, s. 33-49.
- Granat M., *Konstytucyjność prawa bez sądu konstytucyjnego*, [w:] *Państwo i jego instytucje. Konstytucja, sądownictwo, samorząd terytorialny*, R. Balicki, M. Jabłoński (red.), Wrocław 2018, s. 47-69.
- Granat M., *O paradoksach pojęcia nieformalnej zmiany konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2019, vol. 74, nr 12, s. 132-139.



- Granat M., *Rozumienie zmiany Konstytucji RP a tożsamość konstytucyjna*, [w:] *Problemy zmiany konstytucji*, R. Chruściak (red.), Warszawa 2007, s. 255-282.
- Harasimiuk D., *Tożsamość narodowa i konstytucyjna V Republiki Francuskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 47-86.
- Hermann M., Wronkowska S., *Problematyka intertemporalna prawa konstytucyjnego. Zagadnienia podstawowe*, [w:] *Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe, rozstrzygnięcia intertemporalne, geneza i funkcje*, J. Mikołajewicz (red.), Warszawa 2015, s. 195-240.
- Jacobsohn G.J., *Constitutional Identity*, Cambridge 2010, <https://doi.org/10.4159/9780674059399>.
- Józwicki W., *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, <https://doi.org/10.14746/amup.9788323237051>.
- Kaleta K.J., *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 27-44.
- Kaleta K.J., *Geneza i rozwój idei suprakonstytucyjności we Francji (przyczynek do badań nad legitymizacją władzy ustrojodawczej)*, „Państwo i Prawo” 2022, vol. 77, nr 3, s. 18-37.
- Khosla M., *Constitutional Amendment*, [w:] *The Oxford Handbook of the Indian Constitution*, S. Choudhry, M. Khosla, P. Bhanu Mehta (eds), Oxford 2016, s. 232-253, <https://doi.org/10.1093/law/9780198704898.003.0014>.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.
- Kowalik-Bańczyk K., *Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, S. Dudzik, N. Półtorak (red.), Warszawa 2013, s. 29-50.
- Krishnaswamy S., *Democracy and Constitutionalism in India: A Study of the Basic Structure Doctrine*, Oxford 2011, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780198071617.001.0001>.
- Królikowski J., *Zasada falsa demonstratio non nocet w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2011, nr 1, s. 61-72.
- Kruk M., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza państwa*, [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, W. Sokolewicz (red.), Warszawa 1998, s. 14-31.
- Kustra A., *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015.
- Kustra A., *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, S. Dudzik, N. Półtorak (red.), Warszawa 2013, s. 51-78.
- Kustra-Rogatka A., *Granice dopuszczalności zmian Konstytucji RP z 1997 r. Wybrane problemy*, [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej profesora Andrzeja Szmyta*, A. Gajda [et al.] (red.), Gdańsk 2020, s. 1227-1239.
- Laskowska M., Taborowski M., *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej*, [w:] *Prawo Unii*

- Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, S. Dudzik, N. Półtorak (red.), Warszawa 2013, s. 79-108.
- Laskowska M., *Tryb zmiany konstytucji w Polsce (ze szczególnym uwzględnieniem nowych elementów proceduralnych i praktyki)*, [w:] *Tryb zmiany konstytucji w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, K. Kubuj, J. Wawrzyniak (red.), Warszawa 2010, s. 125-166.
- Łętowska E. [et al.], *Zasada skargowości – wątpliwości i uwarunkowania na tle acquis constitutionnel*, [w:] *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, K. Budziło (red.), Warszawa 2010, s. 103-130.
- Millet F.-X., *Constitutional Identity in France. Vices and – above All – Virtues*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 134-152, <https://doi.org/10.1017/9781108616256.007>.
- National Constitutional Identity and European Integration*, A. Saiz Aranaiz, C. Alcobarro Llivina (eds), Cambridge 2013.
- Pawłowski Sz., *Tożsamość konstytucyjna Republiki Austrii*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 145-210.
- Pawłowski Sz., *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 231-304.
- Piotrowski R., *Zagadnienie granic zmiany Konstytucji w państwie demokratycznym*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, red. J. Czajowski [et al.], Kraków 2007, s. 280-285.
- Piotrowski R., *Zamiast zakończenia. Preambuła i zagadnienie granic zmian w Konstytucji RP*, [w:] *Preambuła Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. K. Budziło, Warszawa 2009, s. 139-142.
- Polzin M., *Constitutional Identity, Unconstitutional Amendments and the Idea of Constituent Power: The Development of the Doctrine of Constitutional Identity in German Constitutional Law*, „International Journal of Constitutional Law” 2016, vol. 14, nr 2, s. 411-438, <https://doi.org/10.1093/icon/mow035>.
- Pyziak-Szafnicka M., *Trybunał Konstytucyjny á rebours*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 5, s. 25-45.
- Rosenfeld M., *Constitutional Identity*, [w:] *The Oxford Handbook Of Comparative Constitutional Law*, M. Rosenfeld, A. Sajó (eds), Oxford 2012, s. 674-692, <https://doi.org/10.1093/oxfordhb/9780199578610.013.0037>.
- Rosenfeld M., *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London–New York 2010, <https://doi.org/10.4324/9780203868980>.
- Scholtes J., *Abusing Constitutional Identity*, „German Law Journal” 2021, vol. 22, z. 4, s. 534-556, <https://doi.org/10.1017/glj.2021.21>.
- Sokolewicz W., *Uwaga 4 do art. 153*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, L. Garlicki (red.), Warszawa 2001, s. 1-20.
- Sokolewicz W., *O gradacji zmian konstytucji*, [w:] *Konstytucja – wybory – parlament. Studia ofiarowane Zdzisławowi Jaroszowi*, L. Garlicki (red.), Warszawa 2000, s. 178-187.

- Spieker L.D., *Framing and Managing Constitutional Identity Conflicts: How to Stabilize the Modus Vivendi between the Court of Justice and National Constitutional Courts*, „Common Market Law Review” 2020, vol. 57, nr 2, s. 361-398, <https://doi.org/10.54648/COLA2020031>.
- Śledzińska-Simon A., *Constitutional Identity in 3D: A Model of Individual, Relational, and Collective Self and Its Application in Poland*, „International Journal of Constitutional Law” 2015, vol. 13, nr 1, s. 124-155, <https://doi.org/10.1093/icon/mov007>.
- Śledzińska-Simon A., Ziółkowski M., *Pojęcie „tożsamość konstytucyjna” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, [w:] *O prawach człowieka. Księga jubileuszowa Profesora Romana Wieruszeckiego*, G. Baranowska [et al.] (red.), Warszawa 2017, s. 57-72.
- Taborowski M., *Ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państwa członkowskiego w prawie Unii Europejskiej*, [w:] *Tożsamość narodowa i konstytucyjna państwa członkowskiego Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa [w druku].
- Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021.
- Tuleja P., *Ustrojowe znaczenie uchwały SN z 23.01.2020 r.*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 10, s. 48-70.
- Tuleja P., Szczurowski B., [komentarz w:] *Konstytucja RP*, t. 2: *Komentarz do art. 87-243*, M. Safjan, L. Bosek (red.), Warszawa 2016, s. 1638-1664.
- Uchwała trzech Izb Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I-4110-1/20, LEX nr 2784794.
- Wojtyczek K., *Przekazywanie kompetencji państwa organizacjom międzynarodowym. Wybrane zagadnienia prawnokonstytucyjne*, Kraków 2007.
- Wojtyczek K., *Sądownictwo Konstytucyjne w Polsce. Wybrane zagadnienia*, Warszawa 2013.
- Wójtowicz K., *Kontrola konstytucyjności aktów Unii Europejskiej podjętych ultra vires – między pryncypiami a lojalną współpracą*, [w:] *W służbie dobru wspólnemu. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Trzcińskiemu*, R. Balicki, M. Masternak-Kubiak (red.), Warszawa 2012, s. 515-524.
- Wójtowicz K., *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Wójtowicz K., *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2014 r. (K 32/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 11-12, s. 4-11.
- Wronkowska S., *O niektórych osobliwościach konstytucji i jej interpretacji*, [w:] *Wykładnia Konstytucji. Aktualne problemy i tendencje*, M. Smolak (red.), Warszawa 2016, s. 15-37.
- Wróbel A., Ziółkowski M., *Misja prawniczego czasopisma naukowego w kryzysie i anomii konstytucyjnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2021, t. 83, nr 2, s. 101-121, <https://doi.org/10.14746/rpeis.2021.83.2.7>.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 marca 2015 r., sygn. akt P 4/14, OTK-A 2015/3, poz. 30.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. akt P 7/20, OTK-A 2021, poz. 49.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09, OTK-A 2012/1, poz. 8.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 maja 2011 r., sygn. akt K 20/09, OTK ZU 2011, nr 4, poz. 35.

- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 czerwca 2013 r., sygn. akt K 33/12, OTK-A 2013/5, poz. 63.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 kwietnia 2005 r., sygn. akt P 1/05, Dz.U. 2005, nr 77, poz. 680.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 października 2009 r., sygn. akt Kp 3/09, OTK ZU 2009, nr 9, poz. 138.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 7 lutego 2001 r., sygn. akt K 27/00, OTK ZU 2001, nr 2, poz. 29.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 marca 2016 r., sygn. akt K 47/15, Dz.U. 2016, poz. 1077.
- Ziółkowski M., *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 305-344.
- Ziółkowski M., *Constitutional Identity in Poland: Transplanted and Abused*, [w:] *The Jurisprudence of Particularism: National Identity Claims in Central Europe*, K. Kovács (ed.), Hart [w druku].
- Ziółkowski M., *Konstytucyjna kompetencja sądu do ochrony własnej niezależności (uwagi na marginesie uchwały SN z 23.01.2020 r.)*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 10, s. 71-95.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.
- Ziółkowski M., *Standard legalności stanowienia ustawy w orzecznictwie konstytucyjnym*, [w:] *Kontrola legalności ustawy w Sejmie*, P. Radzewicz (red.), Warszawa 2015, s. 239-294.
- Zirk-Sadowski M., *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1(53), s. 1-34.



## Czy Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej zawiera normy niezmiennialne? Rozważania na tle pojęcia tożsamości konstytucyjnej

### Abstract

**Does the Constitution of the Republic of Poland contain any unchangeable provisions?  
Considerations in the light of the concept of constitutional identity.**

The main purpose of the chapter is to show that the Constitution of the Republic of Poland contains some unchangeable provisions. The source of their unchangeability should be sought in the concept of constitutional identity. To extract these provisions from the Polish Constitution, the author uses the concepts of the unchangeable core of the constitution and the implied prohibitions to amend the constitution. The author also uses the achievements of Polish and foreign doctrine of constitutional law and the jurisprudence of foreign courts. As a consequence, the author argues that the provisions specified in art. 2, art. 4 sec. 1, art. 5, art. 10 sec. 1, art. 20, art. 30 and art. 235 of the Polish Constitution, as well as the rule of civil society and those of human and civil rights and freedoms that are most closely related to the human dignity, are unchangeable. Apart from them, in the author's opinion, it is also unacceptable to change provisions that are not unchangeable, but whose amendment would violate various unchangeable provisions. The article also discusses the issues of cognition of the Constitutional Tribunal for examining the substantive compliance of amendments to the constitution with the Constitution of the Republic of Poland.

**Keywords:** constitutional identity, unchangeable provisions, core of the constitution, constitutional amendment

1. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej nie jest do końca sprecyzowane i w piśmiennictwie natknąć można się na różne jego rozumienie. Anna Śledzińska-Simon postuluje, aby tożsamość konstytucyjną definiować trójczłonowo – jako tożsamość jednostkową, relatywną oraz zbiorową<sup>1</sup>; Marek Zirk-Sadowski uznaje tożsamość konstytucyjną za możliwość „[rozpoznawania] swojej odrębności kulturowej, narodowej poprzez refleksję nad prawami podstawowymi akceptowanymi w danym społeczeństwie, narodzie”<sup>2</sup>; z kolei Michał Ziółkowski zauważa związek pojęcia tożsamości konstytucyjnej ze zjawiskiem tzw. „populizmu konstytucyjnego”<sup>3</sup>. Inną płaszczyzną, na gruncie której również definiować można tożsamość konstytucyjną, jest istnienie norm niezmiennalnych ustawy zasadniczej czy szerzej – granic dopuszczalności zmiany konstytucji. Mirosław Granat twierdzi, że tożsamość konstytucyjną rozumieć należy jako „przekonanie, że obowiązują pewne niezbywalne zasady konstytucyjne, takie jak niezależność sądów i niezawisłość sędziów, bez których Konstytucja straciłaby swoje znaczenie”<sup>4</sup> – i właśnie tak definiowana tożsamość posłużyć może do określenia granic dopuszczalności dokonywania zmian w ustawie zasadniczej<sup>5</sup>. Przedmiotem rozważań poniższego rozdziału jest tożsamość konstytucyjna wyłącznie w aspekcie dotyczącym norm niezmiennalnych i materialnych granic dopuszczalności zmiany ustawy zasadniczej.

Konstytucja może *explicite* wskazywać na katalog norm, jakie nie mogą podlegać zmianie lub rewizji bądź też których dopuszczalność zmiany jest ograniczona. Rozwiązanie takie obecne jest w ustawach zasadniczych niektórych państw<sup>6</sup>. Nie pozostawia to w zasadzie większych wątpliwości co do tego, czy dana konstytucja zawiera w swojej treści normy niezmiennalne (normy wieczyste, postanowienia wieczyste)<sup>7</sup>. Problemy

<sup>1</sup> A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 351-356.

<sup>2</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1(53), s. 1.

<sup>3</sup> M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 20-22.

<sup>4</sup> M. Granat, *O paradoksach pojęcia nieformalnej zmiany konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2019, vol. 74, nr 12, s. 137.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 137-138.

<sup>6</sup> Na przykład Konstytucja Republiki Czeskiej zawiera wyrażony wprost zakaz dokonywania zmian ingerujących w istotę demokratycznego państwa prawa; zob. art. 9 ust. 2 Ustawy Konstytucyjnej Czeskiej Rady Narodowej z dnia 16 grudnia 1992 roku – Konstytucji Republiki Czeskiej. Odwołując się w niniejszym opracowaniu do konstytucji państw trzecich, każdorazowo korzystano z ich tłumaczeń dostępnych w internetowych zasobach Biblioteki Sejmowej, [on-line:] [https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje\\_swiatea/](https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje_swiatea/) – 22 XII 2021.

<sup>7</sup> Pewnych trudności nastroczać może ustalenie katalogu tych norm. Odnosząc się ponownie do przywołanego wyżej przykładu Konstytucji Republiki Czeskiej, wprowadzenie zakazu



pojawiają się wówczas, gdy ustawa zasadnicza nie zawiera klauzul wskazujących wprost na niedopuszczalność zmiany lub derogacji poszczególnych jej norm. Sam brak takich klauzul nie musi bowiem oznaczać, że z całą pewnością nie istnieją żadne materialne ograniczenia w możliwości zmiany danej ustawy zasadniczej.

W tym sensie o normach niezmiennialnych można mówić na gruncie dwóch, niemal bliźniaczych sobie koncepcji. Pierwsza z nich zakłada przyjęcie, że konstytucja zawiera jądro<sup>8</sup>, które nie może ulegać zmianie lub rewizji. Jądro takie składa się na tożsamość konstytucyjną danego aktu, stanowiąc jego podstawową strukturę<sup>9</sup>. Uzasadnieniem dla niedopuszczalności zmiany bądź derogacji tego jądra jest uznanie, że „każda konstytucja wyraża pewien, w miarę spójny, system zasad i wartości podstawowych. Ingerencja w ten system, w każdym razie gdy prowadzi do unicestwienia owej spójności, przekreśla sam sens (istotę) konstytucji, więc z natury rzeczy staje się z tą konstytucją sprzeczna”<sup>10</sup>. Okoliczność, że dana ustawa zasadnicza nie zawiera wprost wyrażonego zakazu dokonywania pewnych zmian, nie ma decydującego znaczenia<sup>11</sup>, ponieważ zakaz zmiany lub derogacji określonych norm konstytucji może być wywiedziony z całokształtu ustawy zasadniczej<sup>12</sup>. Podobne założenia zawiera druga z koncepcji, traktująca o tzw. implikowanych zakazach zmiany konstytucji. Zakazy te należy rozumieć jako niedopuszczalność ingerencji w tożsamość konstytucyjną, która wynika, podobnie jak w przypadku niezmiennialnego jądra konstytucji, z całokształtu postanowień danego aktu<sup>13</sup>. Różnica pomiędzy obiema koncepcjami nie jest znaczna i sprowadza się właściwie przede wszystkim do sposobu wyodrębnienia katalogu norm

---

dokonywania takich zmian, jakie mogą ingerować w istotę demokratycznego państwa prawa, jest sformułowaniem na tyle ogólnym, że może prowadzić do powstania sporów dotyczących ustalenia, jakie konkretnie zmiany ingerują w tę istotę. O normach niezmiennialnych w czeskiej konstytucji zob. szerzej: J. Sułkowski, *Tożsamość narodowa i konstytucyjna Republiki Czeskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 221-227.

<sup>8</sup> A. Dębowska, *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 90.

<sup>9</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 340-344.

<sup>10</sup> L. Garlicki, *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego*, Warszawa, 19-21 czerwca 2009 r., M. Zubik (red.), Warszawa 2010, s. 90; zob. także A. Dębowska, *op. cit.*, s. 90.

<sup>11</sup> W kontekście niezmiennialnego jądra konstytucji zakaz taki wyrażony *explicite* zawiera norweska ustawa zasadnicza z 1814 roku; zob. L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 90.

<sup>12</sup> Idem, *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennialne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzcíński (red.), Warszawa 1997, s. 139-140.

<sup>13</sup> A. Dębowska, *op. cit.*, s. 92.

niezmienialnych. W przypadku niezmiennego jądra należy w pierwszej kolejności dokonać ustalenia, które z postanowień ustawy zasadniczej stanowią jej podstawową strukturę, a więc należą do jądra, będącego z kolei elementem tożsamości konstytucyjnej. Koncepcja implikowanych zakazów zmiany pomija ten etap, od razu odnosząc poszczególne normy bezpośrednio do tożsamości konstytucyjnej. W obu przypadkach zatem uzasadnienie dla niezmienności pewnych postanowień zakorzenione jest w tożsamości konstytucyjnej danego aktu.

Dla uporządkowania rozważań poczynionych w niniejszym tekście konieczne wydaje się ponadto rozróżnienie na wstępie pojęć niezmienności bezwzględnej oraz niezmienności względnej. Na potrzeby tego opracowania przyjęto, że normy o charakterze bezwzględnie niezmiennym to takie normy, które nie mogą podlegać zmianom ani rewizji w żadnym kierunku – ich kształt jest ostateczny i nie może być poddawany żadnym modyfikacjom. Z kolei normy względnie niezmiennalne mogą podlegać pewnym zmianom, a nawet dopuszczalne może być ich uchylenie, jednak nowelizacje te powinny być dokonywane w ściśle określonym kierunku lub zakresie – *a contrario* zatem niedopuszczalna jest zmiana lub rewizja tych norm w innym kierunku lub w pozostałym zakresie.

Celem rozważań zawartych w niniejszym rozdziale jest próba wykazania, że z treści Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku<sup>14</sup> wywieść można tezę o istnieniu norm niezmiennych będących granicą dopuszczalności jej zmiany. W tym celu zostanie dokonana analiza dorobku doktryny polskiego prawa konstytucyjnego w zakresie norm niezmiennych, jak również ich istnienia w konstytucjach innych państw. Na tej podstawie zostanie podjęta próba zidentyfikowania takich norm w Konstytucji RP. W konsekwencji doprowadzi to do wniosku, że akt ten zawiera normy, które nie mogą podlegać zmianie (w pewnych kierunkach) lub derogacji. Finalnie zostanie wskazanych kilka norm mających charakter względnie niezmiennych.

2. W porządkach konstytucyjnych niektórych państw klauzule wieczyste wyrażone są *explicite*. Za przykład posłużyć mogą konstytucje takich państw, jak: Francja, Niemcy, Portugalia, Włochy i Grecja<sup>15</sup>. Najdalej idące ograniczenia dopuszczalności zmiany konstytucji zawiera portugalska ustawa zasadnicza. W myśl jej przepisów ustawa o zmianie portugalskiej konstytucji nie może naruszać enumeratywnie wymienionych zasad, w szczególności: niepodległości narodowej, jedności państwa, rozdziału

<sup>14</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 (dalej jako: Konstytucja RP).

<sup>15</sup> L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 89-90; K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzyganiu kolizji norm*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzcíński (red.), Warszawa 1997, s. 79-83; klauzule takie obecne są także we wspomnianych wcześniej przykładach ustaw zasadniczych Czech i Norwegii.

kościół od państwa, praw, wolności i gwarancji obywateli, niezawisłości sądów, określonych zasad wyborów czy republikańskiej formy rządów<sup>16</sup>. Na niezmiennalność republikańskiej formy rządów wskazują także ustawy zasadnicze Francji<sup>17</sup> i Włoch<sup>18</sup>, jak również Niemiec<sup>19</sup> oraz Grecji<sup>20</sup>. Jeśli chodzi o dwa pierwsze państwa, niezmiennalność republikańskiej formy rządów stanowi jedyną materialną granicę dopuszczalności zmiany konstytucji, podczas gdy niemieckie i greckie rozwiązania ustrojowe zakładają dodatkowe ograniczenia. W przypadku Niemiec jest to zakaz naruszania podziału państwa na kraje związkowe, niedopuszczalność pozbawienia landów prawa do współuczestniczenia w procedurze ustawodawczej oraz konieczność poszanowania nienaruszalnego i niezbywalnego charakteru godności ludzkiej i praw człowieka<sup>21</sup>. W konstytucji Grecji natomiast są to w szczególności: konieczność poszanowania zasady szacunku dla istoty ludzkiej, równość wobec prawa, wolność osobista, wolność sumienia i zasada podziału władzy<sup>22</sup>.

W przeciwieństwie do wyżej wskazanych aktów konstytucyjnych w Konstytucji RP granice jej dopuszczalnej zmiany nie są wprost wskazane. Ewentualne istnienie w niej norm wieczystych byłoby zatem wynikiem wydobywania ich z całokształtu ustawy zasadniczej i nawiązania do tożsamości konstytucyjnej. Z tego względu w niniejszym opracowaniu skupiono się na analizie tych zagranicznych systemów prawnych, w których granice dopuszczalności zmiany konstytucji stanowią efekt wykładni całokształtu jej postanowień.

W tym kontekście na szczególną uwagę zasługuje pogląd Sądu Najwyższego Indii, zgodnie z którym indyjska konstytucja zawiera pewną „strukturę podstawową”, ograniczającą możliwość zmiany ustawy zasadniczej. Zdaniem tego organu nie są dopuszczalne takie zmiany konstytucji, które naruszałyby tę podstawową strukturę, na którą składają się w szczególności demokratyczny oraz świecki charakter państwa, republikańska forma rządów, a także istnienie podziału władz i ustroju federalnego. Co jednak warte odnotowania, nawet w orzecznictwie Sądu Najwyższego Indii nie ma jednolicie wskazanych tych elementów ustawy zasadniczej, które składają się na jej strukturę podstawową. Rekonstrukcji tej struktury nie ułatwia również to, że sama konstytucja Indii nie daje właściwie żadnej podstawy dla przyjęcia przez Sąd Najwyższy koncepcji

<sup>16</sup> Art. 288 Konstytucji Republiki Portugalskiej z dnia 2 kwietnia 1976 roku.

<sup>17</sup> Art. 89 *in fine* Konstytucji Republiki Francuskiej z dnia 4 października 1958 roku.

<sup>18</sup> Art. 139 Konstytucji Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 roku.

<sup>19</sup> Art. 79 ust. 3 w zw. z art. 20 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 roku.

<sup>20</sup> Art. 110 ust. 1 Konstytucji Grecji z dnia 9 czerwca 1975 roku.

<sup>21</sup> Art. 79 ust. 3 oraz art. 1 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 roku.

<sup>22</sup> Art. 110 ust. 1 w zw. z art. 2 ust. 1, art. 4 ust. 1, art. 5 ust. 3, art. 13 ust. 1 i art. 26 Konstytucji Grecji z dnia 9 czerwca 1975 roku.

struktury podstawowej i jest ona raczej wynikiem kreatywnej wykładni przepisów tego aktu prawnego<sup>23</sup>. Wywiedzenie norm niezmiennych i ograniczeń w dopuszczalności zmiany indyjskiej konstytucji z jej całokształtu oraz wyodrębnienie w niej podstawowej i niezmiennalnej struktury, jest przykładem na przyjęcie w praktyce koncepcji niezmiennego jądra konstytucji oraz implikowanych zakazów zmiany ustawy zasadniczej.

Austriacka konstytucja *prima facie* nie zawiera norm niezmiennych. Ustawa zasadnicza Austrii przewiduje dwa tryby zmiany – całkowitą i częściową – przy czym dokonanie zmiany całkowitej, w porównaniu ze zmianą częściową, jest znacznie utrudnione. Pod pojęciem zmiany całkowitej w austriackim porządku konstytucyjnym rozumie się zarówno uchwalenie zupełnie nowej ustawy zasadniczej, jak i uchylenie bądź daleko idącą zmianę naczelných zasad konstytucyjnych. Zaliczają się do nich zasady, w myśl których Austria jest republiką demokratyczną i państwem o charakterze federalnym, lecz również zasady demokracji, podziału władz, państwa liberalnego oraz państwa prawa<sup>24</sup>. Normy regulujące istnienie zasad naczelných pozornie nie cieszą się przymiotem niezmiennalności. Odnotować jednak należy pogląd pojawiający się w austriackiej doktrynie prawa konstytucyjnego, wedle którego normy konstytuujące naczelne zasady mają charakter niezmiennalny<sup>25</sup> i mogą stanowić wzorzec kontroli dla innych aktów zmieniających ustawę zasadniczą<sup>26</sup>. Zwolennicy tego mniejszościowego poglądu stoją na stanowisku, że naczelne zasady konstytucyjne stanowią jądro austriackiej konstytucji składające się na austriacką tożsamość konstytucyjną<sup>27</sup>. Jednocześnie akcentują, iż niezmiennalność tych zasad naczelných nie jest bezwzględna, jako że suweren jest władny dokonać ich zmiany w drodze referendum<sup>28</sup>. Stanowisko to nawiązuje do koncepcji niezmiennego jądra konstytucji, jednocześnie ją łagodząc poprzez uznanie kompetencji suwerena do ingerowania w to jądro.

O nienaruszalności jądra ustawy zasadniczej wypowiedział się także słowacki Sąd Konstytucyjny, uznając za niezgodną ze słowacką konstytucją poprawkę do niej umożliwiającą weryfikowanie sędziów w procedurze lustracyjnej. W ocenie Sądu poprawka ta naruszała niezmiennalne jądro słowackiej konstytucji, na które składa się konieczność poszanowania podziału władzy i niezależności sądów. Istnienie tego jądra Sąd wywiódł z przepisu określającego Republikę Słowacką jako państwo suwerenne, demokratyczne

<sup>23</sup> A. Śledzińska-Simon, *op. cit.*, s. 342-344; G.J. Jacobsohn, *An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective*, „International Journal of Constitutional Law” 2006, vol. 4, nr 3, s. 470 i nast.

<sup>24</sup> K. Działocha, *op. cit.*, s. 86-87.

<sup>25</sup> Sz. Pawłowski, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Austrii*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 177.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 205.

<sup>27</sup> *Ibidem*, s. 206-210.

<sup>28</sup> *Ibidem*, s. 206.

i prawne<sup>29</sup>. Sąd Konstytucyjny Słowacji uznał zatem w omawianym orzeczeniu swoje uprawnienie do materialnej kontroli zgodności zmian ustawy zasadniczej z nią samą i jej nienaruszalnym jądrem, mimo że uprawnienia tego nie wyrażono wprost w treści konstytucji, ale zostało ono wyinterpretowane z jej postanowień<sup>30</sup>.

Przykłady zaczerpnięte z powyższych państw nie są wystarczające do stwierdzenia, że w polskiej ustawie zasadniczej zawarte są normy niezmiennialne. Mogą one jednak stanowić pewien krok w kierunku skonstruowania koncepcji postanowień niezmiennialnych na gruncie polskiego prawa konstytucyjnego. Pokazują one bowiem, iż nawet z ustaw zasadniczych niezawierających wprost wyrażonego zakazu dokonywania ich zmian w określonym zakresie można wywieść istnienie takiego zakazu. Ponadto opisane wyżej przykłady stanowić mogą przedmiot rozważań prawnoporównawczych, towarzyszących próbie wyodrębnienia norm wieczystych z Konstytucji RP.

3. W historii polskiego konstytucjonalizmu nie występowały normy niezmiennialne wskazane *explicite*. W okresie międzywojennym w Polsce w ogóle nie zauważano potrzeby formułowania klauzul wieczystych w ustawie zasadniczej<sup>31</sup>. Dopiero w doktrynie prawa konstytucyjnego Polski Ludowej pojawiło się stanowisko wskazujące na istnienie norm niezmiennialnych w ówczesnej Konstytucji<sup>32</sup>, choć normy te nie były w niej wyrażone wprost<sup>33</sup>. W ocenie Stefana Rozmaryna w Konstytucji PRL można odszukać takie postanowienia, które określić można mianem niezmiennialnych. W myśl sformułowanej przez tego autora tezy normy określające Polskę jako republikę ludu pracującego oraz ustalające rozwój polskiego ustroju społeczno-gospodarczego i politycznego w stronę socjalizmu mogłyby być zmienione wyłącznie jednokierunkowo – umacniając socjalistyczne podstawy ówczesnego państwa polskiego. Jednocześnie wykluczone miałyby być takie ich reformy, których celem byłoby odejście od oczekiwanego i konstytucyjnie deklarowanego socjalizmu<sup>34</sup>. Uzasadnieniem dla tak skonstruowanych granic dopuszczalności zmiany konstytucji miałyby być koncepcja

<sup>29</sup> Art. 1 ust. 1 Konstytucji Republiki Słowackiej z dnia 1 września 1992 roku.

<sup>30</sup> P. Mikuli, *Niekonstytucyjność zmiany konstytucji*, [on-line:] [https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-niekonstytucyjnosc-zmiany-konstytucji/#\\_edn10](https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-niekonstytucyjnosc-zmiany-konstytucji/#_edn10) – 22 XII 2021; M. Domin, *A Part of the Constitution is Unconstitutional, the Slovak Constitutional Court has Ruled*, [on-line:] <https://blog-iacl-aicd.org/2019-posts/2019/2/5/a-part-of-the-constitution-is-unconstitutional-the-slovak-constitutional-court-has-ruled> – 22 XII 2021.

<sup>31</sup> L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 92.

<sup>32</sup> W tym okresie obowiązywała Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 roku, Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232 (dalej jako: Konstytucja PRL).

<sup>33</sup> S. Rozmaryn, *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967, s. 273.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 274-275; L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 92; *idem*, *Normy...*, s. 89-90; A. Dębowska, *op. cit.*, s. 92-93.

implikowanych zakazów zmiany konstytucji i niezmiennego jądra ustawy zasadniczej. Jak stwierdza Rozmaryn, „[nonsensem byłoby uznanie, aby Konstytucja PRL] mająca według jej wyraźnych postanowień [...] utwierdzić władzę ludu pracującego i zabezpieczyć budowę socjalizmu w Polsce, mogła sama dopuścić «legalne» [...] odejście od tych zasad ustrojowych”<sup>35</sup>; nadto sama Konstytucja PRL winna być interpretowana z uwzględnieniem jej (socjalistycznego) całokształtu<sup>36</sup>, natomiast branie pod uwagę całego kontekstu ustawy zasadniczej pozwala na postawienie tezy o istnieniu ograniczeń w zakresie dopuszczalności jej zmiany, nawet pomimo braku wskazania wprost w jakimkolwiek przepisie Konstytucji PRL katalogu norm niezmiennych<sup>37</sup>.

Paradoksalnie pogląd Rozmaryna został zrewidowany negatywnie przez historię. Na skutek tzw. transformacji ustrojowej doszło bowiem do wyraźnego przekreślenia socjalistycznej tożsamości ustawy zasadniczej Polski Ludowej<sup>38</sup>. W ocenie Leszka Garlickiego argumentów za dopuszczalnością tak daleko idącej reformy Konstytucji PRL można się doszukiwać w szczególności w podstawach aksjologicznych samej nowelizacji (przyjęte zmiany miały na celu wprowadzenie w Polsce ustroju demokratycznego na wzór państw zachodnich, jak również pozostawały w bliskim związku z międzynarodowymi zobowiązaniami z zakresu praw człowieka) i w woli suwerena (cały proces transformacji ustrojowej był swego rodzaju pokojową rewolucją, mającą silne umocowanie w woli narodu polskiego)<sup>39</sup>.

Podczas prac nad Konstytucją RP postulowano objęcie art. 2 wprost wyrażonym zakazem zmiany, z czego jednak finalnie zrezygnowano<sup>40</sup>. Współcześnie dominuje w doktrynie pogląd o braku w Konstytucji RP zarówno norm wieczystych, jak i podstaw do wywodzenia z jej treści implikowanych zakazów zmiany ustawy zasadniczej<sup>41</sup>. *Prima facie* wskazuje na to również samo brzmienie Konstytucji RP, która w art. 235 nie wprowadza zakazu dokonywania jakiejkolwiek zmiany, a jedynie utrudnia możliwość modyfikacji najbardziej fundamentalnych jej rozdziałów (traktujących o podstawowych zasadach, wolnościach i prawach człowieka i obywatela oraz zmianie ustawy zasadniczej) poprzez wydłużenie czasu procedowania tej zmiany (ust. 5) oraz wprowadzenie

<sup>35</sup> S. Rozmaryn, *op. cit.*, s. 275-276.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 276.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 284-285.

<sup>38</sup> L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 94.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 96-97.

<sup>40</sup> K. Działocha, *op. cit.*, s. 94.

<sup>41</sup> Zob. R. Piotrowski, *Zagadnienie granic zmiany konstytucji w państwie demokratycznym*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, J. Czajowski [et al.] (red.), Kraków 2007, s. 275; L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 99; P. Radziejewicz, [komentarz w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, P. Tu-leja (red.), Warszawa 2019, s. 670; M. Haczkowska, *Art. 235*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, eadem (red.), Warszawa 2014, komentarz do art. 235, teza 2.



możliwości żądania jej zatwierdzenia w drodze referendum (ust. 6). W piśmiennictwie napotkać można jednak pogląd odmienny. Jak wskazuje Ryszard Piotrowski, „nie wszystkie postanowienia konstytucji można zmieniać”, „[g]ranicę zmiany konstytucji wyznacza sumienie”, a ograniczenia w dopuszczalności zmiany ustawy zasadniczej wynikają „z istoty Konstytucji”, są wyznaczone przez „polskie i europejskie tradycje ustrojowe”, „wartości kultury europejskiej” oraz godność, która jest „przyrodzona i niezbywalna” i stanowi „źródło praw, także praw zasadniczych”<sup>42</sup>. Autor ten akcentuje ponadto ścisły związek koncepcji postanowień niezmiennialnych z prawami człowieka, będącymi częścią polskiego i europejskiego dorobku ustrojowego. Podkreśla w szczególności brak możliwości dokonania takiej zmiany ustawy zasadniczej, która miałaby na celu uchylenie praw człowieka czy zniesienie udziału parlamentu w stanowieniu prawa. Wskazuje także, że nikt nie jest władny pozbawić siebie lub drugiego człowieka przyrodzonej godności ludzkiej ani wolności, gdyż wolność nie może prowadzić do przekreślenia jej samej<sup>43</sup>. Na gruncie obecnie obowiązującej Konstytucji RP Piotrowski stawia tezę, że niezmiennialność niektórych jej norm wynikać może z preambuły (stanowiącej wskazówkę dla wykładni przepisów ustawy zasadniczej) oraz jej art. 2 (zasady nadrzędności Konstytucji RP wywiedzionej z zasady demokratycznego państwa prawnego, która to nadrzędność byłaby jedynie pozorna, gdyby przyjąć, że wystarczy uzyskać wymaganą większość głosów w parlamencie, aby dokonać właściwie dowolnej zmiany ustawy zasadniczej<sup>44</sup>), a także z art. 30. Nadto autor ten twierdzi, że brak wskazania w art. 235 ustawy zasadniczej materialnych granic dopuszczalności zmiany Konstytucji RP nie oznacza braku ich istnienia, jako że przytoczony przepis traktuje o samej tylko procedurze zmiany ustawy zasadniczej z czysto formalnego punktu widzenia, natomiast granice materialne wyznacza właśnie preambuła<sup>45</sup>.

4. Brak wskazania w obecnie obowiązującej polskiej ustawie zasadniczej katalogu norm wieczystych nie powinien prowadzić do przyjęcia kategorycznego wniosku o nieistnieniu w niej żadnych postanowień niezmiennialnych. Posiłkując się bogatym dorobkiem doktryny prawa konstytucyjnego innych państw, jak również poglądami wyrażanymi w piśmiennictwie przez polskich autorów, można postawić tezę, że na gruncie Konstytucji RP istnieją normy wieczyste wyznaczające materialne granice dopuszczalności jej zmiany. Logiczne zdaje się bowiem założenie, iż w nowoczesnym i demokratycznym państwie konstytucja, będąca aktem zawierającym fundamentalne dla ustroju państwa zasady i podstawowe prawa człowieka, nie powinna

<sup>42</sup> R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 277-281.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 276-281.

<sup>44</sup> W tym kontekście zasadna mogłaby być również próba doszukiwania się źródła tezy o istnieniu w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej norm niezmiennialnych w art. 8 ust. 1 Konstytucji RP.

<sup>45</sup> R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 276, 280.



umożliwiać autodestrukcji rozumianej jako zmiany godzące w te normy. W takiej sytuacji jej rola jako strażnika godności człowieka i porządku społecznego byłaby wyłącznie fasadowa i fikcyjna, gdyż każda władza polityczna mogłaby, po uzyskaniu wymaganej większości parlamentarnej, doprowadzić do unicestwienia ochrony, jaką ustawa zasadnicza roztacza zarówno nad prawami i wolnościami człowieka i obywatela oraz zasadą przyrodzonej i niezbywalnej godności ludzkiej, jak i nad zasadami demokracji, podziału władz, państwa prawa czy suwerenności narodu. Dopuszczenie możliwości dokonania każdej zmiany konstytucji, nawet rażąco niesprawiedliwej, krzywdzącej, społecznie niebezpiecznej czy przekreślającej aksjologiczne podstawy i naczelne zasady wynikające z całościowo interpretowanej treści ustawy zasadniczej, stanowi skrajnie formalistyczne podejście i ogranicza konstytucję do „zwykłego” aktu prawnego. Skoro zatem Konstytucja RP zawiera spójny system zasad i wartości, a jej wykładnia dokonywać się powinna z uwzględnieniem jej całokształtu, to zmiany przekreślające ten system zasad i wartości nie mogą być, w myśl koncepcji implikowanych zakazów zmiany konstytucji czy niezmiennalnego jądra ustawy zasadniczej, uznane za dopuszczalne. Istotnie naruszałoby to bowiem tożsamość konstytucyjną, a sama Konstytucja RP zostałaby pozbawiona zarówno swojej doniosłości, jak i swojego znaczenia.

W celu zidentyfikowania w treści ustawy zasadniczej norm niezmiennalnych niezbędne będzie ustalenie, jakie normy składają się na niezmiennalne jądro konstytucji i jej tożsamość. W polskim piśmiennictwie wskazuje się, że do najważniejszych zasad Konstytucji RP, składających się na jej tożsamość konstytucyjną, zalicza się zasady: suwerenności narodu, niepodległości i suwerenności państwa, demokratycznego państwa prawa, społeczeństwa obywatelskiego, podziału władz, społecznej gospodarki rynkowej i przyrodzonej godności człowieka<sup>46</sup>. Koresponduje to z normami, jakie w zagranicznych porządkach ustrojowych, co omówiono powyżej, bywają uznawane za niezmiennalne. W szczególności nawiązuje to do zakazu ingerencji w istotę demokratycznego państwa prawa w czeskiej konstytucji, zasadę nienaruszalności godności człowieka w ustawie zasadniczej Niemiec czy do konieczności zapewnienia szacunku dla istoty ludzkiej w konstytucji Grecji, a także do wypracowanej przez indyjski Sąd Najwyższy koncepcji niezmiennalnej struktury podstawowej czy uznawanej przez niektórych przedstawicieli austriackiej doktryny prawa konstytucyjnego koncepcji niezmiennalności zasad podstawowych ustawy zasadniczej Austrii. Podobieństwo zasad uznawanych za fundamentalne w polskim i zagranicznych porządkach konstytucyjnych pozwala przyjąć, że zasady te składają się na tożsamość konstytucyjną, a także na niezmiennalne jądro ustawy zasadniczej, i z tych względów mają charakter norm niezmiennalnych<sup>47</sup>. Należy jednak odnotować, że zasady te nie powinny cechować się niezmiennością bezwzględną. Można bowiem wyobrazić sobie takie zmiany tych

<sup>46</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016, s. 68-69.

<sup>47</sup> Odnośnie do zasady demokratycznego państwa prawa zob. A. Dębowska, *op. cit.*, s. 94.

norm, które nie będą prowadziły do przekreślenia tożsamości konstytucyjnej aktu ani do wypaczenia treści normatywnej tych postanowień. Na przykład zmiana art. 2 Konstytucji RP poprzez dodanie do niego ustępu drugiego traktującego o ochronie praw słusznie nabytych nie byłaby naruszeniem zasady demokratycznego państwa prawa, a wręcz przeciwnie – wyrażeniem *expressis verbis* zasady obecnie wyinterpretowanej z art. 2 Konstytucji RP. Podsumowując ten wątek, należy przyjąć, że nie można z góry wykluczać zastosowania na gruncie Konstytucji RP koncepcji implikowanych zakazów zmiany konstytucji czy niezmiennalnego jej jądra.

Dla wskazania katalogu norm składających się na niezmiennalne jądro Konstytucji RP i jej tożsamość właściwe wydaje się również posłużenie się zawartym w ustawie zasadniczej katalogiem praw człowieka. Za trafny uznać należy pogląd Piotrowskiego, w myśl którego prawa człowieka są ściśle związane z instytucją norm wieczystych. Bez wątpienia elementem tożsamości konstytucyjnej i niezmiennalnego jądra ustawy zasadniczej jest art. 30 Konstytucji RP<sup>48</sup>. Cechuje się on przymiotem niezmiennalności z trzech powodów. Po pierwsze niezmiennalność ta wynika z charakteru godności ludzkiej jako przysługującej każdemu człowiekowi z samego tylko faktu bycia człowiekiem. Po drugie ma ona swoje źródło w samym brzmieniu przywołanego przepisu, który wprost wskazuje, że godność jest nienaruszalna i niezbywalna. Po trzecie zaś godność człowieka stanowi naczelną zasadę Konstytucji RP, które to zasady, jak wskazano powyżej, same w sobie również są niezmiennalne. Na brak możliwości przyjęcia nowelizacji mającej na celu uchylenie zasady godności ludzkiej wskazuje także Granat<sup>49</sup>. Wobec powyższego, z uwagi na tak określony charakter zasady godności człowieka, nie można przyjąć, że uchylenie tej normy jest dopuszczalne. Jeśli zaś idzie o jej zmianę, należy uznać, że – podobnie jak w przypadku zasad ustrojowych – byłaby ona dopuszczalna tak długo, jak długo nie ingerowałaby w istotę godności i jej nie naruszała. Na przykład możliwe do zaakceptowania byłyby zmiany art. 30 Konstytucji RP polegające na jeszcze pełniejszym wyrażeniu zasady godności ludzkiej. Wskazuje to na względnie niezmienny charakter tej normy.

Trudności nastręczać może wskazanie tych praw człowieka, które cechują się niezmiennalnością. Z jednej bowiem strony konstytucyjne wolności i prawa człowieka i obywatela mają swoje źródło w zasadzie godności ludzkiej, co może wskazywać na niezmienny charakter ich wszystkich. Z drugiej jednak strony przyjęcie, że wszystkie konstytucyjne wolności i prawa są niezmiennalne ze względu na ich oparcie w art. 30 Konstytucji RP, nosi w sobie cechy absurdu i w zasadzie uniemożliwia dokonywanie większych zmian w niemal całym rozdziale II Konstytucji RP. Rozsądne wydaje się zatem uznanie, iż niezmiennalne są te wolności i prawa, które najściślej powiązane są z godnością ludzką, jak chociażby zasada równości i zakazu dyskryminacji. Słusznie wskazuje w tym kontekście Granat, iż niemożliwe jest przyjęcie takiej zmiany ustawy

<sup>48</sup> Zob. A. Dębowska, *op. cit.*, s. 94.

<sup>49</sup> M. Granat, *op. cit.*, s. 138.

zasadniczej, która „wprowadziłaby podział obywateli na «pierwszej» i «drugiej» klasy”<sup>50</sup>. Pogląd o niezmienności niektórych spośród praw i wolności zdaje się korespondować chociażby ze stanowiskiem Piotrowskiego o ograniczeniach dopuszczalności zmiany ustawy zasadniczej z uwagi na wymóg ochrony praw człowieka. Jednocześnie wydaje się, że objęte przymiotem niezmienności konstytucyjne wolności i prawa charakteryzują się niezmiennością jedynie względną. Podobnie jak w przypadku zasad ustrojowych i zasady godności człowieka należy dopuścić możliwość zmiany tych norm w sposób polegający na ich rozszerzeniu czy zagwarantowaniu im pełniejszej ochrony.

Interesująca wydaje się również problematyka dopuszczalności nowelizacji art. 235 Konstytucji RP, normującego procedurę jej zmiany. Już sama ustawa zasadnicza wskazuje na szczególny charakter tego przepisu, ponieważ należy on (jako znajdujący się w rozdziale XII Konstytucji RP), obok przepisów traktujących o podstawowych zasadach ustroju (rozdział I Konstytucji RP) czy wolnościach i prawach człowieka i obywatela (rozdział II Konstytucji RP), do grupy tych przepisów, których zmiana może skutkować przeprowadzeniem referendum w sprawie jej zatwierdzenia. Słusznie twierdzi Piotrowski, akcentując, że „[p]rawo do zmiany konstytucji nie może służyć jako narzędzie do obalenia ustroju konstytucyjnego w sposób prowadzący ostatecznie do przekreślenia prawa do zmiany konstytucji”<sup>51</sup>. Choć tezę tę Piotrowski podnosi w kontekście art. 11 Konstytucji RP, w ocenie autora niniejszego rozdziału zasadne jawi się jej rozszerzenie na art. 235 ustawy zasadniczej. Skoro bowiem Konstytucja RP, jako akt o szczególnej treści, cechuje się utrudnioną w porównaniu do ustaw zwykłych procedurą zmiany, to za niedopuszczalną należałoby uznać taką nowelizację art. 235 Konstytucji RP, która miałaby na celu daleko idące ułatwienie zmiany ustawy zasadniczej, sprowadzające ją *de facto* do roli ustawy zwykłej. Jeśli utrudniona procedura dokonywania poprawek w treści Konstytucji RP ma na celu ochronę fundamentów funkcjonowania państwa, zawartych w niej praw człowieka i naczelnych zasad ustrojowych (a zatem ochronę również jej niezmiennego jądra czy tożsamości konstytucyjnej), to za niedopuszczalne uznać należy twierdzenie, iż możliwe jest kształtowanie tej procedury w sposób całkowicie dowolny, nawet poprzez istotne, daleko idące złagodzenie jej wymogów formalnych. Jak akcentowano powyżej, ustawa zasadnicza nie może pozwalać na swoją autodestrukcję, a szczególna procedura zmiany stanowi przed taką autodestrukcją zabezpieczenie. Z tych względów zasadny jest wniosek, że art. 235 Konstytucji RP składa się, z uwagi na swoją rolę, na jądro ustawy zasadniczej. Wobec tej argumentacji trafne staje się stanowisko, w myśl którego zmiana tego przepisu, mająca w konsekwencji prowadzić do istotnego ułatwienia dokonywania zmian w treści ustawy zasadniczej, byłaby niedopuszczalna. Jeśli zaś idzie o całkowitą derogację omawianego przepisu (co byłoby jednoznaczne z całkowitą rezygnacją z możliwości dokonywania jakichkolwiek zmian w Konstytucji RP),

<sup>50</sup> *Ibidem*.

<sup>51</sup> R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 280.

wyduje się, że byłoby to niedozwolone. Pozbawiałoby to bowiem suwerena możliwości kształtowania ustroju państwa, co naruszałoby zasadę ustrojową suwerenności narodu. Zasada ta, jak wskazano powyżej, cechuje się przymiotem niezmiennialności względnej, a pozbawienie narodu prawa do decydowania o treści ustawy zasadniczej naruszałoby pośrednio tę zasadę, istotnie ją ograniczając. Przy okazji poczynionych wywodów wskazać należy, iż w doktrynie prezentowany jest odmienny pogląd, w myśl którego procedura zmiany Konstytucji RP wyrażona w jej art. 235 może posłużyć do dowolnej zmiany, a nawet uchylenia, również samego art. 235<sup>52</sup>.

Zasadny jest również wniosek, że także każda inna zmiana naruszająca wynikający z całokształtu Konstytucji RP system zasad i wartości jest niedopuszczalna. Istotą koncepcji implikowanych zakazów zmiany ustawy zasadniczej oraz jej niezmiennialnego jądra jest ochrona całego tego spójnego systemu. Można wyobrazić sobie taką poprawkę do Konstytucji RP, która nie naruszałaby wprost żadnej z norm wieczystych, lecz pośrednio (modyfikując czy derogując inne normy) skutkowałaby ingerencją również w te postanowienia niezmiennialne. Na przykład za naruszającą tożsamość konstytucyjną i jądro ustawy zasadniczej należy uznać nowelizację art. 173 Konstytucji RP poprzez dodanie do niego ustępu drugiego przewidującego parlamentarną kontrolę nad działalnością orzeczniczą sądów i trybunałów. Choć na pierwszy rzut oka taka zmiana nie ingeruje wprost w zasadę podziału władzy wyrażoną w art. 10 ust. 1 ustawy zasadniczej, to jednak charakter dokonanej zmiany w sposób oczywisty zasadę tę narusza i w tym zakresie może (a nawet powinna) być ona uznana za niedopuszczalną z punktu widzenia istnienia postanowień wieczystych. Podobnie miałoby się to w przypadku omówionego powyżej problemu uchylenia art. 235 Konstytucji RP i wynikającego z tego pośredniego naruszenia zasady suwerenności narodu.

5. Odrębną kwestię budzącą kontrowersje stanowi zagadnienie kognicji sądu konstytucyjnego do badania materialnej zgodności poprawek do Konstytucji RP z ustawą zasadniczą. Samo istnienie ograniczeń w zakresie dopuszczalności zmiany Konstytucji RP bez zapewnienia odpowiedniej procedury kontroli przeprowadzenia tej zmiany w ramach tych ograniczeń byłoby niewystarczające. Choć normy niezmiennialne teoretycznie by istniały, praktycznie nie funkcjonowałyby żaden organ w odpowiednio ukształtowanej procedurze władny uznać niekonstytucyjność poprawek ingerujących w te postanowienia.

Niektórzy przedstawiciele współczesnej doktryny prawa konstytucyjnego prezentują pogląd o braku możliwości badania przez Trybunał Konstytucyjny materialnej zgodności ustaw o zmianie Konstytucji z ustawą zasadniczą<sup>53</sup>, opowiadając się za dopuszczalnością jedynie formalnej kontroli takich poprawek, polegającej na badaniu,

<sup>52</sup> M. Granat, *op. cit.*, s. 138.

<sup>53</sup> Zob. L. Garlicki, *Aksjologiczne...*, s. 99; idem, *Normy...*, s. 154.

czy w trakcie ich uchwalania dochowano stosownej procedury<sup>54</sup>. Na przykład Garlicki stoi na stanowisku, że „[p]oprawce konstytucyjnej, która doszła do skutku w prawidłowy proceduralnie sposób, trudno byłoby odmawiać mocy obowiązującej i skuteczności prawnej”, nawet jeśli treść tej zmiany naruszałaby spójny, aksjologiczny system wartości ustawy zasadniczej jako całości. W ocenie tego autora jedynym sposobem, jakim mógłby posłużyć się Trybunał w celu ochrony istoty Konstytucji RP przed naruszającą ją poprawką, byłaby próba dostosowania (przy użyciu wszystkich możliwych metod interpretacji) treści norm zawartych w poprawce do konstytucyjnego, spójnego systemu wartości i zasad, chociażby stosując w tym celu koncepcję tzw. „wykładni poprawki konstytucyjnej w zgodzie z konstytucją”<sup>55</sup>. Prezentowane jest jednak również stanowisko przeciwne, dopuszczające w pewnym (wąskim) zakresie kontrolę konstytucyjności poprawki do ustawy zasadniczej. I tak na przykład Piotrowski twierdzi, że skoro władza ustrojodawcza ograniczona jest godnością człowieka (obowiązkiem jej poszanowania), to niedopuszczalne jest przedłożenie Sejmowi projektu ustawy o zmianie Konstytucji, która to zmiana naruszałaby tę godność. W tym sensie kontrolę formalną poprawki rozumieć można szeroko, również poprzez uznanie, że przedłożenie projektu nowelizacji ingerującej w wynikającą z art. 30 Konstytucji RP godność człowieka stanowi naruszenie procedury nowelizacji ustawy zasadniczej<sup>56</sup>. Koncepcja ta pozwala *de facto* dokonywać badania materialnej zgodności zmian Konstytucji RP z zasadą godności człowieka, mimo że *de iure* kontrola ta nadal odbywałaby się na gruncie dopuszczalnej przez doktrynę kontroli formalnej (rozumianej szeroko).

Zaprezentowany powyżej pogląd Piotrowskiego wydaje się być bardziej trafny, wzięwszy pod uwagę konieczność zapewnienia należytej ochrony samej ustawie zasadniczej i wynikającemu z niej systemowi podstawowych wartości i zasad. Należy jednak wskazać, że brak unormowania w Konstytucji RP jakiegokolwiek procedury pozwalającej na materialne badanie konstytucyjności poprawek do ustawy zasadniczej stanowi istotną lukę w jej treści, która ogranicza Trybunał Konstytucyjny w wykonywaniu roli strażnika Konstytucji RP. Brak podstaw prawnych dla uznania dopuszczalności badania zgodności z ustawą zasadniczą ustaw o zmianie Konstytucji czyni z Trybunału strażnika jedynie pozornego, który staje się bezsilny w sytuacji naruszenia najbardziej fundamentalnych norm Konstytucji RP i jej jądra. Nie sposób jednak nie wspomnieć o potencjalnych zagrożeniach, jakie mogą płynąć z uznania kompetencji Trybunału Konstytucyjnego do materialnego badania poprawek do ustawy zasadniczej. W piśmiennictwie wyrażony jest pogląd, według którego dopuszczenie możliwości powoływania się przez sąd konstytucyjny na koncepcję tożsamości konstytucyjnej może doprowadzić do procederu właściwie nieskrępowanego wydobywania przez ten sąd z treści ustawy

<sup>54</sup> Idem, *Normy...*, s. 155; R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 282.

<sup>55</sup> L. Garlicki, *Normy...*, s. 154.

<sup>56</sup> R. Piotrowski, *op. cit.*, s. 282.

zasadniczej tego, czego w niej nie zawarto<sup>57</sup>. Idąc tym tropem, można obawiać się, że przyznanie Trybunałowi kompetencji do badania materialnej zgodności z Konstytucją RP ustaw o zmianie Konstytucji (przy jednoczesnym przyjęciu, że wzorcem kontroli jest bliżej nieokreślone jądro ustawy zasadniczej czy jej tożsamość) może prowadzić do niemal dowolnego orzekania przez sąd konstytucyjny o zgodności takich poprawek z ustawą zasadniczą. Obawa ta wynika z bardzo różnego rozumienia pojęcia tożsamości konstytucyjnej, w której zakorzenione są obie omówione w niniejszym opracowaniu koncepcje uzasadniające istnienie norm niezmiennialnych. Wszak, jak wskazano we wstępie, pojęcie tożsamości konstytucyjnej jest szalenie nieprecyzyjne i natknąć można się na bardzo wiele jego interpretacji. Wypracowanie w doktrynie i orzecznictwie kompromisu dotyczącego tego, jakie konkretnie normy Konstytucji RP składają się na tożsamość konstytucyjną, byłoby zapewne zadaniem trudnym i czasochłonnym. Autor tekstu stoi jednak na stanowisku, że korzyści płynące z wyodrębnienia norm niezmiennialnych przeważają nad tym potencjalnym zagrożeniem.

6. Konkludując powyższe rozważania, należy uznać, że na gruncie Konstytucji RP wyróżnić można katalog norm niezmiennialnych. Ich niezmiennialność znajduje swoje uzasadnienie w tożsamości konstytucyjnej rozumianej jako istnienie w ustawie zasadniczej pewnych niezbywalnych zasad. W celu ich wyodrębnienia posłużyć się można koncepcjami niezmiennialnego jądra ustawy zasadniczej czy implikowanych zakazów zmiany konstytucji. Jednocześnie normy te nie mają charakteru bezwzględnie niezmiennialnych, jako że niedopuszczalne jest jedynie przyjęcie takich poprawek, które naruszałby istotę tych postanowień i przekreślały ich sens czy sens Konstytucji RP rozumianej całościowo. Trafne jest stwierdzenie, że ustawa zasadnicza, jako akt prawny o szczególnej treści i szczególnym charakterze, powinna być objęta szczególną ochroną, a przyjęcie, iż każda norma konstytucyjna może ulegać zmianie lub rewizji w dowolnym kierunku, mogłoby w konsekwencji doprowadzić do autodestrukcji ustawy zasadniczej rozumianej jako przekreślenie spójnego systemu zasad i wartości, jaki ona zawiera.

Aby ustalić katalog norm wieczystych w Konstytucji RP, należy w pierwszej kolejności skonstruować katalog norm, jakie składają się na niezmiennialne jądro ustawy zasadniczej (a w konsekwencji na tożsamość konstytucyjną) lub wprost na tożsamość konstytucyjną (z pominięciem konstruowania jądra). Posiłkując się w tym celu dorobkiem doktryny polskiego prawa konstytucyjnego i zagranicznymi rozwiązaniami ustrojowymi oraz praktyką orzecniczą (w tym przykładem Indii i Austrii, które unaoczniają, że dla przyjęcia istnienia postanowień wieczystych nie jest niezbędne wskazanie ich wprost w tekście ustawy zasadniczej i można wywieść ich istnienie z treści konstytucji jako takiej), można uznać, że przymiotem niezmiennialności cieszą się: zasada

<sup>57</sup> Zob. A. Dębowska, *op. cit.*, s. 95.



demokratycznego państwa prawa (art. 2 Konstytucji RP), zasada suwerenności narodu (art. 4 ust. 1), zasada niepodległości i suwerenności państwa (art. 5), zasada podziału władz (art. 10 ust. 1), zasada społecznej gospodarki rynkowej (art. 20), zasada przyrodzonej i niezbywalnej godności ludzkiej (art. 30), zasada społeczeństwa obywatelskiego (niewyrażona wprost w ustawie zasadniczej), przepis normujący procedurę zmiany konstytucji (art. 235) oraz te prawa i wolności człowieka i obywatela, które najściślej powiązane są z zasadą godności ludzkiej. Katalog ten nie ma jednak charakteru zamkniętego. W celu ochrony całokształtu systemu, jaki tworzy ustawa zasadnicza, należy uznać za niedopuszczalne również zmiany, które *prima facie* nie ingerują w normy niezmiennialne, lecz w rzeczywistości pośrednio (zmieniając lub derogując inne normy, same nie cieszące się przymiotem niezmiennialności) je naruszają.

Polska konstytucja nie daje jasnej podstawy dla orzekania przez Trybunał Konstytucyjny o materialnej niezgodności poprawek z ustawą zasadniczą, nawet w razie naruszenia przez daną zmianę którejś z norm wieczystych. *De lege ferenda* należy postulować przyznanie polskiemu sądowi konstytucyjnemu uprawnienia do badania zgodności ustaw o zmianie Konstytucji z ustawą zasadniczą w kontekście istnienia norm niezmiennialnych, tożsamości konstytucyjnej i granic w dopuszczalności jej zmiany. Zasadne wydaje się również wprowadzenie do treści Konstytucji RP przepisu wskazującego *explicite* na istnienie norm niezmiennialnych oraz zawierającego ich precyzyjne wyliczenie, aby zapobiec ewentualnemu problemowi dowolnego i nieskrępowanego orzekania przez Trybunał o zgodności lub niezgodności ustaw o zmianie Konstytucji z samą Konstytucją RP. Jednocześnie brak takiego przepisu nie powinien stanowić argumentu kategorycznie wykluczającego istnienie norm niezmiennialnych w ustawie zasadniczej, które mogą być wyodrębnione z jej całokształtu.

## Bibliografia

- Dębowska A., *Tożsamość Konstytucji RP z 1997 r. jako granica dopuszczalnej wykładni jej norm*, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, S. Biernat (red.), Warszawa 2013, s. 85-96.
- Domin M., *A Part of the Constitution is Unconstitutional, the Slovak Constitutional Court has Ruled*, [on-line:] <https://blog-iac-l-aiddc.org/2019-posts/2019/2/5/a-part-of-the-constitution-is-unconstitutional-the-slovak-constitutional-court-has-ruled>.
- Działocha K., *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzyganiu kolizji norm*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzciński (red.), Warszawa 1997, s. 78-94.
- Garlicki L., *Aksjologiczne podstawy reinterpretacji konstytucji*, [w:] *Dwadzieścia lat transformacji ustrojowej w Polsce. 51. Ogólnopolski Zjazd Katedr i Zakładów Prawa Konstytucyjnego, Warszawa, 19-21 czerwca 2009 r.*, M. Zubik (red.), Warszawa 2010, s. 89-99.



- Garlicki L., *Normy konstytucyjne relatywnie niezmiennialne*, [w:] *Charakter i struktura norm konstytucji*, J. Trzeciński (red.), Warszawa 1997, s. 89-90, 139-155.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Granat M., *O paradoksach pojęcia nieformalnej zmiany konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2019, vol. 74, nr 12, s. 132-139.
- Haczkowska M., Art. 235, [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, M. Haczkowska (red.), Warszawa 2014.
- Jacobsohn G.J., *An Unconstitutional Constitution? A Comparative Perspective*, „International Journal of Constitutional Law” 2006, vol. 4, nr 3, s. 460-487, <https://doi.org/10.1093/icon/mol016>.
- Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 lipca 1952 roku, Dz.U. 1952, nr 33, poz. 232.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.
- Konstytucje świata, Biblioteka Sejmowa, [on-line:] [https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje\\_swiate/](https://biblioteka.sejm.gov.pl/konstytucje_swiate/).
- Mikuli P., *Niekonstytucyjność zmiany konstytucji*, [on-line:] [https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-niekonstytucyjnosc-zmiany-konstytucji/#\\_edn10](https://konstytucyjny.pl/piotr-mikuli-niekonstytucyjnosc-zmiany-konstytucji/#_edn10).
- Pawłowski Sz., *Tożsamość konstytucyjna Republiki Austrii*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 145-210.
- Piotrowski R., *Zagadnienie granic zmiany konstytucji w państwie demokratycznym*, [w:] *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa Profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, J. Czajowski [et al.] (red.), Kraków 2007, s. 276-282.
- Radziejewicz P., [komentarz w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, P. Tuleja (red.), Warszawa 2019, s. 670.
- Rozmaryn S., *Konstytucja jako ustawa zasadnicza PRL*, Warszawa 1967.
- Sułkowski J., *Tożsamość narodowa i konstytucyjna Republiki Czeskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 211-230.
- Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18>.
- Zirk-Sadowski M., *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1(53), s. 1-34.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.



MIĘDZYNARODOWY WYMIAR  
TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ



## Przydatność pojęcia tożsamości konstytucyjnej dla prawa międzynarodowego publicznego

### Abstract

The usefulness of the notion of *constitutional identity* for public international law

The text considers the question whether *constitutional identity* can be a useful notion for public international law. Problems with references to the notion developed by the doctrine of constitutional law are paired with examples of situations in which similar tendencies can be observed on the international plane. The author takes a critical standpoint – not only because of difficulties linked to the creation of international legal norms on the basis of *constitutional identity*, but also due to lack of a clear need for introduction of such a notion.

**Keywords:** international law, constitutional identity, sovereignty, cultural pluralism, legal certainty

### 1. Wstęp

Pojęcie tożsamości konstytucyjnej, wypracowane przez szeroko pojętą doktrynę prawa konstytucyjnego, nie jest używane powszechnie w kontekście prawa międzynarodowego. Celem poniższego rozdziału jest zarysowanie przyczyn takiego stanu rzeczy i refleksja nad podobieństwami pomiędzy tożsamością konstytucyjną a zjawiskami zachodzącymi na płaszczyźnie międzynarodowej. Definicja tożsamości konstytucyjnej jest przedmiotem stałej debaty. Przedstawione rozważania opierają się na ujęciu omawianej tożsamości jako przekonania konstytucyjnego „ja” o zbiorze zasad kluczowych dla istnienia państwa w kształcie akceptowanym przez suwerena.

Ta uproszczona definicja łączy nurt podkreślający znaczenie tożsamości konstytucyjnej dla samodefinicji konstytucyjnego podmiotu z nurtem skupiającym się na aspekcie gwarancyjnym – określeniu trwałego rdzenia aksjologicznego.

Tekst charakteryzuje duża dawka sceptycyzmu. Nie dotyczy on samej koncepcji tożsamości konstytucyjnej, lecz jej zdolności do rozwiązywania problemów prawa międzynarodowego. Do prób poszerzania terminologii można zastosować klasyczny test proporcjonalności, zadając sobie pytania o celowość, adekwatność i proporcjonalność *sensu stricto*<sup>1</sup>. W tym przypadku celowe byłoby uzupełnienie określonej luki terminologicznej przy pomocy odpowiedniego rozwiązania – jasnego pojęcia o charakterze prawnym – pod warunkiem, że uzyskane korzyści przeważałyby nad negatywnymi skutkami, do których należeć może choćby osłabienie pewności prawa poprzez wprowadzenie nieznanego wcześniej określenia. Oczywiście jest również, że specyfika prawa międzynarodowego skutkuje odmiennymi mechanizmami rozwoju pojęć niż w przypadku systemów krajowych. W razie potrzeby uzupełnienia luki w prawie międzynarodowym przed tożsamością konstytucyjną stałoby trudne zadanie: musiałaby być na tyle jasno sprecyzowana, aby różne podmioty prawa międzynarodowego rozumiały ją jednakowo pomimo barier kulturowych, oraz na tyle przydatna, aby osiągnąć odpowiednie poparcie społeczności międzynarodowej.

Czy w prawie międzynarodowym istnieje istotna luka terminologiczna, którą warto by wypełnić pojęciem tożsamości konstytucyjnej? Nic na to nie wskazuje. Dlaczego więc ten tekst nie kończy się na wstępie? Przyczyny są dwie. Po pierwsze, chociaż trudno uznać tożsamość konstytucyjną za pojęcie prawa międzynarodowego, jest ono używane przez niektóre państwa w odniesieniu do krajowych systemów prawa i jako takie może mieć wpływ na debatę – warto więc zwrócić uwagę na obszary zbieżności i rozbieżności pomiędzy logiką tożsamości konstytucyjnej i prawa międzynarodowego. Po drugie, problematyka tożsamości konstytucyjnej pokrywa się w pewnym zakresie z kwestiami istotnymi dla prawa międzynarodowego, takimi jak spójność systemów prawa, suwerenność i pluralizm kulturowy. Możliwe są sytuacje, w których samo pojęcie nie odgrywa wiodącej roli, ale zachodzą procesy bardzo podobne do tych opisywanych przy jego użyciu.

Tożsamość konstytucyjna będzie zatem przedmiotem rozważań nie jako pojęcie prawa międzynarodowego, lecz jako pojęcie potencjalnie istotne dla prawa międzynarodowego.

---

<sup>1</sup> Test w formie przyjętej przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej; zob. J. Sieckmann, *Report. The Principle of Proportionality in German Perspective*, Strasbourg 2019, CDL-JU(2019)002.



## 2. Problemy z użyciem pojęcia tożsamości konstytucyjnej na gruncie prawa międzynarodowego

Dlaczego mowa jest o „pojęciu potencjalnie istotnym dla prawa międzynarodowego”, a nie „potencjalnym pojęciu prawa międzynarodowego”? Próba użycia pojęcia tożsamości konstytucyjnej na gruncie prawa międzynarodowego oznaczałaby konieczność zmierzenia się z dwoma głównymi problemami. Pierwszy wynika z odmiennego spojrzenia na istotę państwowości, drugi zaś jest zagadnieniem szerszym i dotyczy możliwości przełożenia tego pojęcia na język norm prawnych. Żaden z nich nie stanowi nieprzekraczalnej bariery, ale są one na tyle poważne, że wymagałyby stworzenia dokładniejszej definicji tożsamości konstytucyjnej na potrzeby prawa międzynarodowego. Nie byłyby to proste, biorąc pod uwagę mnogość koncepcji związanych z tym terminem. Kategoryzacja i analiza problemów definicyjnych jest wyjątkowo złożonym zadaniem, które zostało podjęte w bardziej pogłębiony sposób w pozostałych rozdziałach.

Przy maksymalnym uproszczeniu pojęcia tożsamości konstytucyjnej, można pokusić się o wyodrębnienie dwóch aspektów istotnych dla problemu rozbieżności w rozumieniu istoty państwowości<sup>2</sup>. Pierwszy aspekt obejmuje swoiście pojmowane „granice” ustalone w ramach suwerenności wewnętrznej – taką swobodę w kształtowaniu systemu prawnego, która w przekonaniu suwerena nie grozi naruszeniem istoty danego państwa<sup>3</sup>. Drugi aspekt dotyczy tożsamości jako zbioru cech wyróżniających dane państwo – przy czym wobec podobieństwa wielu rozwiązań ustrojowych należy uznać, że mają to być raczej cechy charakterystyczne niż niepowtarzalne. Konstytucyjne „ja” uznaje tożsamość konstytucyjną za autodefinicję – fundament swojego istnienia, mniej lub bardziej trwałą, w zależności od stopnia przyjętego relatywizmu. Kolokwialnie rzecz ujmując, chodzi mu o zachowanie takiego porządku wewnętrznego, „żeby Polska była Polską”.

Jeśli pojmujemy tożsamość konstytucyjną jako zbiór cech systemu prawa, bez których dane państwo nie mogłoby istnieć, oczywiście staje się, że „istnienie państwa” w kontekście tożsamości konstytucyjnej jest czymś innym, niż „istnienie państwa” w prawie międzynarodowym. Państwo jako podmiot prawa międzynarodowego musi cechować się efektywną władzą nad ludnością mieszkającą na określonym terytorium, z czego wynika możliwość wchodzenia w relacje z innymi państwami<sup>4</sup>. Gdy przyjmiemy teorię deklaratoryjności uznania państw, według

<sup>2</sup> Szerzej i dokładniej: M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 305-344.

<sup>3</sup> Należy podkreślić, że samoograniczenie się suwerena stanowi konsekwencję, a nie ograniczenie suwerenności w rozumieniu prawa międzynarodowego.

<sup>4</sup> Tak m.in. konwencja z Montevideo o prawach i obowiązkach państw z 26 grudnia 1933 r. (UNTS, nr 3802), zob. też J. Crawford, *State*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*,

której nabycie podmiotowości następuje w momencie spełnienia warunków prawnych, istnienie państwa nie ma żadnego związku z jego tożsamością konstytucyjną. Teoria konstytucyjna, uzależniająca skutki prawne od uznania państwa, pozostawia pewien margines dyskrecjonalności – wątpliwe jednak, aby percepcja wewnętrznego porządku przez konstytucyjne „ja” była czynnikiem brany pod uwagę przy ocenie istnienia podmiotu prawa międzynarodowego<sup>5</sup>. Co prawda, przywoływane są niekiedy warunki spoza klasycznego katalogu, ale odnoszą się one przede wszystkim do woli i możliwości ochrony norm prawnomiędzynarodowych<sup>6</sup>, podobnie zresztą jak warunki członkostwa w Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ)<sup>7</sup> i obowiązek nieuznawania sytuacji nielegalnych<sup>8</sup>. Ocena tożsamości konstytucyjnej nowych podmiotów byłaby nie tylko zaskakującą nowinką o nieostrych granicach, ale także działaniem prawdopodobnie bezzasadnym – wątpliwe bowiem, aby w takim przypadku tożsamość konstytucyjna zdążyła się wykształcić. Z kolei zewnętrzna ocena tożsamości konstytucyjnej uznanych podmiotów prawa międzynarodowego pozostawałaby w konflikcie z wciąż dominującą ideą suwerenności. Trudno uznać, aby brak spójności z wizją państwowości akceptowaną przez suwerena mógł prowadzić do podważenia statusu państwa.

Czy w takim razie jest to pojęcie jednoznacznie związane z porządkiem wewnętrznym i tym samym niezdatne do użycia w prawie międzynarodowym? Taki wniosek jest zbyt daleko idący, można sobie bowiem wyobrazić chociażby próby odwołania się w postanowieniach traktatowych do tożsamości konstytucyjnej państw-stron jako do wskazówki interpretacyjnej.

Pomijając na razie pytanie o celowość ewentualnych odniesień do tożsamości konstytucyjnej w prawie międzynarodowym, należy zastanowić się nad możliwością uwzględniania jej w normach prawnych. Pojęcie to bez wątpienia odnosi się do prawa, ale trudno uznać je za pojęcie prawne. Najpoważniejszą przeszkodą nie jest odwołanie się do szeroko rozumianej opinii zbiorowości lub abstrakcyjnego podmiotu, tylko trudność w ustaleniu tej opinii. Klauzule generalne, tak istotne dla elastyczności prawa, często odnoszą się do społeczeństwa i czynią to w dość ogólny sposób – nie ma wiążących definicji zasad współżycia społecznego, dobrych obyczajów czy dobrej wiary. Określenie zgodności stanu faktycznego z klauzulami generalnymi jest jednak możliwe dzięki logice norm społecznych, będących często pochodną biologicznych uwarunkowań człowieka i efektywności relacji międzyludzkich. Echa tej uniwersalnej logiki słychać

---

Oxford 2011, <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e1473>, zwł. sekcja *Effectiveness Criteria for Statehood*.

<sup>5</sup> Więcej o teoriach: W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014, s. 380 i nast.

<sup>6</sup> J. Crawford, *op. cit.*, sekcja *Other Criteria*.

<sup>7</sup> Art. 4 ust. 1 Karty Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r., Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.

<sup>8</sup> Więcej o obowiązku nieuznawania sytuacji nielegalnych: W. Czapliński, A. Wyrozumska, *op. cit.*, s. 389-395.

także w prawie międzynarodowym – na przykład w aksjologicznym podłożu wielu norm peremptoryjnych czy też w przyznanej Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości możliwości orzekania *ex aequo et bono* na życzenie stron, z czego wynika przekonanie o możliwości obiektywizacji słuszności i dobra<sup>9</sup>. Tożsamość konstytucyjna już ze swojej natury nie może stać się obiektywna czy uniwersalna; jeśli istnieje, stanowi zmienny w czasie wyraz przywiązania do jednej z wielu możliwych wizji prawa.

Nie dziwi zatem fakt, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej (ang. *constitutional identity*, fr. *identité constitutionnelle*) nie pojawia się ani razu w bazach orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości czy Międzynarodowego Trybunału Karnego. Odniesienia do tożsamości konstytucyjnej pojawiają się natomiast w kontekście prawa Unii Europejskiej, gdzie postępująca integracja systemów prawa państw członkowskich i kluczowa rola prawa pochodnego prowadzą do pytań o granice swobody poszczególnych podmiotów prawodawczych. Trudno jednak doszukiwać się podobnego znaczenia na tych płaszczyznach relacji międzynarodowych, które pozbawione są takich dylematów.

### 3. Przejawy zjawisk podobnych do tożsamości konstytucyjnej na gruncie prawa międzynarodowego

Mimo że samo pojęcie tożsamości konstytucyjnej nie uzyskało dotąd popularności w prawie międzynarodowym, w niektórych obszarach widać przejawy rozwiązań zmierzających do osiągnięcia podobnych celów. Do takich obszarów należą z jednej strony działania, które służą zachowaniu spójności danego reżimu prawa międzynarodowego (np. zjawiska podobne do tożsamości konstytucyjnej organizacji międzynarodowych), z drugiej zaś – działania, które mają na celu ochronę wartości istotnych dla danego państwa i przeniesienie ich na grunt prawa międzynarodowego.

Zwolennicy teorii tożsamości organizacji międzynarodowych zwracają uwagę na ich podobieństwo do żyjących organizmów, którego przejawami są m.in. podmiotowość i decydowanie o wielu istotnych dla nich aspektach<sup>10</sup>. Największe organizacje międzynarodowe, takie jak Organizacja Narodów Zjednoczonych czy Światowa Organizacja Handlu (World Trade Organization, WTO), opierają się na własnych regulacjach

---

<sup>9</sup> Art. 38 ust. 2 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90; zob. też S. Dothan, *Ex Aequo Et Bono: The Uses of the Road Never Taken*, „iCourts Working Paper Series” 2018, nr 146, [on-line:] [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3293677](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3293677) – 25 V 2022.

<sup>10</sup> S. Cho, *Toward an Identity Theory of International Organizations*, „Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)” 2007, vol. 101, s. 157.

ramowych (*quasi*-konstytucjach) i mają wpływ na liczne podsystemy prawa międzynarodowego. Co więcej, odejście od systemu opartego wyłącznie na podmiotach będących państwami stało się przyczynkiem do dyskusji na temat potrzeb i perspektyw konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego, która miałaby prowadzić do zmiany porządku opartego na logice pokoju westfalskiego na bardziej złożony i hierarchiczny model – w wybranych sektorach lub w odniesieniu do ładu międzynarodowego ogółem<sup>11</sup>. Oznaczałoby to tworzenie większej liczby regulacji ramowych uwzględniających klauzule generalne i wskazówki interpretacyjne podobne do tożsamości konstytucyjnej. Przykładem istniejącej regulacji może być art. 2 Karty Narodów Zjednoczonych (1945), który wymienia szereg zasad wiążących państwa członkowskie i w przypadku jednej z nich – określającej zakres zakazu użycia siły i groźby użycia siły – odwołuje się *expressis verbis* do celów Narodów Zjednoczonych, określonych szeroko w art. 1. Tak jak w przypadku tożsamości konstytucyjnej, tak też w przypadku Karty Narodów Zjednoczonych określone cechy i wartości ustalonego porządku stanowią więcej niż symbol – wyznaczają granice swobody działania.

Państwa mogą z kolei spróbować użyć tożsamości konstytucyjnej – wprost lub pośrednio – jako tarczy chroniącej właśnie przed ograniczeniami swobody działania. Dążenia do wprowadzenia wyjątków od prymatu zobowiązań międzynarodowych nad prawem krajowym widoczne są wyraźnie na przykładzie Unii Europejskiej i szeregu głośnych spraw – od ustalenia zasady bezpośredniego stosowania prawa wspólnotowego w sprawie Van Gend en Loos (1963), przez dyskusję o roli praw fundamentalnych, m.in. w sprawach Solange I (1970) i Solange II (1987), po zakwestionowanie prymatu prawa unijnego w Polsce (sprawa K 3/21). Szczególnie interesujące są jednak wyroki w sprawie Kadi (połączone C-402/05P i C-415/05, postępowania odwoławcze C-584/10 P, C-593/10 P i C-595/10 P), gdzie problematyczna okazała się kwestia zgodności skutków decyzji Rady Bezpieczeństwa ONZ z wartościami fundamentalnymi dla porządku prawa unijnego. Podstawowym problemem był brak gwarancji prawa do sądu i powiązanych praw w procedurach wynikających z rezolucji utrudniającej finansowanie terroryzmu. Sprawa Kadi jest często określana jako próba odpowiedzi na pytanie o prymat prawa Organizacji Narodów Zjednoczonych nad kluczowymi zasadami Unii Europejskiej. Choć zobowiązania państw członkowskich wynikające z Karty Narodów Zjednoczonych są w tym kontekście klarowne i trudno wyobrazić sobie podważenie ich prymatu<sup>12</sup>, nie sposób odmówić sprawie Kadi znaczenia zarówno dla rozwoju dyskusji nad wzajemnymi relacjami prawa krajowego, wspólnotowego i międzynarodowego, jak i dla uwypuklenia problemu braku forum jednoznacznie właściwego do rozstrzygania sporów o konstytucjonalność w Unii

<sup>11</sup> A. O'Donoghue, *International Constitutionalism and the State*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, nr 4, s. 1028 i nast.

<sup>12</sup> Odrębną kwestią jest pytanie o ewentualną niezgodność rezolucji ONZ z *ius cogens*.

Europejskiej<sup>13</sup>. Takie spory mają istotne znaczenie dla ustalenia wagi prawa krajowego na unijnej szali; są testem balansu kluczowego dla ponadnarodowych systemów prawa (*supranational law*) charakteryzowanych przez hybrydowy charakter, jak dotąd występujący w pełnej formie jedynie w Unii Europejskiej<sup>14</sup>. Stanowią przyczynek do pytania o poziomy tożsamości konstytucyjnej i rozstrzyganie ewentualnych konfliktów pomiędzy nimi.

Przejawów tożsamości konstytucyjnej można także doszukiwać się w problemie uwzględniania pluralizmu kulturowego na poziomie prawa międzynarodowego. Pierwsze traktaty o globalnym zasięgu były kształtowane przez układ sił, który uległ znacznej zmianie w ostatnich dekadach. Wiele nowych podmiotów prawa międzynarodowego pochodzi z odmiennych kręgów kulturowych niż dominujący przez wieki krąg kultury zachodniej – w samej drugiej połowie XX w. dążenia do samostanowienia skutkowały powstaniem kilkudziesięciu państw z niezwykle różnorodnych regionów Afryki, Azji, Ameryki Południowej i Oceanii. Jeszcze istotniejsze stały się pytania o zasadność dominacji wizji i wartości wyznawanych przez dotychczasowych hegemonów, jak również o kierunek rozwoju prawa międzynarodowego i rolę, jaką powinien odgrywać w nim ustroj demokratyczny. Postulaty rozpoznania prawa do demokracji ścierają się nie tylko z tradycyjnie niedemokratyczną konstrukcją prawa międzynarodowego i brakiem przyzwolenia na interwencje zbrojne uzasadniane potrzebą zmian ustrojowych<sup>15</sup>, ale także szerzej – z problemem ingerencji w sprawy wewnętrzne państw o innym ustroju lub opierających się na odmiennych wartościach. Echa tożsamości konstytucyjnej wybrzmiewają choćby w znacznej liczbie zastrzeżeń składanych przez państwa przystępujące do konwencji z zakresu ochrony praw człowieka; dla przykładu, choć aż 189 państw jest stronami Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet z 1979 r.<sup>16</sup>, wielu sygnatariuszy złożyło zastrzeżenia odwołujące się często do względów religijnych i kulturowych<sup>17</sup>. Chociaż zarzuty podobnej natury pochodzą z różnych środowisk, powracającym wątkiem jest zarzut imperializmu kulturowego,

<sup>13</sup> R. Kwiecień, *The Court of Justice, the National Courts, and the Controversy over the 'Ultimate Arbiter' of the Constitutionality of Law in the European Union*, „Polish Review of International and European Law” 2019, vol. 8, nr 1, s. 9-39.

<sup>14</sup> A. Skordas, L.D. Spieker, *Supranational Law*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2021, [on-line:] <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1723?rkey=Ac2qXd&result=1&prd=MPIL> – 25 V 2022.

<sup>15</sup> S. Varayudej, *A Right to Democracy in International Law: Its Implications for Asia*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 2006, vol. 12, nr 1, s. 17.

<sup>16</sup> Zob. Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz.U. 1982, nr 10, poz. 71.

<sup>17</sup> Y. Donders, *Cultural Pluralism in International Human Rights Law. The Role of Reservations*, [w:] *The Cultural Dimension of Human Rights*, A. Vrdoljak (ed.), Oxford 2013 [wyd. elektroniczne bez paginacji].

wywodzący się z badań nad komunikacją i pierwotnie określający zjawisko dominacji Stanów Zjednoczonych w globalnym przekazie medialnym<sup>18</sup>. Wpisuje się on w szerszy problem wyboru pomiędzy uniwersalizmem a relatywizmem kulturowym, który nie jest prostym wyborem pomiędzy poszanowaniem odmiennych kultur a ich odrzuceniem. Imperialistyczne podejście do ochrony praw człowieka jest uznawane przez niektórych autorów za niezbędne ze względu na potrzebę narzucenia standardów<sup>19</sup>. Jednakże obecnie nie ma już wątpliwości, że podział na państwa cywilizowane i niecywilizowane nie obowiązuje, a „ogólne zasady prawa wyznawane przez cywilizowane narody”, które Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości stosuje przy rozstrzyganiu sporów<sup>20</sup>, obejmują zasady wszystkich państw z wyłączeniem zasad sprzecznych z fundamentami społeczności międzynarodowej<sup>21</sup>. Wskazuje się, że paradoks związany z tym wyborem – jak wiele innych w prawie międzynarodowym – nie jest trwale rozwiązywalny, a aktualny rozwój tendencji przebiega w obu kierunkach jednocześnie<sup>22</sup>. Koncepcja tożsamości konstytucyjnej mogłaby odegrać istotną rolę w analizie poszczególnych przypadków w badaniach z pogranicza prawa i antropologii kulturowej, pomagając w ustaleniu wpływu argumentu ze spójności systemu prawa na formę zastrzeżeń. Innymi słowy, tożsamość konstytucyjna wprowadza dodatkową warstwę refleksji: chroni nie tylko regionalną kulturę bądź uczucia religijne, ale także kształt systemu prawnego.

#### 4. Zakończenie – perspektywy pojęcia tożsamości konstytucyjnej w kontekście prawa międzynarodowego

Choć bez wątpienia istnieją obszary podobieństw pomiędzy kwestiami ważnymi dla prawa międzynarodowego a tożsamością konstytucyjną, pojawiają się argumenty za tym, aby pojęciem tożsamości konstytucyjnej w kontekście prawa międzynarodowego po prostu się nie zajmować. Nie jest ono bowiem typowe dla tej gałęzi prawa, a jego niedookreślony charakter stanowi trudną do przewyciężenia przeszkodę, jeśli chodzi

<sup>18</sup> Zob. O. Boyd-Barrett, *Cultural Imperialism and Communication*, Oxford Research Encyclopedias, 2018, <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228613.013.678>; również R. Gómez García, B. Birkinbine, *Cultural Imperialism Theories*, Oxford Bibliographies, 2018, <https://doi.org/10.1093/obo/9780199756841-0209>.

<sup>19</sup> G. Binder, *Cultural Relativism and Cultural Imperialism in Human Rights Law*, „Buffalo Human Rights Review” 1999, vol. 5, s. 211-221 (zob. zwł. s. 220-221).

<sup>20</sup> Art. 38 ust. 1 lit. c Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

<sup>21</sup> J. Sloan, *Civilized Nations*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2011, <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e1748>.

<sup>22</sup> E. Jouannet, *Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law*, „European Journal of International Law” 2007, vol. 18, nr 3, s. 379-407.



o tworzenie nowych norm. Pojęcie suwerenności wewnętrznej, pomimo pewnych wad, pozostaje popularne i zdaje się w wystarczający sposób tłumaczyć zależności pomiędzy systemem krajowym a zobowiązaniami międzynarodowymi.

Co więcej, kierowanie reflektorów na państwa i ich autorefleksję może zostać uznane za anachronizm w świetle wyzwań związanych z rosnącą liczbą aktorów niepaństwowych. Obok przywołanej wcześniej hybrydy w postaci prawa ponadnarodowego, na znaczeniu zyskują choćby teorie związane z globalnym zarządzaniem (*global governance*), dla których tożsamość konstytucyjna ma marginalne znaczenie. Tożsamość ta, tworzona przez suwerena państw demokratycznych i wywierająca wpływy na płaszczyźnie ponadnarodowej, mogłaby być rozpatrywana najwyżej jako stadium pośrednie pomiędzy prawem międzynarodowym kształtowanym przez państwa a partycypacją obywateli w rozumieniu teorii globalnego prawa administracyjnego (*global administrative law*).

Tożsamość konstytucyjna – jako argument o charakterze bardziej kulturowym niż prawnym – stanowi zatem jeden z punktów wyjścia do dyskusji nad zmieniającą się rolą państw w regulacji stosunków międzynarodowych. Użycie tego pojęcia w doktrynie prawa konstytucyjnego jest faktem, który może nie ma bezpośredniego przełożenia na tworzenie i stosowanie prawa międzynarodowego, ale jest w stanie wpłynąć na narrację państw i tym samym na ich wzajemne stosunki. W przypadku skutecznego dookreślenia jej zakresu – co nie jest wykluczone, choć nie wydaje się prawdopodobne – tożsamość konstytucyjna mogłaby mieć wpływ na interpretację prawa międzynarodowego przez instytucje krajowe i regionalne<sup>23</sup>, zwłaszcza jako element potencjalnie istotny dla określenia katalogu „zasad ogólnych prawa uznanych przez narody cywilizowane” w znaczeniu art. 38 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

Można rozważyć perspektywę istnienia tożsamości konstytucyjnej innych podmiotów prawa międzynarodowego, tym bardziej że w organizacjach międzynarodowych często wyróżnia się zbiory zasad kluczowych dla danego podmiotu. Często są one jednak nowszymi, prostszymi tworem niż państwa; mają krótsze tradycje, węższy zakres działań i mniej rozbudowany kontekst społeczny. W przypadku próby ustalenia tożsamości konstytucyjnej mniejszych podmiotów, problematyczny okaże się brak odpowiedników klasycznych organów występujących w krajowych systemach prawa oraz skąpa lub nieistniejąca praktyka orzecznicza. Kłopotliwe mogą być także sytuacje niezgodności tożsamości konstytucyjnej organizacji międzynarodowej z tożsamością konstytucyjną państw-członków. Najpoważniejsza wątpliwość dotyczy jednak celowości poszukiwania tożsamości konstytucyjnej pozapaństwowych podmiotów prawa międzynarodowego. Zdaje się, że dotychczas stosowane instrumenty, takie jak bezpośrednie

<sup>23</sup> Zob. koncepcję prawa międzynarodowego porównawczego: A. Roberts, *Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2011, vol. 60 nr 1, s. 57-92.

wyróżnienie norm o szczególnym znaczeniu, wystarczająco dobrze spełniają swoją funkcję, jednocześnie w większym stopniu spełniając postulat pewności prawa.

## Bibliografia

- Binder G., *Cultural Relativism and Cultural Imperialism in Human Rights Law*, „Buffalo Human Rights Review” 1999, vol. 5, s. 211-221.
- Boyd-Barrett O., *Cultural Imperialism and Communication*, Oxford Research Encyclopedias, 2018, <https://doi.org/10.1093/acrefore/9780190228613.013.678>.
- Cho S., *Toward an Identity Theory of International Organizations*, „Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)” 2007, vol. 101, s. 157-160, <https://doi.org/10.1017/S0272503700025490>.
- Crawford J., *State*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2011, <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e1473>.
- Czapliński W., Wyrozumska A., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2014.
- Donders Y., *Cultural Pluralism in International Human Rights Law. The Role of Reservations*, [w:], *The Cultural Dimension of Human Rights*, A. Vrdoljak (ed.), Oxford 2013, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199642120.003.0008>.
- Dothan S., *Ex Aequo Et Bono: The Uses of the Road Never Taken*, „iCourts Working Paper Series” 2018, nr 146, [on-line:] [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=3293677](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3293677).
- Gómez García R., Birkinbine B., *Cultural Imperialism Theories*, Oxford Bibliographies, 2018, <https://doi.org/10.1093/obo/9780199756841-0209>.
- Jouannet E., *Universalism and Imperialism: The True-False Paradox of International Law*, „European Journal of International Law” 2007, vol. 18, nr 3, s. 379-407, <https://doi.org/10.1093/ejil/chm029>.
- Karta Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1945 r., Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.
- Konwencja w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 18 grudnia 1979 r., Dz.U. 1982, nr 10, poz. 71.
- Kwiecień R., *The Court of Justice, the National Courts, and the Controversy over the 'Ultimate Arbiter' of the Constitutionality of Law in the European Union*, „Polish Review of International and European Law” 2019, vol. 8, nr 1, s. 9-41, <https://doi.org/10.21697/priel.2019.8.1.01>.
- O'Donoghue A., *International Constitutionalism and the State*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, vol. 11, nr 4, s. 1021-1045, <https://doi.org/10.1093/icon/mot048>.
- Roberts A., *Comparative International Law? The Role of National Courts in Creating and Enforcing International Law*, „The International and Comparative Law Quarterly” 2011, vol. 60, nr 1, s. 57-92, <https://doi.org/10.1017/S0020589310000679>.
- Sieckmann J., *Report. The Principle of Proportionality in German Perspective*, Strasbourg 2019, CDL-JU(2019)002.

- Skordas A., Speiker L.D., *Supranational Law*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2021, [on-line:] <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1723?rskey=Ac2qXd&result=1&prd=MPIL>.
- Sloan J., *Civilized Nations*, [w:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, Oxford 2011, <https://doi.org/10.1093/law:epil/9780199231690/e1748>.
- Statut Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90.
- Varayudej S., *A Right to Democracy in International Law: Its Implications for Asia*, „Annual Survey of International & Comparative Law” 2006, vol. 12, nr 1, s. 1-17.
- Ziółkowski M., *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 305-344.



## Wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich Unii Europejskiej a koncepcja wspólnej unijnej tożsamości konstytucyjnej

### Abstract

#### **Common constitutional traditions of the Member States of the European Union and the concept of a common constitutional identity of the Union**

The aim of this paper is to present the concept of common constitutional traditions of the Member States of the European Union, along with its advantages and drawbacks, especially those of a methodological nature. The author discusses the development of this concept in the jurisprudence of the Court of Justice of the European Union (hereinafter CJEU) as well as its formal inclusion into the EU regulations. The analysis of the CJEU case law and EU law enables the author to formulate some remarks concerning the way of reconstructing common constitutional traditions of the EU Member States. Subsequently, the position of the Polish Constitutional Tribunal in relation to this concept is presented, including the change of this position in the most recent case law of this authority. This study concludes with a consideration of the relationship between common constitutional traditions and a common EU constitutional identity.

**Keywords:** common constitutional tradition, European Union, identity of the EU member states, CJEU, common European identity

## 1. Wstęp

Unia Europejska to wspólnota państw członkowskich, której celem jest integracja, a nie unifikacja krajowych porządków prawnych. Integracja ta obejmuje różne płaszczyzny, w tym również tę konstytucyjną<sup>1</sup>. Zakłada ona poszanowanie i zachowanie różnorodności konstytucyjnych porządków prawnych, ale również promowanie i rozwijanie wspólnotowości, zwłaszcza w wymiarze aksjologicznym i ustrojowym<sup>2</sup>. Przez wiele lat owa wspólnotowość w ramach Unii Europejskiej budowana była wokół idei wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich tworzących tę organizację. W literaturze podkreśla się, że pojęcie to zostało „wymyślone”<sup>3</sup> przez Trybunał Sprawiedliwości, a po raz pierwszy pojawiło się w orzeczeniu Internationale Handelsgesellschaft<sup>4</sup>. Dopiero z momentem wejścia w życie traktatu z Maastricht zostało ono wprowadzone do treści art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>5</sup>.

Atrakcyjność koncepcji wspólnych tradycji konstytucyjnych polega na tym, że wzmacnia ona legitymację Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE) oraz akceptację dla zasad ogólnych wynikających z jego orzecznictwa. Te ostatnie nie są traktowane jedynie jako wypowiedzi orzecznicze TSUE, ale jako efekt działania tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich. Koncepcja wspólnych tradycji konstytucyjnych ma również potencjał transformacyjny, umożliwia ona bowiem przekształcanie pewnych fundamentalnych praw, zasad i wartości chronionych na szczeblu konstytucyjnym w prawa, zasady i wartości o charakterze unijnym. Słabością tej koncepcji jest natomiast brak transparentnych kryteriów rekonstruowania przez TSUE zarówno tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE, jak również ich wspólnotowego charakteru. Analiza orzecznictwa TSUE rodzi także poważne wątpliwości co do tego, czy wspólne tradycje konstytucyjne są źródłem prawa, czy są jedynie podstawą formułowania zasad ogólnych, które dopiero mogą zostać uznane za źródła prawa. W tym ostatnim przypadku tradycje byłyby odpowiednikiem (niepisanych) zasad prawa

<sup>1</sup> A. Sikora, *Ochrona środowiska naturalnego jako element składowy koncepcji „rdzenia konstytucyjności” Unii Europejskiej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 3, s. 62-63.

<sup>2</sup> Jak wskazuje Alicja Sikora: „Konstytucyjny wymiar unijnego porządku prawnego, mimo iż wyrasta z tradycji państw członkowskich oraz międzynarodowych standardów, w szczególności ochrony praw człowieka, odzwierciedla aspiracje odrębne zarówno w odniesieniu do prawa państw członkowskich, jak i prawa międzynarodowego”. Zob. *ibidem*, s. 61.

<sup>3</sup> F. Belvisi, *The „Common Constitutional Traditions” and the Integration of the EU*, „Diritto & Questioni Pubbliche: Rivista di Filosofia del Diritto e Cultura Giuridica” 2006, nr 6, s. 30.

<sup>4</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 17 grudnia 1970 r., sprawa 11-70, Internationale Handelsgesellschaft mbH przeciwko Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

<sup>5</sup> Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/30 ze zm.; dalej jako: TUE.

konstytucyjnego<sup>6</sup>. TSUE do tego problemu odnosi się w sposób bardzo ostrożny i przez to niejednoznaczny. Wskazuje bowiem, że jedynie „czerpie inspirację” ze wspólnych tradycji konstytucyjnych, ale jednocześnie nie traktuje ich jako źródła prawa<sup>7</sup>.

Celem niniejszego rozdziału jest przedstawienie koncepcji wspólnych tradycji konstytucyjnych, jej zalet i mankamentów, w tym zwłaszcza tych o charakterze metodologicznym. Zostanie zaprezentowany rozwój tej koncepcji w orzecznictwie TSUE, a także jej formalne włączenie do regulacji traktatowej. Analiza wybranych judykatów TSUE i regulacji unijnych pozwoli na sformułowanie kilku uwag dotyczących optymalnego sposobu rekonstruowania wspólnych tradycji konstytucyjnych. W dalszej kolejności przedstawione zostanie stanowisko polskiego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) w odniesieniu do tej koncepcji, w tym również zmiana tego stanowiska w najnowszym orzecznictwie tego organu. Opracowanie zamkną rozważania dotyczące relacji między wspólnymi tradycjami konstytucyjnymi a wspólną unijną tożsamością konstytucyjną.

## 2. Rozwój koncepcji wspólnych tradycji konstytucyjnych w orzecznictwie TSUE

Koncepcja wspólnych tradycji konstytucyjnych pojawiła się po raz pierwszy w orzeczeniu z 17 grudnia 1970 r. w sprawie *Internationale Handelsgesellschaft*, w którym stwierdzono, że poszanowanie praw podstawowych stanowi integralną część ogólnych zasad prawa chronionych przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości (dalej: ETS), a ochrona tych praw, inspirowana tradycjami konstytucyjnymi wspólnymi dla państw członkowskich, powinna być zapewniona w ramach struktury i celów Wspólnoty. Pogląd ten był w późniejszym orzecznictwie wielokrotnie powtarzany<sup>8</sup>. W literaturze przedmiotu zauważa się, że pojęcie wspólnych tradycji konstytucyjnych było „wymuszonym wyborem”, a to z tego powodu, że ETS musiał znaleźć sposób uzasadnienia swoich działań na rzecz ochrony praw jednostki w czasach, gdy w ramach UE nie obowiązywała żadna Karta praw podstawowych mająca istotną wartość normatywną, do której mógłby się odwołać<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> W. Sadurski, *European Constitutional Identity?*, „EUI Working Papers. Law” 2006, nr 33, s. 3, [on-line:] <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6391/LAW-2006-33.pdf?sequence=3&isAllowed=y> – 22 III 2022.

<sup>7</sup> Zwraca na to uwagę Wojciech Sadurski. Zob. *ibidem*.

<sup>8</sup> Zob. np. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 2000 r., sprawa C-7/98, Dieter Krombach przeciwko André Bamberskiemu; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2005 r., sprawa C-443/03, Götz Leffler przeciwko Berlin Chemie AG.

<sup>9</sup> F. Belvisi, *op. cit.*, s. 31.



Trybunał Sprawiedliwości w swoim późniejszym orzecznictwie wskazywał również konkretne prawa, zasady i wartości przynależące do owych wspólnych tradycji konstytucyjnych. Zaliczył do nich m.in. prawa do rzetelnego procesu<sup>10</sup>, skutecznej ochrony sądowej<sup>11</sup>, poszanowania życia prywatnego<sup>12</sup> oraz zakaz dyskryminacji<sup>13</sup>. W tych wszystkich sprawach TSUE podkreślał, że zapewniając przestrzeganie praw podstawowych, „czerpie inspirację ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich oraz ze wskazówek wynikających z umów międzynarodowych dotyczących ochrony praw człowieka, przy których sporządzaniu Państwa Członkowskie współpracowały lub których są sygnatariuszami”<sup>14</sup>. W wyroku z 13 grudnia 1979 r., wydanym w sprawie 44/79, podkreślono nawet, że TS, stojąc na straży praw podstawowych stanowiących integralną część ogólnych zasad prawa, ma wręcz

obowiązek czerpać inspiracje z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich, by nie dopuścić we Wspólnocie do wydania przepisów sprzecznych z prawami podstawowymi, gwarantowanymi w konstytucjach tych państw. Umowy międzynarodowe dotyczące ochrony praw człowieka, w ramach których Państwa Członkowskie współpracują ze sobą lub do których przystąpiły, mogą również dostarczyć wskazówek, które należy wziąć pod uwagę w ramach prawa wspólnotowego<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 maja 2006 r., sprawa C-341/04, Eurofood IFSC Ltd; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2007 r., sprawa C-411/04 P, Salzgitte Mannesmann GmbH przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

<sup>11</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 lipca 2002 r., sprawa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie Unii Europejskiej; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2007 r., sprawa C-432/05, Unibet (London) Ltd i Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2008 r., sprawa C-55/06, Arcor AG & Co. KG przeciwko Republice Federalnej Niemiec; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 września 2008 r., sprawa C-405/05, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie Unii Europejskiej i Komisji Wspólnot Europejskich; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2010 r., sprawa C-409/06, Winner Wetten GmbH przeciwko Bürgermeisterin der Stadt Bergheim.

<sup>12</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 1994 r., sprawa C-404/92 P, X przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

<sup>13</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2005 r., sprawa C-144/04, Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2010 r., sprawa C-555/07, Seda Küçükdeveci przeciwko Swedex GmbH & Co. KG; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2018 r., sprawa C-68/17, IR v. JQ.

<sup>14</sup> Zob. postanowienie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 lutego 2000 r., sprawa C-17/98, Emesa Sugar (Free Zone) NV przeciwko Aruba. Podobnie zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2010 r., sprawa C-271/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 października 2010 r., sprawa C-81/09, Idryma Typou AE przeciwko Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis.

<sup>15</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 1979 r., sprawa 44/79, Liselotte Hauer przeciwko Land Rheinland-Pfalz.

Można zatem zauważyć, że jako drugie źródło prawa, obok wspomnianych wyżej wspólnych tradycji konstytucyjnych, Trybunał wskazywał często konkretne przepisy Europejskiej konwencji praw człowieka<sup>16</sup> oraz Karty praw podstawowych UE<sup>17</sup>.

Do wspólnych tradycji konstytucyjnych odwoływali się również Rzecznicy Generalni w swoich opiniach sporządzanych w ramach poszczególnych spraw rozstrzyganych przez TSUE. Niekiedy wyrażali oni bardziej ogólną refleksję na temat tej koncepcji i jej znaczenia w orzecznictwie TSUE. Na przykład w opinii Rzecznika Generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawionej 14 stycznia 2015 r. w sprawie Petera Gauweilera i innych przeciwko Deutscher Bundestag czytamy:

Trybunał Sprawiedliwości posługuje się od bardzo dawna pojęciem „wspólnych tradycji konstytucyjnych” państw członkowskich w momencie, gdy poszukuje inspiracji dla systemu wartości, na którym opiera się Unia. W szczególności w tych wspólnych tradycjach konstytucyjnych Trybunał Sprawiedliwości bardzo chętnie poszukiwał fundamentu dla swoistej kultury prawnej, kultury praw Unii. Unia uzyskała dzięki temu nie tylko charakter wspólnoty prawa, lecz również „wspólnoty kultury konstytucyjnej”. Wskazana wspólna kultura konstytucyjna jest częścią wspólnej tożsamości Unii, z tym istotnym w moim mniemaniu skutkiem, że tożsamość konstytucyjna każdego państwa członkowskiego, oczywiście mająca swą specyfikę w koniecznym zakresie, nie może, mówiąc oględnie, być oddalona o lata świetlne od wspomnianej wspólnej kultury konstytucyjnej. Wręcz przeciwnie, właściwie rozumiane otwarte podejście do prawa Unii powinno rodzić w średnim i długim okresie zasadę podstawowej zbieżności pomiędzy tożsamością konstytucyjną Unii oraz poszczególnych państw członkowskich<sup>18</sup>.

W opinii tej wyraźnie zatem problem wspólnych tradycji konstytucyjnych został przez Rzecznika Generalnego powiązany z problemem wspólnej tożsamości unijnej, do czego jeszcze powrócę w dalszych rozważaniach.

### 3. Pozytywizacja koncepcji wspólnych tradycji konstytucyjnych

Wspólne tradycje konstytucyjne są obecnie elementem prawa traktatowego, traktat z Maastricht potwierdził bowiem ich istnienie oraz usankcjonował ich obowiązywanie.

<sup>16</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>17</sup> Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE 2007, C 303/1.

<sup>18</sup> Opinia Rzecznika Generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 14 stycznia 2015 r., sprawa C-62/14, Peter Gauweiler i inni przeciwko Deutscher Bundestag.

Warto zauważyć, że Traktat o Unii Europejskiej w obecnym jego brzmieniu w kilku miejscach odwołuje się do tradycji państw członkowskich UE. Po pierwsze preambuła do TUE wyraża pragnienie pogłębiania solidarności między narodami „w poszanowaniu ich historii, kultury i tradycji”. Tradycja w tym znaczeniu jest elementem wyznaczającym tożsamość narodową tych państw. Po drugie art. 6 ust. 3 TUE stanowi, że: „Prawa podstawowe, zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych Państwom Członkowskim, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa”. Tym samym wspólne tradycje konstytucyjne państw członkowskich wskazywane są jako źródło regulacji prawnych dotyczących praw podstawowych. Dalsze odwołania do wspólnych tradycji konstytucyjnych odnajdujemy w Deklaracjach dołączonych do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r.<sup>19</sup> W Deklaracji w sprawie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej czytamy: „Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, która jest prawnie wiążąca, potwierdza prawa podstawowe gwarantowane przez europejską Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich”<sup>20</sup>. Do idei wspólnych tradycji konstytucyjnych nawiązały również w swoich deklaracjach Czechy, Irlandia i Polska. Republika Czeska podkreśliła, że w zakresie, w jakim Karta uznaje prawa i zasady podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawa te i zasady interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami<sup>21</sup>. Irlandia potwierdziła swoje zaangażowanie na rzecz Unii będącej przestrzenią wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości, w której szanowane są prawa podstawowe oraz różne systemy prawne i tradycje państw członkowskich i w której zapewnia się obywatelom wysoki poziom bezpieczeństwa<sup>22</sup>. A z kolei Polska w deklaracji dotyczącej Protokołu w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w odniesieniu do Polski i Zjednoczonego Królestwa zamieściła następujące stwierdzenie:

Rzeczpospolita Polska oświadcza, że ze względu na tradycję ruchu społecznego „Solidarność” i jego znaczący wkład w walkę o prawa społeczne i pracownicze, w pełni szanuje prawa społeczne i pracownicze ustanowione prawem Unii Europejskiej,

<sup>19</sup> Deklaracje dołączone do Aktu końcowego konferencji międzyrządowej, która przyjęła Traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r., Dz.U. UE 2012, C 326/01, s. 337 i nast.

<sup>20</sup> Ibidem, s. 339.

<sup>21</sup> Zob. ibidem, s. 357-358, pkt 53. Deklaracja Republiki Czeskiej w sprawie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej.

<sup>22</sup> Zob. ibidem, s. 358-359, pkt 56. Deklaracja Irlandii w sprawie artykułu 3 Protokołu w sprawie stanowiska Zjednoczonego Królestwa i Irlandii w odniesieniu do przestrzeni wolności, bezpieczeństwa i sprawiedliwości.

w szczególności prawa potwierdzone w tytule IV Karty praw podstawowych Unii Europejskiej<sup>23</sup>.

Jako skarbnicę tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich UE wskazuje się jednak najczęściej art. 2 TUE, który sam pojęcia tego nie zawiera. Stanowi on natomiast, 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.

Tym samym art. 2 TUE operuje pojęciem wspólnej dla państw członkowskich aksjologii, co niewątpliwie nawiązuje do idei wspólnych tradycji konstytucyjnych.

Drugim dokumentem, w którym dokonano pozytywizacji wspólnych tradycji konstytucyjnych, jest wspomniana już wcześniej Karta praw podstawowych UE. W jej preambule stwierdza się, że „Unia przyczynia się do ochrony i rozwoju [...] wspólnych wartości, szanując przy tym różnorodność kultur i tradycji narodów Europy, jak również tożsamość narodową Państw Członkowskich”, a także że

Karta potwierdza, przy poszanowaniu kompetencji i zadań Unii oraz zasady pomocniczości, prawa wynikające zwłaszcza z tradycji konstytucyjnych i zobowiązań międzynarodowych wspólnych Państwom Członkowskim, europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Kart Społecznych przyjętych przez Unię i Radę Europy oraz z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Z kolei art. 52 ust. 4 Karty praw podstawowych UE stanowi, że: „W zakresie, w jakim niniejsza Karta uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami”. Z Wyjaśnień dotyczących Karty praw podstawowych wynika, że:

Zasada wykładni zawarta w ustępie 4 została oparta na brzmieniu artykułu 6 ustęp 3 Traktatu o Unii Europejskiej i należyte uwzględnia podejście Trybunału Sprawiedliwości do wspólnych tradycji konstytucyjnych [...]. Zgodnie z tą zasadą, a nie ze sztywnym podejściem „najniższego wspólnego mianownika”, takie prawa zawarte w Karcie powinny być interpretowane w sposób zapewniający wysoki

---

<sup>23</sup> Zob. ibidem, s. 360, pkt 62. Deklaracja Rzeczypospolitej Polskiej dotycząca Protokołu w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej w odniesieniu do Polski i Zjednoczonego Królestwa.

poziom ochrony, odpowiedni dla prawa Unii i zgodny ze wspólnymi tradycjami konstytucyjnymi<sup>24</sup>.

Art. 53 Karty stanowi, że: „Żadne z postanowień niniejszej Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, [...] przez konstytucje Państw Członkowskich”. Pojawia się pytanie, postawione niegdyś przez Koena Lenaerts, na ile przepis ten „należy interpretować jako kodyfikację podejścia «Solange»<sup>25</sup>, zgodnie z którym pierwszeństwo prawa UE jest uwarunkowane zapewnieniem przez to prawo poziomu ochrony praw podstawowych co najmniej równemu poziomowi gwarantowanemu w porządkach prawnych państw członkowskich?”<sup>26</sup>. Na to pytanie autor udzielił odpowiedzi przeczącej, stwierdzając, że „art. 53 Karty nie należy interpretować zgodnie z podejściem «Solange», ale w świetle orzeczeń TS w sprawach Omega i Sayn-Wittgenstein”<sup>27</sup>. W tych natomiast sprawach TS orzekł, że: „nie jest [...] niezbędne, aby przepis o charakterze ograniczenia wydany przez organy Państwa Członkowskiego odpowiadał koncepcji wspólnej dla wszystkich Państw Członkowskich, jeżeli chodzi o sposoby ochrony określonego prawa podstawowego lub uzasadnionego interesu”, oraz że: „niezbędny i proporcjonalny charakter przepisów przyjętych w określonej dziedzinie nie jest wykluczony tylko z tego powodu, że jedno Państwo Członkowskie wybrało odmienny system ochrony niż przyjęty przez inne Państwo”<sup>28</sup>. Jak stwierdza Lenaerts: „Oznacza to, że w zakresie, w jakim środki krajowe służące stosowaniu prawa unijnego nie mają negatywnego wpływu na podstawowe interesy UE, TS przekazuje państwom członkowskim kwestię ustalenia poziomu ochrony praw podstawowych, jaki uznają za zgodny ze swoimi konstytucjami”<sup>29</sup>. Autor dodaje, że

[...] nie należy odczytywać art. 53 Karty jako normy kolizyjnej, lecz jako normę mającą na celu wzmocnienie pierwszeństwa prawa UE poprzez wymaganie od TS, by podawał przyczyny, dla których podjął decyzję o zastosowaniu (lub niezastosowaniu) poziomu ochrony praw podstawowych, przewidzianego w konstytucjach państw

<sup>24</sup> Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych (2007/C 303/02), Dz.U. UE 2007, C 303/17.

<sup>25</sup> Zob. wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 1974 r., BVerfGE 37, 271 [Solange I]; wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1986 r., BVerfGE 73, 339 [Solange II].

<sup>26</sup> K. Lenaerts, *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1, s. 15.

<sup>27</sup> *Ibidem*.

<sup>28</sup> Zob. wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2004, sprawa C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn; wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2010 r., sprawa C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein przeciwko Landeshauptmann von Wien.

<sup>29</sup> K. Lenaerts, *op. cit.*, s. 15.

członkowskich. Artykuł 53 Karty upoważnia zatem TS do wchodzenia w dialog z krajowymi trybunałami konstytucyjnymi lub, zależnie od okoliczności, z krajowymi sądami najwyższymi. Zgodnie z taką interpretacją, art. 53 Karty stanowiłby wyraz pluralizmu konstytucyjnego<sup>30</sup>.

#### 4. Specyfika wspólnych tradycji konstytucyjnych

Wspólne tradycje konstytucyjne to pojęcie, które z natury swej jest złożone i problematyczne. Jego analiza musi rodzić dwa pytania – o to, czym są tradycje konstytucyjne, i o to, kiedy można uznać, że są one wspólne dla państw członkowskich UE. Odpowiedź na pierwsze pytanie wymaga zdefiniowania pojęcia tradycji konstytucyjnych, co nie jest proste. Można jednak, stosując pewne uproszczenie, przyjąć, że tradycje konstytucyjne to dane elementy (cechy) porządku konstytucyjnego, które uważane są za fundamentalne, trwałe i wartościowe, a w związku z tym wymagające poszanowania, przestrzegania i ochrony. Elementem definiującym tradycje konstytucyjne jest również ich związek z przeszłością, mający znaczenie dla teraźniejszości i przyszłości.

Tradycje konstytucyjne państw członkowskich nie mają charakteru statycznego, wręcz przeciwnie, ewoluują i rozwijają się, co wymaga ich każdorazowego rekonstruowania w orzecznictwie TSUE<sup>31</sup>. Praktyka orzecznicza TSUE nie daje jednak odpowiedzi na pytanie o metodologię rekonstrukcji owych tradycji konstytucyjnych oraz ustalenia ich wspólnego dla państw członkowskich charakteru. Wydaje się, że jako wspólne TSUE przyjmuje rozwiązania obowiązujące w konstytucjach większości państw członkowskich, a nawet rozwiązania powszechnie akceptowane, choć faktycznie występujące w niewielu konstytucjach europejskich<sup>32</sup>. Wspólność tradycji konstytucyjnych nie jest zatem rozumiana jako ich obecność w konstytucjach wszystkich państw przynależących do UE.

Kompleksową charakterystykę wspólnych tradycji konstytucyjnych zaprezentował w jednej ze swoich prac Sabino Cassese<sup>33</sup>. Analiza wskazanych przez niego ośmiu cech definiujących tradycje konstytucyjne daje pewne wskazówki dotyczące tego, jak owe tradycje powinny być rekonstruowane. Zauważył on, że tradycje konstytucyjne jako element wyższego prawa (unijnego) wywodzą się z niższego prawa (krajowego) na zasadzie absorpcji. Włączanie praw krajowych do prawa unijnego powoduje, że to ostatnie staje

<sup>30</sup> *Ibidem*.

<sup>31</sup> F. Belvisi, *op. cit.*, s. 31.

<sup>32</sup> Przykładem może być ochrona przyrodzonej i niezbywalnej godności człowieka, która traktowana jest jako wspólna tradycja konstytucyjna, choć *expressis verbis* zasada ta występuje tylko w niektórych konstytucjach europejskich, np. art. 1 Konstytucji Niemiec czy art. 30 Konstytucji RP.

<sup>33</sup> Zob. S. Cassese, *Ruling from Below: Common Constitutional Traditions and Their Role*, „N.Y.U. Environmental Law Journal” 2021, vol. 29, s. 597-599.



się konglomeratem różnych porządków prawnych. Zwrócił on również uwagę na to, że ustalenie wspólnych tradycji konstytucyjnych wymaga porównania tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE, a to oznacza, że rekonstrukcja wspólnych tradycji konstytucyjnych opiera się na komparatystyce. Warto jednak zauważyć, że TSUE nigdy nie prowadził jakichś pogłębionych badań porównawczych, a przynajmniej nie prezentował ich wyników w swoim orzecznictwie. Tradycje konstytucyjne pojmował raczej swobodnie, w takim zakresie, w jakim koncepcja ta była potrzebna do objęcia ochroną określonych praw, zasad i wartości<sup>34</sup>. Cassese wskazał również na to, że wspólne tradycje konstytucyjne są elementem łączącym przeszłość i przyszłość, nie można ich zrekonstruować bez uwzględnienia kontekstu historycznego, ale jednocześnie nie byłyby one tradycjami, gdyby nie miały znaczenia we współczesnych realiach. Trafnie to ujął Wojciech Sadurski, stwierdzając, że tradycja to obecność przeszłości w teraźniejszości<sup>35</sup>. Także Martin Krygier zauważa, że pojęcia tradycji prawnych używamy wówczas, gdy chcemy opisać to, jakie znaczenie przeszłość prawna ma dla prawnej teraźniejszości<sup>36</sup>. Cassese zauważył również, że rekonstruując tradycje ustrojowe, TSUE nie sięga do ustawodawstw krajowych. Tradycje ujmując zatem jako koncept niepozytywistyczny, a to oznacza, że ich zrekonstruowanie wymaga uwzględnienia różnych sytuacji faktycznych i zdarzeń historycznych. TSUE zachowuje jednak daleko idącą dyskrecjonalność, przesądzając, czy dana tradycja konstytucyjna faktycznie istnieje i czy można ją uznać za wspólną dla państw członkowskich UE. Dodatkowym argumentem na rzecz obowiązywania danej tradycji konstytucyjnej wydają się być stosowane przez TSUE odwołania do umów międzynarodowych dotyczących problematyki praw człowieka, zwłaszcza Europejskiej konwencji praw człowieka. Co prawda, są one wskazywane jako niezależne od tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE podstawy obowiązywania zasad ogólnych – zarówno w orzecznictwie TSUE, jak i w art. 6 ust. 3 TUE, jednak TSUE podkreśla, że państwa członkowskie UE same związały się tymi umowami, a zatem można byłoby stwierdzić, że wyrażone w nich zasady akceptują i się z nimi utożsamiają. To zaś może być argumentem uzasadniającym traktowanie tych zasad jako elementu wspólnych tradycji konstytucyjnych. Cassese zauważa również, że wspólne tradycje konstytucyjne legitymują prawo unijne, na nich bowiem opierają się zasady ogólne<sup>37</sup>. Te ostatnie mogą być zatem postrzegane jako pochodne tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, a nie jako obcy krajowym porządkom prawnym wytwór działalności orzeczniczej TSUE. Wspólne tradycje konstytucyjne są zatem traktowane jako byty istniejące, które nie są odgórnie narzucane. To pozwala dowodzić, że również zasady ogólne nie są tworzone z niczego, lecz w sposób naturalny wynikają z tego, co już istnieje, czyli właśnie ze wspólnych

<sup>34</sup> F. Belvisi, *op. cit.*, s. 31.

<sup>35</sup> W. Sadurski, *op. cit.*, s. 4.

<sup>36</sup> M. Krygier, *Law as Tradition*, „Law and Philosophy” 1986, nr 5, s. 242.

<sup>37</sup> S. Cassese, *op. cit.*, s. 599.



tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE. Cassese ostatecznie dochodzi jednak do wniosku, że koncepcja wspólnych tradycji konstytucyjnych, umożliwiająca równoważenie prawa krajowego i unijnego, dotyczy tylko problemu praw podstawowych, co oznacza, że poza tym obszarem nie powinna być stosowana<sup>38</sup>.

Warto zauważyć, że oddziaływanie tradycji konstytucyjnych na porządek krajowy i unijny ma charakter dwustronny. Z jednej strony prawo UE opiera się na tradycjach konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich UE, z drugiej strony konstytucje tych państw nawiązują do wspólnych tradycji europejskich. Takie nawiązanie jest również w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej, której preambuła z jednej strony wyraża wdzięczność „przodkom za ich pracę, za walkę o niepodległość okupioną ogromnymi ofiarami, za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach”, a także chęć nawiązania do „najlepszych tradycji Pierwszej i Drugiej Rzeczypospolitej”, a z drugiej strony wyraża świadomość „potrzeby współpracy ze wszystkimi krajami dla dobra Rodziny Ludzkiej”<sup>39</sup>. Oczywiście sądy konstytucyjne państw członkowskich zastrzegają sobie prawo do wyznaczania granic owych tradycji, ich weryfikowania, a sprawy Solange I i Solange II są tego dobrym przykładem.

Wspomniano już wcześniej, że koncepcja wspólnych tradycji konstytucyjnych niewątpliwie wymaga dookreślenia tego, czym są owe tradycje i kiedy można przyjąć, że mają one charakter wspólny. Takie dookreślenie powinno zostać dokonane przez TSUE w ramach dialogu z sądami konstytucyjnymi, bez udziału tych ostatnich trudno bowiem stwierdzić, czy w danym przypadku faktycznie mamy do czynienia z tradycją konstytucyjną. Zadaniem TSUE jest natomiast ocena stopnia wspólnotowości tych tradycji. Arbitralność w zakresie stosowania tej koncepcji i samodzielne rekonstruowanie przez TSUE tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE nie będzie sprzyjało jej rozwojowi<sup>40</sup>.

## 5. Wspólne tradycje konstytucyjne w orzecznictwie polskim

Pojęcie wspólnych tradycji konstytucyjnych UE funkcjonuje również w orzecznictwie polskiego TK. Po raz pierwszy pojawiło się w zdaniu odrębnym sędziego Bohdana Zdziennickiego do wyroku z dnia 11 maja 2007 r.<sup>41</sup>, dotyczącego problematyki lustracji.

<sup>38</sup> *Ibidem*.

<sup>39</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.

<sup>40</sup> W tym kontekście warto zauważyć, że Cassese we wspomnianej wcześniej pracy przestrzega również przed odwoływaniem się do tradycji konstytucyjnych państw, które nie przynależą do UE. Zob. S. Cassese, *op. cit.*, s. 607.

<sup>41</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07, Dz.U. 2007, nr 85, poz. 571.

Przywołał on treść art. 6 ust. 3 TUE, a następnie stwierdził, że: „Przewyciężanie przeszłości w drodze określonych rozwiązań ustawowych w kraju Unii Europejskiej musi się mieścić w zasadach wynikających z tradycji konstytucyjnych wspólnych dla Państw Członkowskich oraz opierać się na naszym chrześcijańskim dziedzictwie, o którym mówi preambuła Konstytucji”<sup>42</sup>. Z kolei w innym zdaniu odrębnym, tym razem do wyroku z 24 lutego 2010 r.<sup>43</sup>, dotyczącym zasad naliczania wysokości emerytur funkcjonariuszom organów bezpieczeństwa państwa w latach 1944-1990 oraz członkom Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego, ten sam sędzia Zdziennicki zauważył, że raport z 3 czerwca 1996 r. Komitetu do spraw Prawa i Praw Człowieka Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy powstał

[...] w wyniku szeroko zakrojonych prac nad likwidacją spuścizny po totalitarnych systemach komunistycznych. Zawiera wytyczne mające zapewnić zgodność wszelkich działań likwidacyjnych z wymaganiami demokratycznego państwa prawnego, a więc szanującego wszystkie zasady zagwarantowane w europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz zasady wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych<sup>44</sup>.

Z kolei sam TK po raz pierwszy odwołał się do koncepcji wspólnych tradycji konstytucyjnych w wyroku z 16 listopada 2011 r.<sup>45</sup>, w którym sprawozdawcą był sędzia Stanisław Biernat, a która to sprawa dotyczyła kwestii wyłączenia udziału dłużnika przed sądem pierwszej instancji w postępowaniu o stwierdzenie wykonalności orzeczenia sądu państwa członkowskiego Unii Europejskiej. W tej sprawie po raz pierwszy w historii Trybunał poddał kontroli przepis rozporządzenia unijnego<sup>46</sup>, stwierdzając finalnie jego zgodność z Konstytucją RP. W uzasadnieniu tego wyroku przypomniano, że Unia Europejska prowadzi negocjacje w sprawie przystąpienia do Europejskiej konwencji praw człowieka, a stosownie do art. 6 ust. 3 TUE prawa podstawowe, zagwarantowane w tej konwencji oraz wynikające z tradycji konstytucyjnych wspólnych państwom członkowskim UE, stanowią część prawa Unii jako zasady ogólne prawa. Obszerny katalog praw, wolności i zasad zamieszczonych w Karcie praw

<sup>42</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Bohdana Zdziennickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r. o sygnaturze K 2/07.

<sup>43</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt K 6/09, Dz.U. 2010, nr 36, poz. 204.

<sup>44</sup> Zdanie odrębne sędziego TK Bohdana Zdziennickiego do wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r. o sygnaturze akt K 6/09.

<sup>45</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09, Dz.U. 2011, nr 254, poz. 1530.

<sup>46</sup> Konkretnie był to art. 41 zdanie drugie Rozporządzenia Rady Wspólnot Europejskich nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE 2001, L 12/1 ze zm.

podstawowych wywodzi się w znacznej mierze z Europejskiej konwencji praw człowieka, której stroną jest Rzeczpospolita Polska. Stosownie do art. 52 ust. 3 i 4 Karty praw podstawowych w zakresie, w jakim Karta zawiera prawa, które odpowiadają prawom zagwarantowanym w konwencji, ich znaczenie i zakres są takie same, jak praw przyznanych przez wspomnianą konwencję. Nie stanowi to przeszkody, aby prawo Unii przyznawało szerszą ochronę. W zakresie, w jakim Karta uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami. Natomiast na podstawie art. 53 Karty żadne z jej postanowień nie będzie interpretowane jako ograniczające lub naruszające prawa człowieka i podstawowe wolności uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo Unii i prawo międzynarodowe oraz konwencje międzynarodowe, których Unia lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, w szczególności przez Europejską konwencję praw człowieka oraz przez konstytucje państw członkowskich.

Odmienny sposób rozumienia wspólnych tradycji konstytucyjnych przez TK odnajdujemy w jego najnowszym orzecznictwie. Warto zauważyć, że dotyczy ono zasady skutecznej ochrony sądowej, która w orzecznictwie TSUE dotychczas najczęściej była wskazywana jako przykład wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich UE. TK tę wspólnotowość starał się w ostatnim czasie zakwestionować, wskazując, że zasada ta jest częścią polskiej tradycji konstytucyjnej, ale rozumianej inaczej niż wspomniana wspólna tradycja konstytucyjna. Oczywiście wszystkie te sprawy dotyczyły kwestii zgodności z Konstytucją RP tzw. reformy wymiaru sprawiedliwości forsowanej przez partię rządzącą, która postawiła pod znakiem zapytania spełnianie przez TK i polskie sądy standardów niezależności i niezawisłości.

I tak w wyroku z 20 kwietnia 2020 r., orzekając, poza zakresem swojej kognicji, o niekonstytucyjności uchwały trzech połączonych izb Sądu Najwyższego<sup>47</sup>, TK stwierdził z jednej strony, że „w zakresie, w jakim Karta uznaje prawa podstawowe wynikające ze wspólnych tradycji konstytucyjnych Państw Członkowskich, prawa te interpretuje się zgodnie z tymi tradycjami (art. 52 ust. 4)”, a z drugiej strony, że art. 47 Karty jest

[...] wyjątkiem od zasady, zgodnie z którą Karta nie rozszerza zdolności żadnego sądu i trybunału Polski do uznania, że przepisy ustawowe są niezgodne z podstawowymi prawami, wolnościami i zasadami, które są w niej potwierdzone. Zagwarantowane w art. 47 Karty prawo do skutecznego środka prawnego i dostępu do bezstronnego sądu jest niewątpliwie uznane przez ustawodawstwo i praktykę w Polsce, a także stanowi element polskiej tradycji prawnej<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I 4110 1/20.

<sup>48</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, M.P. 2020, poz. 376.

Z kolei w wyroku z 14 lipca 2021 r., stwierdzając niekonstytucyjność art. 4 ust. 3 zdanie drugie TUE w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>49</sup> w zakresie, w jakim TSUE 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, TK stwierdził:

[...] w art. 19 ust. 1 zdaniu pierwszym TUE państwa członkowskie powierzyły TSUE orzekanie [...] w określonych sprawach dotyczących traktatów, zaś ze swojej strony państwa członkowskie, w akapicie drugim ust.1 tego artykułu podjęły się ustanowić w swoim prawie krajowym odpowiednie środki, tak aby zapewnić efektywne stosowanie prawa wspólnotowego w przekazanych UE dziedzinach. Podjęcie takiego zobowiązania przez państwa członkowskie nie jest żadną miarą przekazaniem jakichkolwiek kompetencji w zakresie kształtowania (choćby negatywnego) krajowego wymiaru sprawiedliwości przez UE. W art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE nie ma mowy o ochronie sądowej, lecz o ochronie prawnej. Potwierdzeniem tego jest stosowana do tej pory praktyka samodzielnego i bardzo różnorodnego kształtowania ustrojów i zasad powoływania organów wymiaru sprawiedliwości w państwach członkowskich. Tryb powoływania sędziów niewątpliwie nie należy do wspólnej tradycji konstytucyjnej państw członkowskich<sup>50</sup>.

Pojęcie wspólnych tradycji konstytucyjnych funkcjonuje również w polskim orzecznictwie sądowym, choć podkreślić należy, że znacznie częściej odwołują się do niego sądy niższe niż Sąd Najwyższy czy Naczelny Sąd Administracyjny. Te ostatnie bowiem pojęcie to stosują głównie w treści pytań prejudycjalnych do TSUE, wywodząc ze wspólnych tradycji konstytucyjnych przede wszystkim prawo do skutecznej ochrony sądowej<sup>51</sup> czy wolność prowadzenia działalności gospodarczej<sup>52</sup>.

<sup>49</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/2 ze zm.; dalej jako: TfUE.

<sup>50</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309.

<sup>51</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2018 r., sygn. akt III UZP 4/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt III PO 7/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt III PO 9/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt III PO 8/18; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt II DSI 37/18; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2019 r., sygn. akt II OSK 2470/19; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt II OSK 1346/16; postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt I FSK 224/15.

<sup>52</sup> Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt III SK 28/13; uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt I FPS 1/17.

## 6. Wspólne tradycje konstytucyjne jako baza dla rozwoju wspólnej tożsamości europejskiej?

Koncepcja wspólnych tradycji konstytucyjnych ma prowspólnotowy, ale również partykularny charakter. Wynika z niej bowiem, że tradycje konstytucyjne w pewnym zakresie są zbieżne i w tym sensie wspólne, ale jednocześnie jako przynależne do różnych państw są odmienne i dla tych państw charakterystyczne. Koncepcja wspólnych tradycji konstytucyjnych przyczyniła się jednak niewątpliwie do rozwijania wspólnotowego myślenia o UE, w tym również myślenia o budowaniu wspólnej unijnej tożsamości konstytucyjnej. Sadurski w tym kontekście mówi o tożsamości kolektywnej, argumentując nawet, że pojęcie europejskiej tożsamości konstytucyjnej jest bardziej atrakcyjne niż pojęcie wspólnych tradycji konstytucyjnych, gdyż to pierwsze, w przeciwieństwie do tego drugiego, nie wykazuje tak silnego uwikłania historycznego<sup>53</sup>. Tożsamość w większym stopniu umacnia wspólnotowość, nie tylko umożliwia samodefiniowanie się grupy społecznej, ale również odróżnienie się od innych grup społecznych. Zbiorowa tożsamość konstytucyjna, w przeciwieństwie do wspólnych tradycji konstytucyjnych, wykazuje w większym stopniu element konfrontacyjny względem innych analogicznych zbiorowych tożsamości konstytucyjnych, co docelowo wzmacnia poczucie wspólnotowości. Pojęcie wspólnej unijnej tożsamości konstytucyjnej ma jednak sens tylko wówczas, gdy przyjmiemy, że UE jest wspólnotą jednolitą i wewnętrznie spójną. Tożsamość oznacza bowiem „bycie tym samym, identyczność”<sup>54</sup>. Tego stopnia integracji UE z pewnością jeszcze nie osiągnęła i zapewne, mając na uwadze obecne tendencje integracyjne, w tym kierunku nie będzie zmierzać.

Wspólna tożsamość konstytucyjna UE to pojęcie, które nie funkcjonuje również w regulacjach traktatowych. Preambuła do TUE mówi jedynie o potrzebie wzmacniania „tożsamości i niezależności Europy w celu wspierania pokoju, bezpieczeństwa oraz postępu w Europie i na świecie”. Z kolei art. 4 ust. 2 TUE stwierdza, że Unia Europejska szanuje „tożsamość narodową”<sup>55</sup> państw członkowskich, „nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego”. Samo pojęcie tożsamości europejskiej po raz pierwszy pojawiło się w Dokumencie o tożsamości europejskiej ogłoszonym przez dziewięciu ministrów spraw zagranicznych w Kopenhadze 14 grudnia 1973 r.<sup>56</sup>

<sup>53</sup> W. Sadurski, *op. cit.*, s. 7.

<sup>54</sup> Zob. *Słownik języka polskiego*, t. 9, W. Doroszewski (red.), Warszawa 1967, s. 206.

<sup>55</sup> Pojęcie tożsamości narodowej obejmuje pojęcie tożsamości konstytucyjnej. Zob. A. Rainer, *Constitutional Identity in European Constitutionalism*, s. 3, [on-line:] [http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta\\_20ani/programul\\_conferintei/Rainer\\_Arnold.pdf](http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf) – 3 VI 2022.

<sup>56</sup> Declaration on European Identity (Copenhagen, 14 December 1973), [on-line:] [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/02798dc9-9c69-4b7d-b2c9-f03a8db7da32/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/02798dc9-9c69-4b7d-b2c9-f03a8db7da32/publishable_en.pdf) – 22 III 2022.

Podjęto wówczas nawet próbę dookreślenia tego pojęcia, m.in. przez odwołanie się do wspólnego dziedzictwa, interesów i szczególnych obowiązków państw członkowskich, a także stopnia jedności dotychczas osiągniętej w ramach Wspólnoty Europejskiej. Z dokumentu tego wyraźnie wynika wola budowania jedności wśród dziewięciu państw członkowskich tworzących wówczas Wspólnotę (*construction of a united Europe*). Przekonanie o potrzebie określenia tożsamości europejskiej było konsekwencją tego unifikacyjnego podejścia do procesu integracji europejskiej. Zakładano również, że tożsamość europejska będzie ewoluować w następstwie dynamicznego rozwoju zjednoczonej Europy. Ostatecznie jednak, jak wiemy, pomysł unifikacji krajowych porządków prawnych w ramach UE nie został zrealizowany, a w UE zaczęto akcentować potrzebę poszanowania tożsamości narodowej tworzących ją państw członkowskich. Wyrazem tego przekonania stało się wprowadzenie przez traktat z Maastricht art. F ust. 1 TUE (późniejszy art. 6 TUE), który zobowiązuje UE do szanowania tożsamości narodowej państw członkowskich.

Warto jednak zauważyć, że pojęcie europejskiej tożsamości konstytucyjnej pojawiło się w ostatnim czasie w orzecznictwie TSUE. W wyroku z 16 lutego 2022 r., wydanym w sprawie dotyczącej mechanizmu warunkowości kwestionowanego przez Węgry i Polskę, TSUE stwierdził, że wartości wyrażone w art. 2 TUE są „podzielane przez państwa członkowskie. Definiują one samą tożsamość Unii jako wspólnego porządku prawnego. A zatem Unia powinna być w stanie, w granicach swoich uprawnień przewidzianych w traktatach, bronić tych wartości”<sup>57</sup>. W dalszej części tego orzeczenia czytamy:

W tym względzie należy przypomnieć, że art. 2 TUE nie stanowi zwykłego wyznaczenia kierunku lub wyrażenia woli o charakterze politycznym, lecz wskazuje wartości, które – jak wyjaśniono w pkt 127 niniejszego wyroku – stanowią o samej tożsamości Unii jako wspólnego porządku prawnego – wartości, które zostały skonkretyzowane w zasadach przekładających się dla państw członkowskich na prawnie wiążące zobowiązania.

TSUE odniósł się również do relacji między tożsamością konstytucyjną UE i tożsamością narodową państw członkowskich w kontekście zagadnienia praworządności, stwierdzając:

Tymczasem chociaż, jak wynika z art. 4 ust. 2 TUE, Unia szanuje tożsamość narodową państw członkowskich nierozdzielnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, skutkiem czego państwa te dysponują pewnym zakresem uznania w celu zapewnienia urzeczywistnienia zasad państwa prawnego, to w żaden sposób nie wynika z tego, że ów obowiązek osiągnięcia rezultatu może

<sup>57</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 16 lutego 2022 r., sprawa C-156/21, Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej.



być różny dla poszczególnych państw członkowskich. Mimo bowiem ich odrębnych tożsamości narodowych nierozzerwalnie związanych z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, które Unia szanuje, państwa członkowskie godzą się na uznanie koncepcji „państwa prawnego”, którą to koncepcję podzielają, za wartość wspólną ich własnym tradycjom konstytucyjnym, której zobowiązały się przestrzegać w sposób trwały.

W ostatnim czasie coraz większą popularnością cieszy się także pogląd zakładający możliwość wyodrębnienia pewnych trwałych elementów porządku unijnego, określanych mianem „unijnego rdzenia konstytucyjności”, wyznaczających tożsamość porządku unijnego, jego materialne jądro. W literaturze wskazuje się ponadto, że jest to swoisty „kod genetyczny”<sup>58</sup> oraz „kwintesencja unijnego porządku prawnego”<sup>59</sup>. Do unijnego rdzenia konstytucyjnego zalicza się zasady demokracji, państwa prawa, solidarności i ochrony praw podstawowych, a zatem podstawowe wartości unijne wymienione w art. 2 TUE, które – jak się zakłada – nie mogą być przedmiotem rewizji traktatowej<sup>60</sup>. Wartości te wymieniane są również wśród tych, które składają się na pojęcie tożsamości konstytucyjnej, stąd w literaturze podkreśla się, że w związku z wpływem prawa europejskiego na prawa krajowe państw członkowskich zachodzi „proces europeizacji tożsamości konstytucyjnej”<sup>61</sup>.

Pierwowzorem dla pojęcia rdzenia konstytucyjnego było pojęcie „fundamentów Wspólnoty” (*the very foundations of the Community*), które po raz pierwszy pojawiło się ponad 30 lat temu w opinii Trybunału Sprawiedliwości z 14 grudnia 1991 r.<sup>62</sup> Wskazano w niej, że pewne elementy prawa unijnego – tworzące owe fundamenty Wspólnoty – nie mogą być zmieniane w procedurze rewizji traktatów. Do takich fundamentów Wspólnoty zaliczono wówczas zasady wolności, demokracji oraz poszanowania praw człowieka i podstawowych wolności, a zatem zasady wymienione w art. 6 ust. 1 TUE. W wyroku z 10 grudnia 2018 r. Trybunał zwrócił uwagę na „znaczenie wolności i demokracji, wartości zapisanych w motywach drugim i czwartym preambuły traktatu UE, zaliczanych do wspólnych wartości, o których mowa w art. 2 tego traktatu oraz w preambule Karty praw podstawowych Unii Europejskiej, i należących w tym znaczeniu do fundamentów porządku prawnego Unii”<sup>63</sup>. Z kolei w wyroku z 5 grudnia 2017 r.

<sup>58</sup> Zob. B. Marciniak, *The Core of Constitutionalism: Understanding Constitutional Unamendability*, Florence 2020.

<sup>59</sup> A. Sikora, *op. cit.*, s. 65.

<sup>60</sup> *Ibidem*, s. 66; A. Rosas, L. Armati, *EU Constitutional Law. An Introduction*, Oxford 2010, s. 43.

<sup>61</sup> J. Barcik, *Wielopoziomowy konstytucjonalizm Unii Europejskiej a stosowanie praw podstawowych*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 2, s. 47.

<sup>62</sup> Opinia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 1991 r., 1/91, ECR 1991/I-6079.

<sup>63</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 2018 r., sprawa C-621/18, Andy Wightman i inni przeciwko Secretary of State for Exiting the European Union.



(Taricco II) TSUE stwierdził: „zasada ustawowej określoności czynów zabronionych i kar należy do tradycji konstytucyjnych wspólnych dla państw członkowskich [...] i została wprowadzona przez różne umowy międzynarodowe, w szczególności w art. 7 ust. 1 EKPC”<sup>64</sup>. Jak podkreśla się w literaturze, w Taricco II TSUE wyeksponował nie art. 4 ust. 2 TUE, lecz art. 6 ust. 3 TUE, który „wysunął na pierwszy plan uniwersalizm wspólnych tradycji konstytucyjnych, a nie lokalność czy też partykularność wynikającą z istoty pojęć tożsamości narodowej i konstytucyjnej”<sup>65</sup>.

## 7. Wnioski

Koncepcja wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE na trwałe wpisała się w dorobek orzecniczy TSUE<sup>66</sup>. Nie jest jednak jasne to, w jaki sposób TSUE rekonstruuje tradycje konstytucyjne państw członkowskich UE, jak również to, jak stwierdza, że są one wspólne dla tych państw. Rekonstruowanie tych tradycji oraz identyfikowanie ich wspólnych elementów powinno być dokonywane przez TSUE w dialogu z sądami konstytucyjnymi, które tradycje te współkształtują, będąc jednocześnie ich strażnikami. Wspólne tradycje konstytucyjne tworzą trwałe fundament prawa unijnego, na którym może być rozwijana koncepcja wspólnej tożsamości europejskiej. Jak wskazuje Jacek Barcik: „Proces ucierania konsensusu konstytucyjnego będzie prowadzić do kształtowania się europejskiej tożsamości konstytucyjnej, która jest pochodną samej tożsamości europejskiej”<sup>67</sup>. Podobne stanowisko zajmuje Rainer Arnold, wskazując, że „trwający proces konwergencji w obszarze wartości (prawa podstawowe, elementy praworządności) może prowadzić do wspólnych koncepcji, które będą punktem wyjścia do powstania europejskiej tożsamości konstytucyjnej”<sup>68</sup>. Wdrożenie koncepcji wspólnej tożsamości konstytucyjnej UE na obecnym etapie integracji europejskiej nie jest możliwe, co oznacza, że nadal pojęciem najbardziej atrakcyjnym spośród tych, które były analizowane, pozostaje pojęcie wspólnych tradycji konstytucyjnych państw członkowskich UE.

<sup>64</sup> Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 grudnia 2017 r., sprawa C-42/17, postępowanie karne przeciwko M.A.S. i M.B. [Taricco II].

<sup>65</sup> A. Kustra-Rogatka, *Wewnątrzspółnotowe zwalczanie przestępstw związanych z VAT a konstytucyjne standardy odpowiedzialności karnej (uwagi na tle spraw Taricco i Taricco II)*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 4, s. 53.

<sup>66</sup> F. Belvisi, *op. cit.*, s. 31.

<sup>67</sup> J. Barcik, *op. cit.*, s. 48.

<sup>68</sup> A. Rainer, *op. cit.*, s. 4-5.

## Bibliografia

- Barcik J., *Wielopoziomowy konstytucjonalizm Unii Europejskiej a stosowanie praw podstawowych*, „Przegląd Europejski” 2018, nr 2, s. 35-51, <https://doi.org/10.5604/01.3001.0013.0789>.
- Belvisi F., *The „Common Constitutional Traditions” and the Integration of the EU*, „Diritto & Questioni Pubbliche: Rivista di Filosofia del Diritto e Cultura Giuridica” 2006, nr 6, s. 21-37.
- Cassese S., *Ruling from Below: Common Constitutional Traditions and Their Role*, „N.Y.U. Environmental Law Journal” 2021, vol. 29, s. 591-618.
- Declaration on European Identity (Copenhagen, 14 December 1973), [on-line:] [https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/02798dc9-9c69-4b7d-b2c9-f03a8db7da32/publishable\\_en.pdf](https://www.cvce.eu/content/publication/1999/1/1/02798dc9-9c69-4b7d-b2c9-f03a8db7da32/publishable_en.pdf).
- Deklaracje dołączone do Aktu końcowego konferencji międzypaństwowej, która przyjęła Traktat z Lizbony podpisany w dniu 13 grudnia 2007 r., Dz.U. UE 2012, C 326/01.
- Karta praw podstawowych Unii Europejskiej, Dz.Urz. UE 2007, C 303/1.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 roku, Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483.
- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 1950 r., Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
- Krygier M., *Law as Tradition*, „Law and Philosophy” 1986, nr 5, s. 237-262, <https://doi.org/10.1007/BF00190762>.
- Kustra-Rogatka A., *Wewnętrzne standardy zwalczania przestępstw związanych z VAT a konstytucyjne standardy odpowiedzialności karnej (uwagi na tle spraw Taricco i Taricco II)*, „Państwo i Prawo” 2020, vol. 75, nr 4, s. 42-60.
- Lenaerts K., *Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej a ochrona praw podstawowych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 1, s. 4-16.
- Marciniak B., *The Core of Constitutionalism: Understanding Constitutional Unamendability*, Florence 2020.
- Rainer A., *Constitutional Identity in European Constitutionalism*, [on-line:] [http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta\\_20ani/programul\\_conferintei/Rainer\\_Arnold.pdf](http://www.constcourt.md/public/files/file/conferinta_20ani/programul_conferintei/Rainer_Arnold.pdf).
- Rosas A., Armata L., *EU Constitutional Law. An Introduction*, Oxford 2010.
- Rozporządzenie Rady Wspólnot Europejskich nr 44/2001 z dnia 22 grudnia 2000 r. w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. UE 2001, L 12/1 ze zm.
- Sadurski W., *European Constitutional Identity?*, „EUI Working Papers. Law” 2006, nr 33, [on-line:] <https://cadmus.eui.eu/bitstream/handle/1814/6391/LAW-2006-33.pdf?sequence=3&isAllowed=y>.
- Sikora A., *Ochrona środowiska naturalnego jako element składowy koncepcji „rdzenia konstytucyjności” Unii Europejskiej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 3, s. 59-90.
- Słownik języka polskiego, t. 9, W. Doroszewski (red.), Warszawa 1967.
- Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/2 ze zm.
- Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. 2004, nr 90, poz. 864/30 ze zm.
- Wyjaśnienia dotyczące Karty praw podstawowych (2007/C 303/02), Dz.U. UE 2007, C 303/17.

Orzecznictwo

- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 19 maja 2016 r., sygn. akt I FSK 224/15.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 28 czerwca 2016 r., sygn. akt II OSK 1346/16.
- Postanowienie Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 listopada 2019 r., sygn. akt II OSK 2470/19.
- Uchwała Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 16 października 2017 r., sygn. akt I FPS 1/17.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 15 maja 2014 r., sygn. akt III SK 28/13
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2018 r., sygn. akt III UZP 4/18.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 sierpnia 2018 r., sygn. akt III PO 7/18.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt III PO 9/18.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 września 2018 r., sygn. akt III PO 8/18.
- Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., sygn. akt II DSI 37/18.
- Uchwała składu połączonych Izb: Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2020 r., sygn. akt BSA I 4110 1/20.
- Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 maja 1974 r., BVerfGE 37, 271 [Solange I].
- Wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 1986 r., BVerfGE 73, 339 [Solange II].
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 maja 2007 r., sygn. akt K 2/07, Dz.U. 2007, nr 85, poz. 571.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. akt K 6/09, Dz.U. 2010, nr 36, poz. 204.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 16 listopada 2011 r., sygn. akt SK 45/09, Dz.U. 2011, nr 254, poz. 1530.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 20 kwietnia 2020 r., sygn. akt U 2/20, M.P. 2020, poz. 376.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 14 lipca 2021 r., sygn. P 7/20, Dz.U. 2021, poz. 1309.
- Opinia Rzecznika Generalnego Pedra Cruza Villalóna przedstawiona w dniu 14 stycznia 2015 r., sprawa C-62/14, Peter Gauweiler i inni przeciwko Deutscher Bundestag.
- Opinia Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 grudnia 1991 r., 1/91, ECR 1991/I-6079.
- Postanowienie Trybunału Sprawiedliwości z dnia 4 lutego 2000 r., sprawa C-17/98, Emesa Sugar (Free Zone) NV przeciwko Aruba.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 17 grudnia 1970 r., sprawa 11-70, Internationale Handelsgesellschaft mbH przeciwko Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 grudnia 1979 r., sprawa 44/79, Liselotte Hauer przeciwko Land Rheinland-Pfalz.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 października 1994 r., sprawa C-404/92 P, X przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.

- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 28 marca 2000 r., sprawa C-7/98, Dieter Krombach przeciwko André Bamberskiemu.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 lipca 2002 r., sprawa C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores przeciwko Radzie Unii Europejskiej.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 14 października 2004, sprawa C-36/02, Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs GmbH przeciwko Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 listopada 2005 r., sprawa C-443/03, Götz Leffler przeciwko Berlin Chemie AG.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 listopada 2005 r., sprawa C-144/04, Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 2 maja 2006 r., sprawa C-341/04, Eurofood IFSC Ltd.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 25 stycznia 2007 r., sprawa C-411/04 P, Salzgitter Mannesmann GmbH przeciwko Komisji Wspólnot Europejskich.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 13 marca 2007 r., sprawa C-432/05, Unibet (London) Ltd i Unibet (International) Ltd przeciwko Justitiekanslern.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 24 kwietnia 2008 r., sprawa C-55/06, Arcor AG & Co. KG przeciwko Republice Federalnej Niemiec.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 3 września 2008 r., sprawa C-405/05, Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation przeciwko Radzie Unii Europejskiej i Komisji Wspólnot Europejskich.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 19 stycznia 2010 r., sprawa C-555/07, Seda Küçükdeveci przeciwko Swedex GmbH & Co. KG.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 15 lipca 2010 r., sprawa C-271/08, Komisja Europejska przeciwko Republice Federalnej Niemiec.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 8 września 2010 r., sprawa C-409/06, Winner Wetten GmbH przeciwko Bürgermeisterin der Stadt Bergheim.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 21 października 2010 r., sprawa C-81/09, Idryma Typou AE przeciwko Ypourgos Typou kai Meson Mazikis Enimerosis.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 22 grudnia 2010 r., sprawa C-208/09, Ilonka Sayn-Wittgenstein przeciwko Landeshauptmann von Wien.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 5 grudnia 2017 r., sprawa C-42/17, postępowanie karne przeciwko M.A.S. i M.B. [Taricco II].
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 11 września 2018 r., sprawa C-68/17, IR v. JQ.
- Wyrok Trybunału Sprawiedliwości z dnia 10 grudnia 2018 r., sprawa C-621/18, Andy Wightman i inni przeciwko Secretary of State for Exiting the European Union.



## Margines oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Perspektywa ochrony tożsamości konstytucyjnej

### Abstract

**Margin of appreciation in the Case Law of the European Court of Human Rights. The perspective of constitutional identity protection**

The paper deals with the application of the margin of appreciation doctrine from the perspective of the protection of constitutional identity. The discussion is divided into three parts. First, the author identifies four situations in which the margin of appreciation is taken into consideration by the European Court of Human Rights. In the second part, the author analyses these situations in the light of the question about the grounds of the doctrine of margin of appreciation in the European Convention on Human Rights. Finally, an attempt is made to show how the application of the margin of appreciation doctrine affects the protection of the constitutional identity of Contracting States. The analysis shows notably that the European Court of Human Rights refers to this doctrine in a relatively liberal way. The practice of application of the margin of appreciation in situations when there is no common approach (European consensus) to a particular case raises concerns. The paper concludes that the application of the margin of appreciation doctrine without sufficient justification reduces the level of protection of the constitutional identity of Contracting States.

**Keywords:** the margin of appreciation, constitutional identity, European Court of Human Rights, human rights protection

1. Spór o koncepcję marginesu oceny to spór o granice między poszanowaniem różnorodności a uniwersalnym standardem ochrony praw człowieka. W założeniu margines oceny ma stanowić narzędzie służące wyznaczeniu tych granic w sposób umożliwiający sprawowanie nadzoru nad ochroną praw konwencyjnych z poszanowaniem wartości lokalnych<sup>1</sup>. Koncepcja i sposób jej wykorzystania wywołują jednak liczne kontrowersje<sup>2</sup>. Podstawowy zarzut, który się w tym zakresie pojawia, obejmuje osłabienie skuteczności ochrony praw gwarantowanych Europejską Konwencją Praw Człowieka (dalej: EKPC, Konwencja)<sup>3</sup>. Kontrowersje wokół stosowania koncepcji marginesu oceny mają znaczenie również z perspektywy pytania o przydatność czy możliwość wykorzystania pewnych rozwiązań i konstrukcji z zakresu prawa międzynarodowego publicznego dla prawa konstytucyjnego. Przykładem jest tu problem znaczenia koncepcji marginesu oceny z perspektywy dyskusji o ochronie tożsamości konstytucyjnej.

Celem tego opracowania jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, jak praktyka orzecznicza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPCz, Trybunał) w zakresie stosowania koncepcji marginesu oceny oddziałuje na ochronę tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji. Z tego powodu poniższe rozważania zostały podzielone na trzy części. W pierwszej przedstawię wyniki analizy praktyki orzeczniczej Trybunału przeprowadzonej z perspektywy pytania o sytuacje, w których ETPCz uwzględnia koncepcję marginesu oceny. Przedmiotem drugiej części rozważań będzie przeprowadzenie oceny przeanalizowanej uprzednio praktyki, dokonywane z perspektywy pytania o konwencyjne podstawy do zastosowania koncepcji marginesu oceny. W trzeciej części opracowania włączę tytułową perspektywę ochrony tożsamości konstytucyjnej, podejmując w tym zakresie próbę udzielenia odpowiedzi na pytanie, jak praktyka orzecznicza ETPCz w zakresie stosowania koncepcji marginesu oceny wpływa na ochronę tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji.

<sup>1</sup> Zob. m.in. L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe*, „Kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 4. Podobnie zob. także: M. Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2018, s. 199; A. Paprocka, *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2014, vol. 69, nr 12, s. 21.

<sup>2</sup> Zob. m.in. J. Gerards, *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2018, vol. 18, nr 13, s. 497 i nast.; A. Paprocka, *op. cit.*, s. 23; A. Płoszka, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys problematyki*, [w:] *Rola trybunałów i doktryny w prawie międzynarodowym*, A. Garnuszek, P. Sosnowski (red.), Warszawa 2010, s. 336; A. Wiśniewski, *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo” 2008, vol. 63, nr 12, s. 97 i nast.; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5.

<sup>3</sup> 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. 1993, nr 61, poz. 284 z późn. zm.



2. Na podstawie przeprowadzonej analizy orzecznictwa ETPCz można wskazać co najmniej cztery sytuacje w procesie oceny zarzucanego naruszenia Konwencji, w których Trybunał uwzględnia koncepcję marginesu oceny.

Pierwszą z nich jest ocena konieczności w społeczeństwie demokratycznym<sup>4</sup> – ETPCz często uwzględnia przywołaną koncepcję w kontekście pytania, czy zaskarżona ingerencja pozostaje konieczna w społeczeństwie demokratycznym do realizacji jej uzasadnionego celu. Jednym z przykładów takiego wykorzystania koncepcji marginesu oceny jest wyrok w sprawie Müller i inni przeciwko Szwajcarii<sup>5</sup>, w którym Trybunał rozważał, czy kwestionowana ingerencja w wolność wypowiedzi artystycznej jest konieczna do ochrony moralności. Źródła marginesu oceny upatrywał on w klauzuli limitacyjnej umieszczonej w art. 10 ust. 2 Konwencji. Jak czytamy bowiem w treści uzasadnienia: „przymiotnik «konieczny» sugeruje istnienie «pilnej potrzeby społecznej» [...]. Umawiające się Państwa mają pewien margines uznania przy ocenie, czy taka potrzeba istnieje, choć idzie to w parze z nadzorem europejskim”<sup>6</sup>. Zdaniem Trybunału pewna wieloznaczność celu kwestionowanego ograniczenia, brak jednolitego europejskiego standardu moralności, zmienność tego standardu w czasie i przestrzeni powodują, że to organy krajowe mają lepszą pozycję do oceny konieczności tego ograniczenia. Przedstawiony kontekst powołania koncepcji marginesu oceny sytuuje ten margines w roli swoistej „nakładki” na ocenę proporcjonalności zaskarżonej ingerencji<sup>7</sup>. Rozumowanie wydaje się być tu następujące: dopóki podejście państwa-strony Konwencji mieści się w marginesie oceny, który temu państwu przysługuje, dopóty na poziomie EKPC możemy w pewnym zakresie odstąpić od klasycznej oceny proporcjonalności, bazującej przecież na założeniu wspólnego standardu. W takim ujęciu koncepcja marginesu oceny staje się środkiem mającym zapewniać pewną elastyczność w procesie

<sup>4</sup> Zob. m.in.: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r., Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, skarga nr 5493/72, pkt 48-49; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 maja 1988 r., Müller i inni przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10737/84, pkt 32, 35; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 września 1994 r., Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, skarga nr 13470/87, pkt 49-50; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 listopada 2005 r., Leyla Şahin przeciwko Turcji, skarga nr 44774/98, pkt 104-122; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, skarga nr 20261/12, pkt 158; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2020 r., Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, skarga nr 26374/18, pkt 235-243.

<sup>5</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 maja 1988 r., Müller...

<sup>6</sup> Ibidem, pkt 32, [tłumaczenie własne].

<sup>7</sup> Ocenę proporcjonalności przeprowadzanej przez Trybunał w postaci oceny konieczności w społeczeństwie demokratycznym. Ocena konieczności w społeczeństwie demokratycznym jest bowiem uznawana za jeden z wariantów oceny (analizy) proporcjonalności – zob. A. Śledzińska-Simon, *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019, s. 32.

stosowania metody ważeniowej. Chodzi tutaj o uzasadnienie – czy może usprawiedliwienie – potencjalnych odmienności w zakresie rezultatów ważenia kolidujących ze sobą wartości, uzyskanych w poszczególnych państwach-stronach Konwencji, względnie rezultatów ważenia uzyskanych przez Trybunał, lecz dotyczących kolizji występujących w konkretnym państwie.

Drugą sytuacją, w której ETPCz powołuje się na margines oceny, jest interpretacja głównego wzorca kontroli, tj. przepisu gwarantującego prawo lub wolność, które – zdaniem skarżącego – zostały naruszone<sup>8</sup>. Margines jest tu uwzględniany przez ETPCz w kontekście pytania o zakres zastosowania konkretnego prawa lub wolności. Tytułem przykładu można wskazać wyrok w sprawie *Vo. przeciwko Francji*<sup>9</sup>, w którym wspomniane wyżej pytanie dotyczyło zakresu zastosowania prawa do prawnej ochrony życia. W zakresie wykładni art. 2 EKPC i problemu z ustaleniem, kim jest „każdy” w rozumieniu tego przepisu, Trybunał uznał, że odpowiedź na pytanie o moment, w którym rozpoczyna się podmiotowa ochrona życia ludzkiego, mieści się w ramach marginesu oceny. Powołując się na brak konsensusu w tej sprawie, zarówno na poziomie europejskim (między państwami-stronami Konwencji), jak i na poziomie krajowym, sformułował pogląd, zgodnie z którym: „w obecnym stanie sprawy nie jest ani pożądane, ani nawet możliwe udzielenie abstrakcyjnej odpowiedzi, czy nienarodzone dziecko jest osobą w rozumieniu art. 2 Konwencji”<sup>10</sup>. W takim ujęciu margines oceny staje się niejako środkiem usprawiedliwiającym wieloznaczność przepisu EKPC. Kontekst, w którym Trybunał uwzględnia koncepcję marginesu, stawia ją w roli instrumentu służącego akceptacji istniejących wątpliwości interpretacyjnych, środka, który pozwala Trybunałowi odstąpić od próby ich wyeliminowania.

Trzeci kontekst obejmuje pytanie o cechy uzasadniające odmienne traktowanie podmiotów praw konwencyjnych w zakresie związanym z realizacją przysługujących im wolności i praw<sup>11</sup>. Jednym z przykładów powołania koncepcji marginesu oceny w takim kontekście jest wyrok w sprawie *Petrovic przeciwko Austrii*<sup>12</sup>, w którym ETPCz badał, czy płeć może zostać uznana za obiektywne i racjonalne kryterium uzasadniające odmienne traktowanie podmiotów praw konwencyjnych w zakresie prawa do urlopu rodzicielskiego. Bazując na kryterium istnienia wspólnego standardu (europejskiego konsensusu) w danej sprawie lub jego braku, Trybunał uwzględnił margines oceny

<sup>8</sup> Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r., *Vo. przeciwko Francji*, skarga nr 53924/00, pkt 82-85.

<sup>9</sup> Zob. *ibidem*.

<sup>10</sup> *Ibidem*, pkt 85, [tłumaczenie własne].

<sup>11</sup> Zob. m.in.: wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 marca 1998 r., *Petrovic przeciwko Austrii*, skarga nr 20458/92, pkt 30-38; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 marca 2012 r., *Konstantin Markin przeciwko Rosji*, skarga nr 30078/06, pkt 124-126.

<sup>12</sup> Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 marca 1998 r., *Petrovic...*

na etapie identyfikacji wspomnianego wyżej uzasadnienia. Jak stwierdził bowiem w treści uzasadnienia:

Umawiające się Państwa korzystają z pewnego marginesu uznania przy ocenie, czy i w jakim zakresie różnice w podobnych sytuacjach uzasadniają odmienne traktowanie pod względem prawnym. Zakres marginesu uznania będzie się różnił w zależności od okoliczności, przedmiotu sprawy i jej kontekstu; w tym względzie jednym z istotnych czynników może być istnienie lub brak wspólnej płaszczyzny między regulacjami w Umawiających się Państwach<sup>13</sup>.

W takim kontekście margines oceny stanowi ponownie swoistą „nakładkę”, tym razem na ocenę naruszenia zakazu dyskryminacji, bazującą na wspólnym standardzie. Jeżeli nie istnieje konsensus co do rozsądnego i obiektywnego uzasadnienia dla odmiennego traktowania podmiotów praw konwencyjnych, to państwo ma swobodę w zakresie identyfikacji i wykorzystania cech uznanych przezeń za relewantne.

Czwarty kontekst, w którym ETPCz powołuje się na koncepcję marginesu oceny, obejmuje pytanie o pozytywne obowiązki państwa wynikające z praw i wolności gwarantowanych Konwencją<sup>14</sup>. Tytułem przykładu można tutaj wskazać wyrok w sprawie Lautsi i inni przeciwko Włochom<sup>15</sup>, w którym Trybunał rozważał, czy obecność krzyży w klasach szkół państwowych nie narusza ciężącego na państwach-stronach EKPC obowiązku ochrony prawa rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi i filozoficznymi. ETPCz podkreślił, że prawo do nauki pociąga za sobą pewien pozytywny obowiązek ze strony państwa, po czym uznał, że państwa-strony korzystają z szerokiego marginesu oceny przy określeniu środków służących zapewnieniu zgodności z Konwencją. Trybunał wyraźnie wiązał przy tym margines oceny ze zróżnicowaniem sytuacji i praktyk występujących w państwach-stronach Konwencji. Zróżnicowanie to przekłada się bowiem na odmienną wymogów związanych z realizacją obowiązków, jakie ciążyą na państwach-stronach. Jak czytamy w treści uzasadnienia:

[...] decyzja o tym, czy krzyże powinny być obecne w klasach szkół państwowych, jest, co do zasady, sprawą mieszczącą się w ramach marginesu oceny pozwanego państwa. Ponadto fakt, że nie istnieje europejski konsensus w sprawie obecności symboli religijnych w szkołach państwowych [...] przemawia za tym podejściem<sup>16</sup>.

<sup>13</sup> Ibidem, pkt 38, [tłumaczenie własne].

<sup>14</sup> Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 marca 2011 r., Lautsi i inni przeciwko Włochom, skarga nr 30814/06, pkt 57-77.

<sup>15</sup> Ibidem.

<sup>16</sup> Ibidem, pkt 70, [tłumaczenie własne].

W kolejnych zdaniach ETPCz stanowczo jednak zaznaczył, że wspomniany margines oceny idzie w parze z nadzorem europejskim, w ramach którego zadaniem Trybunału jest zbadać, czy nie przekroczono granic tego marginesu. W przedstawionym ujęciu margines oceny ponownie staje się zatem swego rodzaju „nakładką” na ocenę proporcjonalności określonych rozwiązań. Tym razem jednak kontekst, w którym jest powoływany, sytuuje go w roli środka uzasadniającego zróżnicowanie poziomu ochrony wolności i praw konwencyjnych w ich wymiarze pozytywnym.

Przeprowadzona analiza stanowi podstawę do sformułowania czterech wniosków. Po pierwsze, w praktyce orzeczniczej ETPCz margines oceny ma stosunkowo szeroki zakres zastosowania. Jest on bowiem przez Trybunał powoływany na różnych etapach w procesie orzekania. Pojawia się zarówno na etapie kontroli rozumianej jako ocena (porównanie) zgodności zaskarżonej ingerencji z EKPC, jak i na etapie poprzedzającym, tj. obejmującym proces interpretacji konwencyjnych wzorców tej oceny. Po drugie, w orzecznictwie ETPCz wskazywane są różne źródła czy podstawy do zastosowania marginesu oceny. Znajdziemy bowiem orzeczenia, w których Trybunał powołuje się w tym zakresie na treść EKPC, a precyzyjniej mówiąc – na klauzule limitacyjne. Znacznie częściej jednak wydaje się on wywodzić podstawę do zastosowania koncepcji marginesu oceny z sytuacji w państwach-stronach Konwencji, a ściślej rzecz ujmując, z braku jednolitego europejskiego standardu (konsensusu) w danej sprawie. Po trzecie, niejednolity charakter wydają się mieć również funkcje i sposób zastosowania marginesu oceny. Czasami jest on wykorzystywany jako dyrektywa interpretacyjna czy raczej *quasi*-interpretacyjna. Chcąc ująć myśl precyzyjniej, wykorzystywany niekiedy bywa jako dyrektywa postępowania w procesie interpretacji Konwencji, która zamyka proces interpretacyjny. Częściej jednak margines oceny jest stosowany jako swoista „nakładka” na ocenę proporcjonalności (lub szerzej – zgodności z EKPC), wyznaczająca obszar wolny od kontroli trybunalskiej. Wreszcie po czwarte, wieloaspektowy jest wpływ koncepcji marginesu oceny na strukturę praw i wolności konwencyjnych, co oznacza, że oddziałuje on na różne elementy konstrukcji prawa podmiotowego gwarantowanego przez Konwencję. Praktyka orzecznicza ETPCz pozwala stwierdzić, że margines oceny wpływa nie tylko na sferę uprawnień i ograniczeń poszczególnych wolności lub praw konwencyjnych, ale także na ich zakres podmiotowy.

3. Liczba kontekstów powoływania się na koncepcję marginesu oceny i zróżnicowanie postaci, w jakich margines ten występuje, nie ułatwia przeprowadzenia analizy, a tym bardziej sformułowania jednoznacznej oceny trafności odwołań do wspomnianej koncepcji czynionych przez ETPCz. Kompleksowa analiza tych odwołań, choć bez wątplenia potrzebna, przekracza ramy tego opracowania. Z tego powodu przedstawione poniżej rozważania obejmować będą jedynie analizę podstaw do zastosowania koncepcji marginesu oceny. W tym zakresie praktyka jej stosowania budzi zastrzeżenia z co najmniej dwóch powodów.

Pierwszy z nich to wiązanie podstaw do zastosowania marginesu oceny z brakiem konsensusu w określonej sprawie. Nierzadko to brak wspólnego podejścia w krajowych porządkach prawnych państw-stron stanowi główne, jeśli nie jedyne, uzasadnienie dla uwzględniania marginesu oceny przez ETPCz<sup>17</sup>. Rozumowanie Trybunału wydaje się być tu następujące: skoro nie istnieje wspólne podejście państw w danej sprawie (nie istnieje konsensus), to należy uznać, że państwowi przysługuje w tym zakresie margines oceny. Argumentacja ta zyskuje uznanie państw-stron Konwencji, gdyż w stanowiskach przedkładanych Trybunałowi prezentują podobny tok rozumowania<sup>18</sup>. Teza o znaczeniu europejskiego konsensusu dla dopuszczalności stosowania koncepcji marginesu oceny, choć znajdująca doktrynalne wsparcie<sup>19</sup>, rodzi zastrzeżenia – z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, wątpliwości wywołuje tu sam sposób wnioskowania. Rozumowanie, zgodnie z którym jeśli nie ma wspólnego podejścia w określonej sprawie (wspólnego sposobu rozstrzygnięcia określonego problemu), to państwowi przysługuje margines oceny, jest w istocie wnioskowaniem o prawnej dopuszczalności określonego rozwiązania wyłącznie na podstawie faktu przyjęcia takiego rozwiązania (dopuszczalności przyjęcia przez państwa-strony Konwencji różnych rozwiązań stwierdzonej na podstawie spostrzeżenia, że różne rozwiązania zostały przez te państwa przyjęte). Brak wspólnego podejścia państw jest tu przesłanką deskryptywną. Z kolei twierdzenie, że państwowi-stronom przysługuje margines oceny, stanowi wniosek normatywny w zakresie, w jakim koncepcja marginesu zakłada dopuszczalność zróżnicowanego podejścia państw-stron Konwencji do określonej sprawy (podejścia mającego uwzględniać prawne, społeczne lub kulturowe różnice między państwami)<sup>20</sup>. I tutaj właśnie pojawia się problem. Trudno bowiem przyjąć, by jedna deskryptywna przesłanka mogła stanowić wystarczającą podstawę do wyrowadzenia normatywnego wniosku. W konsekwencji trudno zaakceptować wywodzenie podstaw do zastosowania koncepcji marginesu oceny z braku konsensusu w określonej sprawie. Takie rozumowanie należałoby uznać za wadliwe w zakresie, w jakim pomija ono przesłankę normatywną. Bez normatywnych kryteriów oceny (kwalifikacji) określonego stanu faktycznego nie sposób wnioskować o prawnej ocenie tej sytuacji. Po drugie, upatrywanie podstaw do zastosowania koncepcji marginesu oceny w braku konsensusu pozostaje też w konflikcie z treścią art. 14 EKPC. Skoro korzystanie z praw i wolności

<sup>17</sup> Tylko tytułem przykładu można w tym miejscu wskazać wyrok w sprawie Vo. przeciwko Francji, w którym trudno zidentyfikować inną przesłankę do zastosowania marginesu oceny niż brak konsensusu. Zob. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r., Vo..., pkt 82.

<sup>18</sup> Zob. m.in. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 marca 2011 r., Lautsi..., pkt 34, 49.

<sup>19</sup> Zob. m.in. J. Kapelańska-Pręgowska, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „Państwo i Prawo” 2007, vol. 62, nr 12, s. 97-99.

<sup>20</sup> Na temat celu koncepcji marginesu oceny w postaci uwzględnienia różnic między państwami stronami Konwencji zob. m.in. A. Paprocka, *op. cit.*, s. 21.

wymienionych w Konwencji powinno być zapewnione bez dyskryminacji z jakichkolwiek przyczyn, to należałoby uznać, że skuteczne powołanie się na margines oceny wymaga obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia, jako że zakłada on dopuszczalność odmiennego traktowania podmiotów wspomnianych praw i wolności (podmiotów znajdujących się pod jurysdykcją różnych państw-stron Konwencji). Mając na uwadze podstawowe założenie europejskiego systemu ochrony praw człowieka, którym jest idea wspólnego standardu ochrony praw jednostki<sup>21</sup>, trudno przekonująco twierdzić, że brak wspólnego podejścia państw-stron Konwencji stanowi obiektywne i racjonalne uzasadnienie dla odmiennego traktowania podmiotów praw i wolności w niej wymienionych. Także z tego powodu trudno z aprobatą odnosić się do praktyki Trybunału w zakresie wiązania koncepcji marginesu oceny z brakiem europejskiego konsensusu w określonej sprawie.

Drugi powód zastrzeżeń wobec praktyki stosowania marginesu oceny obejmuje brak precyzji w określeniu konwencyjnej podstawy tego marginesu. Jak wynika z przeprowadzonej analizy, ETPCz kilkakrotnie powoływał się w tym kontekście na konwencyjne klauzule limitacyjne<sup>22</sup>. Takie odwołania pojawiają się w sprawach, w których Trybunał uwzględnia margines na etapie oceny, czy zaskarżona ingerencja jest konieczna w społeczeństwie demokratycznym do realizacji uzasadnionego celu. Podobny kierunek myślenia prezentuje nauka prawa. W wypowiedziach doktrynalnych pojawia się bowiem pogląd o znaczeniu celu ograniczenia prawa konwencyjnego dla zakresu zastosowania koncepcji marginesu oceny<sup>23</sup>. Wątpliwości są tutaj następujące. Niejasne pozostaje zwłaszcza to, co dokładnie ma być podstawą marginesu. Czy chodzi tu o klauzule limitacyjne jako takie, czy o zasadę proporcjonalności, a może raczej o legitymowane cele ograniczeń konwencyjnych praw i wolności? Z jednej strony Trybunał powołuje się na art. 10 ust. 2 EKPC jako podstawę marginesu oceny, z drugiej zaś odnosi on ten margines do oceny, czy istnieje „pilna potrzeba społeczna” mieszcząca się w występującym w tym przepisie pojęciu „konieczności”. Wreszcie ETPCz podkreśla również w tym kontekście (tj. w kontekście podstaw do zastosowania koncepcji marginesu oceny) wieloznaczność celu kwestionowanego ograniczenia, tj. czasową oraz terytorialną zmienność wymogów związanych z ochroną moralności. Powstaje więc pytanie, co tak naprawdę jest podstawą do zastosowania koncepcji marginesu oceny. Czy każda przesłanka materialna wymieniona w klauzuli limitacyjnej może uzasadniać powoływanie się na tę koncepcję? Wydaje się, że nie. O ile bowiem można przekonująco twierdzić, że wobec terytorialnej zmienności znamion moralności obowiązek ochrony tej wartości wymaga pozostawienia państwom-stronom EKPC pewnego marginesu

<sup>21</sup> Zob. *ibidem*, s. 35.

<sup>22</sup> Zob. m.in. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r., Handyside..., pkt 48-49; wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 maja 1988 r., Müller..., pkt 32, 35.

<sup>23</sup> Zob. m.in.: L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5-6; J. Kapelańska-Pręgowska, *op. cit.*, s. 98.



oceny, o tyle, uwzględniając wymogi związane z treścią art. 14 Konwencji, znacznie trudniej znaleźć uzasadnienie dla stosowania koncepcji marginesu oceny wówczas, gdy legitymowanym celem ingerencji jest ochrona praw i wolności innych osób. Odmienne traktowanie podmiotów konwencyjnych wolności i praw wymaga bowiem dodatkowego (obiektywnego i racjonalnego) uzasadnienia. Nasuwają się tutaj następujące uwagi. Po pierwsze, być może jest tak, że cel ingerencji nie przesądza o zakresie marginesu, ale o dopuszczalności jego istnienia (uznania). Po drugie, przeprowadzona analiza – co do zasady – nie pozwala podzielić poglądu, zgodnie z którym to, które prawo lub wolność zostały ograniczone, wpływa na zakres zastosowania koncepcji marginesu oceny<sup>24</sup>. Znaczenie ma tu bowiem nie tyle wartość ograniczana, ile raczej przesłanka materialna. Pragnę jednak stanowczo podkreślić sformułowanie „co do zasady”, bo istnieje jeden istotny wyjątek. Jeśli bowiem przyjąć, że podstawą do zastosowania koncepcji marginesu oceny są konwencyjne klauzule limitacyjne, to trafny musi być pogląd tych przedstawicieli nauki prawa, którzy wskazują, że koncepcja marginesu oceny nie znajduje zastosowania do praw i wolności absolutnych<sup>25</sup>.

W ramach analizy podstaw do zastosowania koncepcji marginesu oceny uwzględnić także wypada fakt niedawnego wejścia w życie Protokołu nr 15 zmieniającego Europejską Konwencję Praw Człowieka<sup>26</sup>. Na podstawie tego Protokołu koncepcja marginesu została wprowadzona do tekstu (preambuły) Konwencji. W związku z tym powstaje pytanie, jakie znaczenie dla przeprowadzonej oceny stosowania koncepcji marginesu ma wejście w życie postanowień Protokołu 15. Odpowiedź brzmi: w omawianym kontekście nie ma żadnego znaczenia. Skoro zmiany przewidziane tym Protokołem weszły w życie już po wydaniu chronologicznie ostatniego z przeanalizowanych orzeczeń Trybunału, to postanowienia Protokołu nie modyfikują dokonanych przeze mnie ocen. Badanie podstaw do zastosowania koncepcji marginesu oceny powinno być bowiem przeprowadzane według takiego stanu prawnego, jaki obowiązywał na dzień wydania orzeczenia.

Być może warto jednak postawić w tym miejscu dodatkowe pytanie o abstrakcyjne znaczenie zmiany przewidzianej treścią Protokołu 15. Wydaje się, że jest to

<sup>24</sup> Na ten temat zob. m.in.: A. Płoszka, *op. cit.*, s. 345; A. Wiśniewski, *op. cit.*, s. 99-100; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5-6; J. Kapelańska-Pręgowska, *op. cit.*, s. 97.

<sup>25</sup> O wyłączeniu stosowania koncepcji marginesu oceny w odniesieniu do praw i wolności absolutnych zob. m.in.: M. Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa...*, s. 202-203; Z. Kotuła, *Protokół 15 do europejskiej konwencji praw człowieka. Doktryna marginesu swobody uznania i zasada subsydiarności w kontekście reformy ETPCz*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2015, nr 17, s. 89; J. Kapelańska-Pręgowska, *op. cit.*, s. 97; L. Garlicki, *op. cit.*, s. 5-6; A. Płoszka, *op. cit.*, s. 346. Inaczej: zob. A. Paprocka, *op. cit.*, s. 22.

<sup>26</sup> Protokół nr 15 zmieniający konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Strasburgu dnia 24 czerwca 2013 r., Dz.U. 2021, poz. 1879; dalej: Protokół, Protokół 15. Protokół 15 wszedł w życie 1 sierpnia 2021 r.



znaczenie niewielkie. Powodem tego jest przede wszystkim sposób sformułowania nowego, interesującego nas fragmentu preambuły. Na podstawie samego stwierdzenia, że Wysokie Układające się Strony korzystają z marginesu oceny, a w istocie do takiego stwierdzenia sprowadza się ten fragment<sup>27</sup>, trudno zrekonstruować zakres zastosowania koncepcji marginesu. Nie znajduje on przecież zastosowania w każdej sprawie<sup>28</sup>. Zasadniczo przedmiotem sporu o koncepcję marginesu jest nie to, czy państwa-strony Konwencji korzystają z marginesu oceny, ale raczej to, w jakim zakresie mogą one z tego marginesu korzystać. Inaczej rzecz ujmując, w jakim zakresie ETPCz powinien uwzględniać margines oceny. I na to pytanie Protokół nr 15 nie udziela nam odpowiedzi. Uznanie, że fragment wprowadzony do tekstu preambuły w drodze tego Protokołu został sformułowany w sposób zbyt ogólny, prowadzi mnie do wniosku, zgodnie z którym preambuła Konwencji nie może zostać uznana za samoistną podstawę do zastosowania koncepcji marginesu oceny. W moim przekonaniu wyraża ona co najwyżej dyrektywę zobowiązującą Trybunał do zbadania dopuszczalności zastosowania koncepcji marginesu oceny w rozpatrywanej sprawie. Innymi słowy, preambuła Konwencji w swoim obecnym brzmieniu nie przesądza o dopuszczalności uwzględnienia marginesu oceny w konkretnej sprawie, a jedynie zobowiązuje, aby zbadać (rozważyć) tę dopuszczalność.

Tytułem podsumowania tej części rozważań warto wskazać na istnienie zastrzeżeń co do praktyki stosowania koncepcji marginesu oceny. Jeżeli jednym z podstawowych założeń europejskiego systemu ochrony praw człowieka jest konieczność zapewnienia równego poziomu ochrony praw i wolności osób znajdujących się pod jurysdykcjami państw-stron Konwencji, to zróżnicowanie poziomu tej ochrony wymaga obiektywnego i rozsądnego uzasadnienia. Takiego uzasadnienia na pewno nie stanowi fakt zróżnicowanego podejścia państw-stron w określonej sprawie, na który stosunkowo często powołuje się ETPCz. Samo zróżnicowanie podejścia stanowi bowiem raczej (powinno stanowić) przedmiot oceny w zakresie, w jakim może być źródłem naruszenia konwencyjnych wolności i praw. Uwzględniając to, że koncepcja marginesu oceny zakłada

<sup>27</sup> Zgodnie z art. 1 Protokołu 15 na końcu preambuły do Konwencji dodaje się nowy ustęp w następującym brzmieniu: „potwierdzając, że Wysokie Układające się Strony, zgodnie z zasadą subsydiarności, ponoszą główną odpowiedzialność za zapewnienie praw i wolności określonych w niniejszej Konwencji i jej Protokołach oraz że korzystają przy tym z marginesu oceny, pod kontrolą Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ustanowionego niniejszą Konwencją”.

<sup>28</sup> Nieprecyzyjny sposób sformułowania fragmentu preambuły i jego potencjalnie negatywne konsekwencje podnosiły organizacje prawnoczwolnicze, zajmując krytyczne stanowisko wobec tej zmiany – zob. Z. Kotuła, *op. cit.*, s. 92-93. O negatywnym stosunku tych organizacji do zmiany przewidzianej treścią art. 1 Protokołu wspomina także Aleksandra Mężykowska – zob. A. Mężykowska, *Niekończąca się historia: Protokół nr 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – kolejny etap długofalowej reformy strasburskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 7-8.

dopuszczalność odmiennego traktowania podmiotów praw i wolności konwencyjnych, należy uznać, że stosowanie tej koncepcji bez dostatecznego (obiektywnego i racjonalnego) uzasadnienia obniża poziom ochrony wspomnianych praw i wolności w zakresie, w jakim prowadzi do legitymizacji naruszeń.

4. Wobec poczynionych wyżej uwag należy powrócić do pytania, jak praktyka orzecznicza ETPCz w zakresie stosowania koncepcji marginesu oceny wpływa na ochronę tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji. Udzielenie jednoznacznej odpowiedzi napotyka niestety dwa problemy. Pierwszy generowany jest przez niespójny charakter praktyki stosowania koncepcji marginesu oceny. Analiza została przeprowadzona na stosunkowo niewielkiej (ilościowo) próbie, a mimo to zakres zidentyfikowanego w jej ramach zróżnicowania sytuacji wykorzystywania koncepcji marginesu uniemożliwił dokonanie względnie pełnej analizy. Z konieczności ograniczono się w tym zakresie do oceny konwencyjnych podstaw stosowania tej koncepcji, mimo że uwagi wymagają również pozostałe elementy zróżnicowanej praktyki tego stosowania (etapy w procesie orzekania, funkcje i sposoby zastosowania, wpływ na strukturę konwencyjnych praw i wolności). W konsekwencji trzeba uznać, że przedmiot i kryteria oceny niezbędnej do podjęcia próby sformułowania jednoznacznej odpowiedzi na interesujące nas pytanie nie zostały jeszcze rozpoznane w stopniu wystarczającym. Drugi problem, który pojawia się na drodze do sformułowania jednoznacznej odpowiedzi na pytanie o konsekwencje stosowania koncepcji marginesu oceny dla ochrony tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji, wynika z wieloznaczności pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Skoro dysponujemy w nauce mozaiką znaczeń tego pojęcia<sup>29</sup>, to trudno jest jednoznacznie oraz precyzyjnie zrekonstruować treść wzorca oceny dokonywanej na potrzeby udzielenia interesującej nas odpowiedzi.

Ze wskazanych wyżej powodów na tym etapie badań możliwa jest jedynie ocena zakresowa czy – inaczej rzecz ujmując – częściowa. Zakres tej oceny wyznaczają trzy elementy. Pierwszy to zastrzeżenie, że przedmiotem oceny jest jedynie zbadany wycinek praktyki stosowania koncepcji marginesu oceny. Drugie zastrzeżenie dotyczy użycia tylko jednego kryterium oceny tej praktyki – a mianowicie adekwatnej podstawy konwencyjnej do zastosowania koncepcji marginesu oceny. Trzeci element, który wyznacza zakres przeprowadzanej oceny, to wybrane rozumienie pojęcia tożsamości konstytucyjnej. W tym zakresie przyjęto znaczenie tożsamości najbliższe znaczeniu nadrzędności konstytucji. Posłużono się pojęciem tożsamości konstytucyjnej w rozumieniu obejmującym zbiór zasad i wartości stanowiących fundament porządku konstytucyjnego państwa<sup>30</sup>.

<sup>29</sup> Mozaikę znaczeń tożsamości konstytucyjnych opisuje Michał Ziółkowski – zob. M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-39.

<sup>30</sup> Zob. *ibidem*, s. 38-39.

W świetle tych założeń wynik przeprowadzonej oceny jest niestety negatywny. Rozumowanie można przedstawić w trzech punktach. Po pierwsze, praktyka stosowania koncepcji marginesu oceny bez dostatecznego (obiektywnego i rozsądnego) uzasadnienia prowadzi do obniżenia poziomu ochrony praw i wolności konwencyjnych. Po drugie, jeśli przyjąć, że ochrona praw człowieka jest elementem tożsamości konstytucyjnej wszystkich państw członkowskich Rady Europy<sup>31</sup>, to obniżenie poziomu ochrony konwencyjnych wolności i praw wywołuje również konsekwencje w postaci obniżenia poziomu ochrony tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji. Rozważając tę kwestię na przykładzie państwa polskiego, nie ulega wątpliwości, że taka zależność zachodzi, jako że ochrona wolności i praw jednostki wyznacza fundament polskiego porządku konstytucyjnego<sup>32</sup>. Relewantna jest w tym zakresie również zbieżność wielu praw konwencyjnych i praw konstytucyjnych, która powoduje, że wolności i prawa konstytucyjne podlegają ochronie z wykorzystaniem środków ochrony konwencyjnych wolności i praw (i oczywiście także na odwrót). Prawo do prawnej ochrony życia, wolność wypowiedzi, prawo do sądu, prawo do prywatności – to jedynie przykłady licznych praw i wolności chronionych dwutorowo. Osłabienie krajowych mechanizmów ochrony konstytucyjnych wolności i praw, które obserwujemy w związku z trwającym w Polsce kryzysem konstytucyjnym, oznaczają wzrost znaczenia europejskiego systemu ochrony praw człowieka dla ochrony tożsamości konstytucyjnej RP poprzez wzrost znaczenia ochrony konwencyjnych wolności i praw dla ochrony praw i wolności konstytucyjnych. Takie jest uzasadnienie tezy, zgodnie z którą osłabienie poziomu ochrony konwencyjnych wolności i praw prowadzi do obniżenia poziomu ochrony tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji. Trzeci punkt przedstawianego rozumowania to już jego wniosek i brzmi on następująco: praktyka stosowania koncepcji marginesu oceny bez dostatecznego (obiektywnego i rozsądnego) uzasadnienia prowadzi do obniżenia poziomu ochrony tożsamości konstytucyjnej państw-stron EKPC.

5. Przedstawione rozważania prowadzą do sformułowania trzech wniosków. Po pierwsze, praktyka stosowania koncepcji marginesu oceny pozostaje bardzo zróżnicowana. ETPCz korzysta z tej koncepcji dość swobodnie. Szeroki jest jej zakres zastosowania, zróżnicowane są także podstawy, funkcje oraz sposób jej wykorzystywania. Po drugie, omawiana praktyka wywołuje zastrzeżenia z powodu powoływania przez Trybunał nieadekwatnej podstawy. Takiej adekwatnej podstawy nie stanowi brak wspólnego podejścia państw-stron Konwencji do określonej kwestii, na który stosunkowo często powołuje się ETPCz. Stosowanie koncepcji marginesu oceny bez takiej podstawy,

<sup>31</sup> Tak odczytuję uwagi Ady Paprockiej – zob. A. Paprocka, *op. cit.*, s. 20-21.

<sup>32</sup> Na temat konstytucyjnego znaczenia obowiązku ochrony praw i wolności jednostki szerzej zob. m.in. M. Florczak-Wątor, *Komentarz do art. 5, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, P. Tuleja (red.), Warszawa 2019, s. 41.

czyli jak ustalono – bez obiektywnego i racjonalnego uzasadnienia, prowadzi do obniżenia poziomu ochrony konwencyjnych praw i wolności. Po trzecie, choć koncepcja marginesu oceny może być postrzegana jako środek ochrony tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji<sup>33</sup>, to wynik częściowej oceny wpływu stosowania tej koncepcji na ochronę tożsamości konstytucyjnej państw europejskich jest niestety negatywny. Praktyka stosowania koncepcji marginesu oceny w pewnym zakresie obniża poziom tej ochrony. Podkreślić jednak trzeba fragment „w pewnym zakresie”. Sformułowanie jednoznacznej i całościowej oceny na temat wpływu stosowania koncepcji marginesu oceny na ochronę tożsamości konstytucyjnej państw-stron Konwencji, o ile w ogóle możliwe, wymagałoby znacznego poszerzenia badań.

## Bibliografia

- Florczak-Wątor M., *Komentarz do art. 5, [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, P. Tuleja (red.), Warszawa 2019.
- Florczak-Wątor M., *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Kraków 2018.
- Garlicki L., *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe. „Kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 4-13.
- Gerards J., *Margin of Appreciation and Incrementalism in the Case Law of European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2018, vol. 18, nr 13, s. 495-515, <https://doi.org/10.1093/hrlr/ngy017>.
- Kapelańska-Pręgowska J., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie ETPC*, „Państwo i Prawo” 2007, vol. 62, nr 12, s. 87-99.
- 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. 1993, nr 61, poz. 284 z późn. zm.
- Kotuła Z., *Protokół 15 do europejskiej konwencji praw człowieka. Doktryna marginesu swobody uznania i zasada subsydiarności w kontekście reformy ETPCz*, „Studenckie Prace Prawnicze, Administratywistyczne i Ekonomiczne” 2015, nr 17, s. 85-98.
- Mężykowska A., *Niekończąca się historia: Protokół nr 15 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – kolejny etap długofalowej reformy strasburskiego systemu ochrony praw człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2018, nr 4, s. 4-12.
- Paprocka A., *Budowanie tożsamości europejskiej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo” 2014, vol. 69, nr 12, s. 20-37.

---

<sup>33</sup> Por. J. Gerards, *op. cit.*, s. 495-496; A. Paprocka, *op. cit.*, s. 20-21.

- Płoszka A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – zarys problematyki*, [w:] *Rola trybunałów i doktryny w prawie międzynarodowym*, A. Garnuszek, P. Sosnowski (red.), Warszawa 2010, s. 336-353.
- Protokół nr 15 zmieniający konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Strasburgu dnia 24 czerwca 2013 r., Dz.U. 2021, poz. 1879.
- Śledzińska-Simon A., *Analiza proporcjonalności ograniczeń konstytucyjnych praw i wolności. Teoria i praktyka*, Wrocław 2019.
- Wiśniewski A., *W sprawie koncepcji marginesu oceny w orzecznictwie strasburskim*, „Państwo i Prawo” 2008, vol. 63, nr 12, s. 97-104.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 1 grudnia 2020 r., Guðmundur Andri Ástráðsson przeciwko Islandii, skarga nr 26374/18.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 10 listopada 2005 r., Leyla Şahin przeciwko Turcji, skarga nr 44774/98.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 18 marca 2011 r., Lautsi i inni przeciwko Włochom, skarga nr 30814/06.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 20 września 1994 r., Otto-Preminger-Institut przeciwko Austrii, skarga nr 13470/87.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 22 marca 2012 r., Konstantin Markin przeciwko Rosji, skarga nr 30078/06.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 23 czerwca 2016 r., Baka przeciwko Węgrom, skarga nr 20261/12.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 24 maja 1988 r., Müller i inni przeciwko Szwajcarii, skarga nr 10737/84.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 27 marca 1998 r., Petrovic przeciwko Austrii, skarga nr 20458/92.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 7 grudnia 1976 r., Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej, skarga nr 5493/72.
- Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dnia 8 lipca 2004 r., Vo przeciwko Francji, skarga nr 53924/00.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.

WSPÓŁCZESNE WYZWANIA  
DLA TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNEJ





## Wpływ populistycznego konstytucjonalizmu na tożsamość konstytucyjną

### Abstract

#### The influence of populist constitutionalism on constitutional identity

The article connects two important and current issues: populist constitutionalism and constitutional identity. The text presents two ways of perceiving constitutional identity on the grounds of jurisprudence and legal doctrine: a static and a dynamic approach. Then, the article describes the characteristics of the phenomenon of populist constitutionalism using the achievements of different social sciences. The essence of the paper is an attempt to explain how, through the implementation of populist constitutionalism, a modification in the substance of constitutional identity can be made. In order to illustrate the theoretical considerations with a practical example, the work presents a transformation in the constitutional position and role of the Polish Constitutional Tribunal.

**Keywords:** constitutional identity, populist constitutionalism, populism, constitutionalism, constitutional community

### Wstęp

W rozważaniach nad tożsamością konstytucyjną często pojawia się zagadnienie populistycznego konstytucjonalizmu. Jest ono łączone z tożsamością konstytucyjną głównie poprzez wskazanie tego, w jaki sposób populiści wykorzystują pojęcie owej tożsamości do realizacji swoich celów politycznych. Zawarte w tekście rozważania mają pomóc ukazać powyższą problematykę także z innej perspektywy i pozwolić na

ustalenie tego, jak zjawisko populistycznego konstytucjonalizmu może wpływać na zmiany w treści tożsamości konstytucyjnej, rozumianej w ujęciu zarówno statycznym, jak i dynamicznym.

Kluczowe w kontekście pracy pojęcia są przedmiotem analizy nie tylko doktryny prawa, ale także innych nauk społecznych. Pojęcie populistycznego konstytucjonalizmu<sup>1</sup> (*populist constitutionalism*)<sup>2</sup> oraz inne pojęcia dotyczące relacji populizmu i konstytucjonalizmu (np. *abusive constitutionalism*<sup>3</sup>, znieważony i znieważający konstytucjonalizm<sup>4</sup>, kontrkonstytucjonalizm<sup>5</sup>) stanowią przedmiot badania naukowców polskich i zagranicznych. Statyczne ujęcie tożsamości konstytucyjnej to – szeroko spotykany w orzecznictwie i doktrynie polskiej oraz europejskiej – sposób interpretacji pojęcia tejsze tożsamości. Z kolei ujęcie dynamiczne stanowi ważną płaszczyznę debaty nad pojęciem tożsamości konstytucyjnej w doktrynie zachodniej, przy czym istotny punkt odniesienia w tym zakresie stanowią koncepcje Gary’ego J. Jacobsohna<sup>6</sup> i Michela Rosenfelda<sup>7</sup>. Na gruncie polskim zaś odwołują się do niego Marek Zirk-Sadowski<sup>8</sup> i Anna Śledzińska-Simon<sup>9</sup>.

Artykuł dzieli się na trzy części. W pierwszej wskazano na dwa podstawowe ujęcia tożsamości konstytucyjnej. W drugiej – wyjaśniono, czym jest populistyczny konstytucjonalizm i jak może on wpływać na kształtowanie tożsamości konstytucyjnej.

<sup>1</sup> P. Blokker, *Populist Constitutionalism*, [w:] *Routledge Handbook of Global Populism*, C. de la Torre (ed.), London 2018; G. Halmai, *Is There Such Thing as ‘Populist Constitutionalism’? The Case of Hungary*, „Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences” 2018, vol. 11, nr 3; idem, *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, vol. 43, nr 1.

<sup>2</sup> W polskiej literaturze termin *populist constitutionalism* tłumaczy się także jako „populizm konstytucyjny”, zob. M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 307.

<sup>3</sup> D. Landau, *Abusive Constitutionalism*, „U.C. Davis Law Review” 2013, vol. 47, nr 1.

<sup>4</sup> G. Skąpska, *Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm znieważony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Europie pokomunistycznej*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, t. 7, nr 1.

<sup>5</sup> A. Czarnota, *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” 2019, t. 11, nr 1.

<sup>6</sup> G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge 2010.

<sup>7</sup> M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London–New York 2010.

<sup>8</sup> M. Zirk-Sadowski, *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1(53).

<sup>9</sup> A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107.

W trzeciej części, w celu zilustrowania rozważań teoretycznych konkretnym przykładem, zwrócono uwagę na reinterpretację pozycji ustrojowej i roli sądu konstytucyjnego w duchu populistycznego konstytucjonalizmu.

I. Tożsamość konstytucyjna to nieoczywiste pojęcie, które można rozumieć i badać na wiele sposobów. Z perspektywy artykułu kluczowe jest rozróżnienie możliwości ujmowania tożsamości konstytucyjnej ze względu na kryterium częstotliwości i natury zmian w jej treści. Biorąc pod uwagę powyższe kryterium, można wyróżnić ujęcia statyczne i dynamiczne. Pierwsze z nich zakłada rozumienie tożsamości konstytucyjnej jako „względnie stabilnego i niezmiennego zbioru tylko najdonioślejszych norm, wartości lub instytucji konstytucyjnych wynikających z samej konstytucji i rekonstruowanych głównie przez sądy konstytucyjne oraz doktrynę prawa”<sup>10</sup>. Co decyduje o tym, które z konstytucyjnych norm, wartości i instytucji są „szczególnie doniosłe”? Na gruncie orzecznictwa i doktryny proponuje się różne koncepcje mające dookreślić to kryterium. Jedną z nich jest powiązanie treści tożsamości konstytucyjnej z regulacjami prawnymi dotyczącymi kompetencji nieprzekazywalnych. Inną koncepcją jest wyjaśnienie tożsamości konstytucyjnej za pomocą norm niezmiennych<sup>11</sup>, wyrażanych w ramach klauzul wieczystych<sup>12</sup>.

Ujęcie statyczne jest szeroko reprezentowane w orzecznictwie konstytucyjnym w państwach członkowskich Unii Europejskiej<sup>13</sup>, czego przykładem może być postrzeganie tożsamości konstytucyjnej przez polski Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK, Trybunał) i włoski Sąd Konstytucyjny. W Polsce pojęcie tożsamości konstytucyjnej nabrało szczególnej doniosłości dzięki wyrokowi TK z 24 listopada 2010 r.<sup>14</sup>, w którym – po raz pierwszy w kontekście relacji zagranicznych<sup>15</sup> – użyto wyrażenia „tożsamość konstytucyjna”<sup>16</sup>. W powyższym orzeczeniu Trybunał podjął próbę zdefiniowania tożsamości konstytucyjnej, badając konstytucyjność Traktatu z Lizbony.

<sup>10</sup> M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 306.

<sup>11</sup> Zob. Sz. Pawłowski, *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*

<sup>12</sup> Zob. art. 79 ust. 3 Ustawy Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r., przeł. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2011, [on-line:] <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html> – 20 XII 2021.

<sup>13</sup> M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 306.

<sup>14</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108.

<sup>15</sup> Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005, sygn. akt SK 26/02, OTK-A 2005/3, poz. 29.

<sup>16</sup> Szerzej o pojęciu tożsamości w prawie polskim zob. A. Śledzińska-Simon, M. Ziółkowski, *Constitutional Identity in Poland. Is the Emperor Putting on the Old Clothes of Sovereignty?*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Calliess, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 243 i nast.

TK powiązał wtedy tożsamość konstytucyjną z pojęciem regulacji prawnych dotyczących kompetencji nieprzekazywalnych, zaliczając do tych ostatnich

[...] postanowienia określające zasady naczelne Konstytucji oraz 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<sup>17</sup>.

Tożsamość konstytucyjna we Włoszech również jest definiowana w kontekście integracji europejskiej i wpływu prawa europejskiego na prawo konstytucyjne<sup>18</sup>. Zgodnie z teorią *controlimiti* głosi się postulat, by możliwości wpływu na prawo państw członkowskich przez prawo europejskie były ograniczone, tak by nie mogły naruszyć jądra włoskiej ustawy zasadniczej, które tworzy tożsamość konstytucyjną. Tym jądrem jest zbiór kluczowych zasad konstytucyjnych, które za takowe, w toku swojej działalności orzeczniczej, uzna Sąd Konstytucyjny<sup>19</sup>, do dziś bowiem nie opracowano ich stałego katalogu<sup>20</sup>.

Ujęcie statyczne, choć kluczowe z dogmatycznego punktu widzenia, rodzi wiele wątpliwości, spośród których należy zasygnalizować dwie zasadnicze. Pierwsza dotyczy faktycznej monopolizacji określania treści tożsamości konstytucyjnej przez sądy, w szczególności sądy konstytucyjne. Ujęcie tożsamości jako praktycznie niezmiennego zbioru norm, brak określenia katalogu tych norm w aktach normatywnych oraz wola wykorzystania pojęcia tożsamości konstytucyjnej w stosowaniu prawa wymuszają ustalenie zbioru norm tworzących tę tożsamość przez sądy. Skłania to do przyjęcia założenia, że sędziowie posiadają legitymację do autorytatywnego określania, co tożsamością konstytucyjną jest, a co nie. Innymi słowy, są „strażnikami tożsamości konstytucyjnej”<sup>21</sup>. Jednocześnie trudno wskazać przekonujące uzasadnienie, dlaczego to wyłącznie sędziowie (a nie np. demokratycznie wybrany parlament) powinni pełnić taką funkcję. Drugim problemem, na który trafnie wskazuje Kriszta Kovács<sup>22</sup>, jest zagrożenie arbitralnością lub przypadkowością wyboru norm składających się na tożsamość konstytucyjną. Kwestia ta ma szczególne znaczenie w krajach, w których

<sup>17</sup> Wyrok Trybunału..., sygn. akt K 32/09.

<sup>18</sup> K. Doktor-Bindas, *Tożsamość konstytucyjna jako controlimite w Republice Włoskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 92 i nast.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 96.

<sup>20</sup> Należy jednak wspomnieć, że doktryna podejmuje próby ich wypracowania, zob. *ibidem*, s. 116.

<sup>21</sup> A. Śledzińska-Simon, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej...*, s. 34.

<sup>22</sup> K. Kovács, *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, „German Law Journal” 2017, vol. 18, nr 7, s. 1717.

dostrzega się istotne wątpliwości co do pełnej niezależności sądów konstytucyjnych<sup>23</sup>. Co najmniej z tych powodów można twierdzić, że postrzeganie tożsamości konstytucyjnej wyłącznie w ujęciu statycznym nie jest wystarczające, a zasadne jest poszukiwanie odpowiedzi na pytania dotyczące samego procesu kreowania tożsamości konstytucyjnej oraz jej posiadaczy i twórców.

Odpowiedzi takich starają się dostarczać badacze wskazujący na dynamiczne ujęcie tożsamości konstytucyjnej. Choć trudno jest sformułować jedną, ścisłą definicję powyższego ujęcia, można stwierdzić, że jego zwolennicy odczytują tożsamość konstytucyjną jako charakterystykę swoiście rozumianej wspólnoty konstytucyjnej, która oparta jest na pojęciach, zasadach, wartościach i instytucjach zawartych w konstytucji. Michał Ziółkowski trafnie wskazuje, że owa wspólnota może być określona mianem „wyobrażonej”<sup>24</sup>, gdyż nie można jej utożsamić wyłącznie ze zbiorowością konkretnych ludzi, funkcjonującą w określonym czasie. W koncepcji Rosenfelda powyższą wspólnotę konstytucyjną nazywa się podmiotem konstytucyjnym (*constitutional subject*)<sup>25</sup>, który w tekście ustawy zasadniczej wyrażany bywa jako „My Naród”. Tak rozumiany podmiot konstytucyjny, by istnieć jako całość, musi harmonizować przynajmniej trzy swoje oblicza. Może być on postrzegany jako ustrojodawca (*constitution-maker*) lub władza konstytuująca (*pouvoir constituant*), jako zbiorowość, która związana jest konstytucją lub jako jej interpretator (*elaborator*) albo strażnik (*custodian*)<sup>26</sup>. Ważne, by tak rozumianej wspólnoty konstytucyjnej nie utożsamiać z innymi wspólnotami, które mogą istnieć równolegle w stosunku do niej, na przykład ze wspólnotą narodową<sup>27</sup>. Charakterystyki tak rozumianej wspólnoty konstytucyjnej nie powinno się także utożsamiać z charakterystyką ustroju (taki pogląd byłby bliższy ujęciu statycznemu). Powyższa wspólnota jest rozumiana bardziej jako żyjący byt, mający swoje doświadczenia, odczucia i opinie<sup>28</sup>, a nie jako zbiór zasad konstytuujących ustrój. Tak ujmowaną tożsamość konstytucyjną należy traktować jako zjawisko podlegające ciągłej, dynamicznej ewolucji, które kształtuje się poprzez dyskurs konstytucyjny i polityczną praktykę.

Jak określić, co stanowi treść tożsamości konstytucyjnej ujmowanej dynamicznie? Odpowiedzi na to pytanie poszukuje się głównie w doktrynie zachodniej, w której ważną pozycję zajmują koncepcje Jacobsohna i Rosenfelda. Według pierwszego z nich

<sup>23</sup> W. Sadurski, *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, „Sydney Law School Research Paper” 2018, nr 18/01; G. Halmai, *Abuse of Constitutional Identity...*, s. 1 i nast.

<sup>24</sup> M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 307.

<sup>25</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 19.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 26.

<sup>27</sup> Choć w ciągu ostatnich 100 lat można mówić tylko o jednej polskiej tożsamości narodowej, tak konsekwentnie, w tym okresie należałoby doszukiwać się kilku tożsamości konstytucyjnych (np. tożsamość zbudowana na gruncie Konstytucji kwietniowej, Konstytucji PRL).

<sup>28</sup> M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 309.

tożsamość wyłania się w sposób dialogiczny i stanowi mieszaną politycznych aspiracji i zobowiązań, będących zarówno wyrazem przeszłości narodu, jak i determinacją do kształtowania jego przyszłości<sup>29</sup>. Autor wskazuje, że na rozwój tożsamości konstytucyjnej większy wpływ niż szczególnie zestaw kulturowych i historycznych czynników ma sam proces rozwoju rozumienia treści konstytucji, charakterystyczny dla konstytucjonalizmu<sup>30</sup>. Twierdzi on jednak, odpowiadając również na jedną z wyżej wskazanych wątpliwości, że aktorami tego procesu nie są jedynie sędziowie. Obok sądowej interpretacji konstytucji ogromne znaczenie mają też działania władz politycznych, poprzez które tekst konstytucji jest „interpretowany, wdrażany w życie i rozszerzany”<sup>31</sup>. Z kolei Rosenfeld wskazuje, że tożsamość konstytucyjna ukuwana jest w „dynamicznej interakcji pomiędzy projekcjami swoistości (*sameness*) a obrazami własnej osobowości (*selfhood*)”<sup>32</sup>. Tak rozumiana tożsamość konstytucyjna jest kształtowana poprzez złożony proces, którego celem jest połączenie kolejnych przypadków negacji i identyfikacji w spójne narracje<sup>33</sup>. Zatem nawet gdy w przypadku danego podmiotu konstytucyjnego można już powiedzieć o wykształceniu się tożsamości, dalej będzie ona miała charakter dynamiczny i konfliktowy<sup>34</sup>, tzn. będzie stanowić podstawę do kolejnych negacji i budowania kolejnych identyfikacji.

II. By rozważyć wpływ populistycznego konstytucjonalizmu na tożsamość konstytucyjną, niezbędne jest precyzyjne określenie, jak – w kontekście tej pracy – można rozumieć konstytucjonalizm i populizm. Równie istotne jest przedstawienie zasadniczych cech fenomenu, który powstaje poprzez syntezę powyższych pojęć.

W refleksji dotyczącej populistycznego konstytucjonalizmu nieustannie przeplatają się dwa rozumienia samego pojęcia konstytucjonalizmu. W przypadku, gdy konstytucjonalizm rozumiany jest jako system, w którym zagwarantowano podporządkowanie władzy politycznej rządowi prawa<sup>35</sup>, to „populistyczny konstytucjonalizm” jawi się jako oksymoron<sup>36</sup>. Jurydyzacja władzy politycznej i podporządkowanie woli narodu rządowi prawa to wartości wprost sprzeczne z populistycznym imaginariem politycznym<sup>37</sup>. Można jednak rozumieć konstytucjonalizm inaczej, skupiając się na jego rzeczywistym funkcjonowaniu i zakorzenieniu w świadomości społecznej i kulturze. Wtedy można określić go jako „stan rzeczy, w którym reguły i wartości zawarte w konstytucji

<sup>29</sup> G.J. Jacobsohn, *op.cit.*, s. 7.

<sup>30</sup> *Ibidem*, s. 348.

<sup>31</sup> *Ibidem*, s. 351, [tłumaczenie własne].

<sup>32</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 27, [tłumaczenie własne].

<sup>33</sup> *Ibidem*, s. 29, 37 i nast.

<sup>34</sup> *Ibidem*, s. 33.

<sup>35</sup> G. Skąpska, *op. cit.*, s. 279.

<sup>36</sup> Tak np. G. Halmai, *Is There...*, s. 7.

<sup>37</sup> Rozwinięcie tego wątku znajduje się w kolejnych akapitach części II niniejszego artykułu.



przenikają dyskurs publiczny i publiczną (polityczną) praktykę<sup>38</sup>. Ważnymi składnikami tak rozumianego konstytucjonalizmu, poza aktami prawnymi i orzecznictwem konstytucyjnym, są różnego rodzaju ideologie i wyobrażenia, a także praktyki polityczne, mające wpływ na rozumienie i interpretowanie konstytucyjnych pojęć, zasad, wartości i instytucji. Należy też zwrócić uwagę na dwie zasadnicze funkcje tak pojmowanego konstytucjonalizmu. Pierwszą z nich, niezwykle istotną z punktu widzenia niniejszej pracy, jest „kształtowanie dyskursów poprzez konstytucyjną semantykę, która to wpływa na znaczenia pojęć, jakimi posługują się członkowie konstytucyjnej wspólnoty politycznej, takich jak państwo, obywatelstwo, godność osoby ludzkiej, niezawisłość sędziowska, prawa i wolności obywatelskie”<sup>39</sup>. Drugą funkcją tak rozumianego konstytucjonalizmu jest odzwierciedlanie i wyrażanie społecznych dążeń oraz wyobrażeń na temat wspólnoty politycznej. Populistyczny konstytucjonalizm może być nazywany konstytucjonalizmem w drugim z powyższych ujęć, gdyż proponuje wizję (choć kontrowersyjną) przełożenia pojęć, wartości i zasad konstytucyjnych do dyskursu i politycznej praktyki. Za pomocą szeregu działań, w tym instytucji prawnych<sup>40</sup>, na gruncie populistycznego konstytucjonalizmu kreuje się – alternatywną w stosunku do konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego – semantykę konstytucyjną, a także wyraża się zestaw społecznych dążeń, pragnień i aspiracji.

Z racji, że termin „populistyczny” bywa nadużywany, warto przybliżyć kontekst, w jakim można go rozumieć, poszukując sensu „populistycznego konstytucjonalizmu”. Definiując współczesny populizm, można odwołać się do ustaleń dokonanych przez Jana-Wernera Müllera, który wskazuje, że nie jest on spójną doktryną, a zbiorem twierdzeń, swoistą „moralizatorską wyobraźnią polityczną”<sup>41</sup>, którą można próbować opisać za pomocą zestawu cech. Trzy spośród nich wydają się kluczowe. Pierwszą cechą jest swoisty antyelitaryzm – zwolennicy populizmu dążą do zminimalizowania wpływu grup uznanych przez nich za elitarne na sferę publiczną. Nawet gdy ugrupowania populistyczne przejmują władzę polityczną w państwie, poszukują krytykowanych elit gdzie indziej, co przejawia się w atakach na organizacje pozarządowe lub ponadnarodowe, na przykład Unię Europejską. Drugą cechą populizmu jest sprzeciw wobec pluralizmu, realizowany poprzez roszczenie o symboliczną reprezentację narodu prawdziwego, rozumianego jako „fikcyjna całość spoza obowiązujących procedur

<sup>38</sup> G. Skąpska, *op. cit.*, s. 280.

<sup>39</sup> *Ibidem*, s. 281.

<sup>40</sup> Zob. Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25 kwietnia 2011 r. wraz z poprawkami [on-line:] <https://hunconcourt.hu/fundamental-law> – 20 XII 2021 (tłumaczenie własne); oraz Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego Węgier z dnia 5 grudnia 2016 – Decision 22/2016 (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law (tekst w języku angielskim dostępny [on-line:] <https://hunconcourt.hu/dontes/decision-22-2016-on-joint-exercise-of-competences-with-the-eu> – 20 XII 2021).

<sup>41</sup> J-W. Müller, *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017, s. 40 i nast.



demokratycznych, homogeniczny i materialnie zjednoczony organizm”<sup>42</sup>. Takie pojęcie kłóci się z demokratycznym założeniem reprezentacji, legitymizowanej poprzez wolę arytmetycznej większości, każdorazowo objawiającej się w wyborach, nie zaś symbolicznej „milczącej większości”, rzekomo obdarzającej populistów wyłączną podstawą do reprezentacji siebie samej. Trzecią cechą jest założenie o szlachetności „ludu”, który przeciwstawiony zostaje zepsuciu jego przeciwników, co skutkuje antagonizacją grup funkcjonujących w ramach danych społeczeństw. Podział taki może odbywać się za pomocą wielu kategorii, w tym klasowych lub etnicznych.

Zrozumiałe jest, że taka „wyobraźnia” musi znaleźć się na kursie kolizyjnym z konstytucjonalizmem liberalno-demokratycznym, którego rudymenarnymi wartościami są: prawne ograniczenia w stosunku do realizacji woli większości (np. regulacja ograniczania konstytucyjnych wolności i praw), realizacja zasady podziału władz czy gwarancje ochrony mniejszości<sup>43</sup>. Próba rozwiązania problemów wynikających z powyższej kolizji jest sformułowanie propozycji ukształtowania konstytucjonalizmu innego niż liberalno-demokratyczny. Przejawia się to w propozycji „nowej konstytucji”, zarówno w sensie literalnym, jak i socjopolitycznym, m.in. poprzez utrwalenie „słusznej tożsamości konstytucyjnej”<sup>44</sup>, rozumianej jako odzwierciedlenie wizji prawdziwego, szlachetnego narodu.

Z koncepcją populizmu Jana-Wernera Müllera spójna jest wizja populistycznego konstytucjonalizmu Paula Blokkera, który wskazuje na cztery wymiary definiujące to zjawisko<sup>45</sup>. Pierwszym jest przekonanie, że polityczna wola swoiście rozumianego narodu stanowi podstawę funkcjonowania systemu prawnego. Konsekwencją tego podejścia jest twierdzenie, że prawo konstytucyjne ma być odwzorowaniem politycznej woli „ludu” oraz być przez tę wolę swobodnie kształtowane i zmieniane, nie zaś oddzielane od polityki i interpretowane przez sądy. Drugą cechą tego fenomenu jest założenie, że demokracja przedstawicielska wraz z jej instytucjami tworzy system, w którym reprezentowane są jedynie interesy określonych grup, co prowadzi do lekceważenia interesu całej wspólnoty politycznej. Remedium na ten stan rzeczy jest podążanie za wolą symbolicznej i trwałej większości (*majoritarianism*)<sup>46</sup>. Trzecią cechą, na którą wskazuje Blockker, jest krytyczne stanowisko wobec liberalnego i „prawniczego” konstytucjonalizmu oraz jurydyzacji i racjonalizacji życia społeczeństwa („sceptycyzm prawny”)<sup>47</sup>. Populistyczny konstytucjonalizm nie akceptuje idei konstytucji jako hierarchicznie najwyższego aktu prawnego, ale podkreśla jej czysto polityczny charakter. Czwartym elementem opisu

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 50.

<sup>43</sup> *Ibidem*, s. 91 i nast.

<sup>44</sup> *Ibidem*, s. 93-94.

<sup>45</sup> P. Blockker, *op. cit.*, s. 4 i nast.

<sup>46</sup> *Ibidem*, s. 8-9.

<sup>47</sup> *Ibidem*, s. 9-12.

Blokkerą jest instrumentalizm konstytucyjny, czyli specyficzne podejście do tworzenia i rewizji konstytucji, przejawiające się w bagatelizowaniu statusu konstytucji jako sztywnego, najwyższego prawa i skutkujące m.in. nieprzestrzeganiem konstytucyjnych procedur. Wartą odnotowania propozycją postrzegania populistycznego konstytucjonalizmu jest także koncepcja Luigiego Corriasa, który poszukuje w populizmie teorii konstytucyjnej opartej na specyficznym odczytywaniu teorii władzy konstytucyjnej (*constituent power*), swoistym pojmowaniu suwerenności narodu i reprezentacji oraz podejściu do tożsamości konstytucyjnej<sup>48</sup>.

Powyższa analiza skłania do wyprowadzenia dwóch zasadniczych twierdzeń. Po pierwsze populistyczny konstytucjonalizm może mieć wpływ zarówno na postrzeganie pojęcia tożsamości konstytucyjnej, jak i na zasadniczą treść tej tożsamości. Po drugie wpływ na treść tej tożsamości jest widoczny tak na gruncie ujęcia statycznego, jak również dynamicznego.

Wpływ populistycznego konstytucjonalizmu na postrzeganie samego pojęcia tożsamości konstytucyjnej jest dostrzegany w literaturze<sup>49</sup>. Na gruncie populistycznego konstytucjonalizmu tożsamość konstytucyjną rozumie się (inaczej niż w doktrynie prawa) jako charakterystykę wyidealizowanego narodu pojmowanego w sensie historycznym, kulturowym lub etnicznym. Zwolennicy populistycznego konstytucjonalizmu, dostrzegając przydatność wykorzystania pojęcia tożsamości konstytucyjnej w realizacji swoich założeń, często posługują się nim jako argumentem w debacie o suwerenności na forum europejskim bądź jako pojęciem-narzędziem służącym do realizowania „etnokulturowej” wizji tejże tożsamości<sup>50</sup>. Przykłady takiego wykorzystania pojęcia tożsamości konstytucyjnej można odnaleźć zwłaszcza na Węgrzech, m.in. w projekcie siódmej poprawki do węgierskiej konstytucji<sup>51</sup>, której celem było znalezienie konstytucyjnej legitymacji do nieprzestrzegania prawa UE w zakresie relokacji migrantów, lub w orzeczeniu węgierskiego Sądu Konstytucyjnego z 5 grudnia 2016 r.<sup>52</sup>, w którym uznał on swoją kompetencję do badania regulacji prawa UE, m.in. wtedy, gdy można domniemywać, że samoidentyfikacja Węgier oparta na historycznej konstytucji została naruszona<sup>53</sup>.

Wydaje się jednak, że równie doniosły jest wpływ populistycznego konstytucjonalizmu na treść tożsamości konstytucyjnej rozumianej zgodnie z założeniami doktryny prawa. Najważniejsze tezy prezentowane w ramach tego rodzaju konstytucjonalizmu

<sup>48</sup> L. Corrias, *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, „European Constitutional Law Review” 2016, vol. 12, nr 1, s. 8 i nast.

<sup>49</sup> M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 20.

<sup>50</sup> *Ibidem*, s. 24.

<sup>51</sup> G. Halmai, *Abuse of Constitutional Identity...*, s. 4.

<sup>52</sup> Decision 22/2016 (XII. 5.)...

<sup>53</sup> *Ibidem*, par. 69.

(na temat m.in. charakteru reprezentacji, suwerenności narodu, stosunku do procedur konstytucyjnych) reinterpreterują szczególnie doniosłe konstytucyjne zasady (np. suwerenności, legalizmu, podziału władz), pojęcia (reprezentacja, tożsamość), wartości (niezależność, pluralizm) i instytucje (sądowa kontrola konstytucyjności, ochrona praw mniejszości, hierarchia aktów prawnych). Powyższe elementy stanowią także ważne cechy charakterystyki „wyobrażonej” wspólnoty konstytucyjnej, która postrzega się i jest postrzegana jako demokratyczna w sensie proponowanym na gruncie konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego. Wprowadzenie powyższych interpretacji do dyskursu konstytucyjnego i realizowanie ich poprzez polityczną praktykę może skutkować zmianą elementów treści tożsamości konstytucyjnej, rozumianej w obu wyżej zarysowanych ujęciach.

III. Przykładem oddziaływania populistycznego konstytucjonalizmu na treść tożsamości konstytucyjnej w praktyce jest modyfikacja pozycji ustrojowej i roli sądu konstytucyjnego w Polsce<sup>54</sup>. Nie jest to oczywiście jedyny możliwy do przytoczenia przykład powyższego wpływu, a inną wartą zbadania egzemplifikacją może być reinterpretacja pojęcia i zasady suwerenności<sup>55</sup>.

Poniżej, w kontekście wspomnianego przykładu polskiego sądu konstytucyjnego, zostanie podjęta próba udzielenia odpowiedzi na cztery pytania: 1) dlaczego pozycja i rola sądu konstytucyjnego jest elementem tożsamości konstytucyjnej; 2) na czym polegały działania wpływające na pozycję i rolę sądu konstytucyjnego; 3) na podstawie jakich przesłanek należy uznawać powyższe działania za realizację populistycznego konstytucjonalizmu oraz 4) jakie są konsekwencje opisywanego w pracy wpływu.

1. Nie budzi wątpliwości, że w systemach, w których występują sądy konstytucyjne, ich rola i pozycja ustrojowa są elementami tożsamości konstytucyjnej, ujmowanej zarówno statycznie, jak i dynamicznie. Po pierwsze dlatego, że ich właściwe funkcjonowanie jest elementem zasad: demokratycznego państwa prawnego, podziału władz i niezależności władzy sądowniczej, które są uznawane za zasady szczególnie doniosłe. Po drugie ustrojowa pozycja sądu konstytucyjnego, a także rola, jaką odgrywa w procesie kontroli konstytucyjności prawa, są elementami charakterystyki demokratycznej wspólnoty konstytucyjnej. Jest tak przede wszystkim dlatego, że sądy konstytucyjne są pierwszoplanowymi aktorami procesu kreowania charakterystyki wspólnoty konstytucyjnej (prowadzenia narracji wspólnoty o samej sobie). Sposób funkcjonowania sądów

<sup>54</sup> Szeroko działania te opisuje W. Sadurski w przytaczanych pracach. Zob. także przykład zmiany charakteru Sądu Konstytucyjnego Węgier w wyżej przytoczonych publikacjach G. Halmaia i K. Kovács. W niniejszej pracy nie polemizuje się z innymi wyjaśnieniami działań władz publicznych dotyczących kryzysu konstytucyjnego, wskazując jedynie, że spełniały one przesłanki realizacji populistycznego konstytucjonalizmu.

<sup>55</sup> Zob. A. Śledzińska-Simon, M. Ziółkowski, *Constitutional Identity...*

konstytucyjnych, ich postrzeganie w społeczeństwie i treść ich orzeczeń wpływają na wiarygodność powyższego procesu i tym samym możliwość oparcia na nim autoidentyfikacji wspólnoty konstytucyjnej.

2. W Polsce od 2015 r. miały miejsce działania przeobrażające Trybunał Konstytucyjny i realnie pozbawiające go charakteru istotnego elementu w systemie ustrojowych hamulców. Proces ten odbywał się dwuetapowo: pierwszym krokiem było sparaliżowanie Trybunału, a drugim podporządkowanie go władzy politycznej<sup>56</sup>. Podczas tego procesu – realizowanego przez władze polityczne, zwolenników ich działań oraz część sędziów – korzystano z różnych sposobów wywierania wpływu na rolę i pozycję Trybunału, takich jak: działania polityczne (m.in. odmowa publikacji wyroków TK), działania organizacyjne (m.in. kontrowersyjny wpływ prezes TK na składy orzekające<sup>57</sup>), działania medialne (m.in. publiczne przedstawianie szeregu zarzutów wobec Trybunału, a tym samym podważanie jego wiarygodności<sup>58</sup>) czy ustawodawstwo (m.in. seria ustaw dotyczących TK w 2016 r.<sup>59</sup>).

3. Powyższe działania można ocenić jako realizowanie populistycznego konstytucjonalizmu przynajmniej z dwóch powodów. Po pierwsze, paraliżując lub upolityczniając sąd konstytucyjny, uskutecznia się założenie, że priorytetem działania wszelkich instytucji konstytucyjnych powinna być realizacja „interesu narodu” (rozumianego i realizowanego poprzez populistów), nawet jeśli sprzeciwia się to obowiązującemu prawu. Wskazane powyżej działania władz publicznych były uzasadniane właśnie za pomocą argumentacji<sup>60</sup> odwołującej się do realizowania woli suwerena<sup>61</sup>. Po drugie działania te realizują kluczowe założenie populistycznego konstytucjonalizmu, jakim jest zmniejszenie wpływu partykularnych grup interesu, w szczególności postrzeganych jako elitarne, na prawo i życie publiczne. Z argumentacji liderów władz politycznych wynika, że wywieranie powyżej opisanego wpływu na TK było uzasadnione,

<sup>56</sup> W. Sadurski, *How Democracy...*, s. 17 i nast.

<sup>57</sup> List sędziów TK do Prezes TK Julii Przyłębskiej z dnia 5 grudnia 2018 r., [on-line:] [https://oko.press/images/2018/12/List-Se%CC%A8dzio%CC%81w-TK\\_5.12.2018-r..pdf](https://oko.press/images/2018/12/List-Se%CC%A8dzio%CC%81w-TK_5.12.2018-r..pdf) – 20 XII 2021.

<sup>58</sup> Komunikat Biura Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 grudnia 2015 r., [on-line:] [https://trybunal.gov.pl/uploads/media/23122015-KOMUNIKAT\\_BIURA\\_TRYBUNALU\\_KONSTYTUCYJNEGO\\_01.pdf](https://trybunal.gov.pl/uploads/media/23122015-KOMUNIKAT_BIURA_TRYBUNALU_KONSTYTUCYJNEGO_01.pdf) – 20 XII 2021.

<sup>59</sup> Zob. W. Sadurski, *How Democracy...*, s. 28.

<sup>60</sup> Zob. uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie obrony suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej i praw jej obywateli, M.P. 2016, poz. 466; Sprawozdanie Stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 listopada 2015 r. (pierwszy dzień obrad), s. 78, [on-line:] [https://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02\\_ksiazka\\_a\\_bis.pdf](https://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02_ksiazka_a_bis.pdf) – 15 XII 2021.

<sup>61</sup> Mimo iż większość (rozumiana arytmetycznie) obywateli odnosiła się krytycznie do działań dotyczących TK; zob. więcej Centrum Badań Opinii Społecznej, *Opinia publiczna o sporze wokół Trybunału Konstytucyjnego*, „Komunikat z Badań” 2016, nr 62, [on-line:] [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2016/K\\_062\\_16.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2016/K_062_16.PDF) – 8 XII 2021.

gdyż stanowiło realizację założeń antynomenklaturowych i antykorporacyjnych, mających prowadzić do sanacji działania Trybunału<sup>62</sup>.

4. Wskazane wyżej działania, realizujące populistyczny konstytucjonalizm, w sposób istotny zmodyfikowały pozycję i rolę TK w Polsce, zmieniając tym samym element polskiej tożsamości konstytucyjnej w jej obu możliwych ujęciach. Można to dostrzec co najmniej na dwóch płaszczyznach. Pierwszą jest postrzeganie roli i pozycji TK w społeczeństwie, którego znaczna część ocenia obecnie działalność Trybunału negatywnie<sup>63</sup> oraz nie postrzega go jako instytucji niezależnej<sup>64</sup>. Drugą jest zmiana w postrzeganiu pozycji i roli TK przez doktrynę i środowiska polityczne, czego przykładami mogą być zdecydowanie większa, w stosunku do 2015 r., popularność koncepcji rozproszonej kontroli konstytucyjności prawa<sup>65</sup> czy dyskusja nad propozycją wprowadzenia tzw. słabej kontroli konstytucyjności<sup>66</sup>.

## Podsumowanie

Tożsamość konstytucyjną można odczytywać w ujęciu statycznym i dynamicznym. W obu perspektywach kluczowym zjawiskiem wpływającym na rozumienie treści tożsamości konstytucyjnej jest konstytucjonalizm, który może być definiowany jako stan, w którym do dyskursu i praktyki politycznej aplikuje się wartości i zasady konstytucyjne. Powyższe rozumienie konstytucjonalizmu umożliwia rozpoznawanie jego różnych rodzajów, w tym populistycznego konstytucjonalizmu. Relacja tego

<sup>62</sup> A. Stankiewicz, M. Szułdryński, Kaczyński: *Nie jestem reżyserem w teatrze kukielek*, „Rzeczpospolita” z 17 III 2016, [on-line:] <https://www.rp.pl/polityka/art11135151-kaczynski-nie-jestem-rezyserem-w-teatrze-kukielek> – 13 XII 2021.

<sup>63</sup> Centrum Badań Opinii Społecznej, *Oceny działalności parlamentu, prezydenta, Trybunału Konstytucyjnego, policji i Kościoła*, „Komunikat z Badań” 2021, nr 7, [on-line:], [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K\\_007\\_21.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K_007_21.PDF) – 12 XII 2021.

<sup>64</sup> Zob. A. Kazimierczuk, *Sondaż: Polacy o niezależności TK. Co piąty nie ma zdania*, „Rzeczpospolita” z 14 X 2021, [on-line:] <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art19013831-sondaz-polacy-o-niezaleznosci-tk-co-piatty-nie-ma-zdania> – 12 XII 2021.

<sup>65</sup> *Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa – relacja z konferencji*, [on-line:] <https://www.adwokatura.pl/konferencje-i-szkolenia/rozproszona-kontrola-konstytucyjnosci-prawa-relacja-z-konferencji/> – 14 XII 2021.

<sup>66</sup> W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020, s. 138 i nast.; P. Trudnowski, *Aborcja, Trybunał Konstytucyjny i zmierzch merytokracji. Propozycja wyjścia z ustrojowego impasu i odbudowy polskiej wspólnoty politycznej*, Klub Jagielloński, 10 XI 2021, [on-line:], <https://klubjagiellonski.pl/2021/11/10/aborcja-trybunal-konstytucyjny-i-zmierzch-merytokracji-propozycja-wyjscia-z-ustrojowego-impasu-i-odbudowy-polskiej-wspolnoty-politycznej/> – 11 XII 2021.

ostatniego i tożsamości konstytucyjnej jest obecnie rozważana głównie w kontekście wykorzystywania przez populistów pojęcia tożsamości konstytucyjnej, nie zaś w kontekście badania wpływu populistycznego konstytucjonalizmu na treść tej tożsamości.

W ramach populistycznego konstytucjonalizmu proponuje się – konkurencyjną w stosunku do konstytucjonalizmu liberalno-demokratycznego – interpretację najważniejszych konstytucyjnych pojęć, zasad, wartości i instytucji. Wprowadzenie tych interpretacji do dyskursu i realizowanie ich poprzez praktykę polityczną może skutkować modyfikacją rozumienia elementów treści tożsamości konstytucyjnej (ujętej statycznie lub dynamicznie). Trafną ilustracją takiej modyfikacji może być zmiana roli i pozycji ustrojowej sądów konstytucyjnych, realizowana w duchu populistycznego konstytucjonalizmu, widoczna na przykładzie polskiego Trybunału Konstytucyjnego.

## Bibliografia

- Blokker P., *Populist Constitutionalism*, [w:] *Routledge Handbook of Global Populism*, C. de la Torre (ed.), London 2018, s. 113-127, <https://doi.org/10.4324/9781315226446-9>.
- Corrias L., *Populism in a Constitutional Key: Constituent Power, Popular Sovereignty and Constitutional Identity*, „European Constitutional Law Review” 2016, vol. 12, nr 1, s. 6-26, <https://doi.org/10.1017/S1574019616000031>.
- Czarnota A., *Populistyczny konstytucjonalizm czy nowy konstytucjonalizm?*, „Krytyka Prawa. Niezależne Studia nad Prawem” 2019, t. 11, nr 1, s. 27-42.
- Decision 22/2016 (XII. 5.) AB on the Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law, [on-line:] <https://hunconcourt.hu/dontes/decision-22-2016-on-joint-exercise-of-competences-with-the-eu>.
- Doktór-Bindas K., *Tożsamość konstytucyjna jako controlimite w Republice Włoskiej*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 87-120.
- Halmai G., *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, vol. 43, nr 1, s. 23-42, <https://doi.org/10.1163/15730352-04301002>.
- Halmai G., *Is There Such Thing as 'Populist Constitutionalism'? The Case of Hungary*, „Fudan Journal of the Humanities and Social Sciences” 2018, vol. 11, nr 3, s. 323-339, <https://doi.org/10.1007/s40647-018-0211-5>.
- Jacobsohn G.J., *Constitutional Identity*, Cambridge 2010, <https://doi.org/10.4159/9780674059399>.
- Kovács K., *The Rise of an Ethnocultural Constitutional Identity in the Jurisprudence of the East Central European Courts*, „German Law Journal” 2017, vol. 18, nr 7, s. 1703-1720, <https://doi.org/10.1017/S2071832200022501>.
- Landau D., *Abusive Constitutionalism*, „U.C. Davis Law Review” 2013, vol. 47, nr 1, s. 189-260.



- Müller J.-W., *Co to jest populizm?*, przeł. M. Sutowski, Warszawa 2017.
- Pawłowski Sz., *Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 231-304.
- Rosenfeld M., *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London–New York 2010, <https://doi.org/10.4324/9780203868980>.
- Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, przeł. A.W. Wójcik, Łódź 2020.
- Sadurski W., *How Democracy Dies (in Poland): A Case Study of Anti-Constitutional Populist Backsliding*, „Sydney Law School Research Paper” 2018, nr 18/01, <https://doi.org/10.2139/ssrn.3103491>.
- Skąpska G., *Znieważający konstytucjonalizm i konstytucjonalizm znieważony. Refleksja socjologiczna na temat kryzysu liberalno-demokratycznego konstytucjonalizmu w Europie postkomunistycznej*, „Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna” 2018, t. 7, nr 1, s. 276-301, <https://doi.org/10.14746/fped.2018.7.1.12>.
- Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18>.
- Śledzińska-Simon A., Ziółkowski M., *Constitutional Identity in Poland. Is the Emperor Putting on the Old Clothes of Sovereignty?*, [w:] *Constitutional Identity in a Europe of Multilevel Constitutionalism*, Ch. Callies, G. van der Schyff (eds), Cambridge 2019, s. 243-267, <https://doi.org/10.1017/9781108616256.012>.
- Uchwała Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 20 maja 2016 r. w sprawie obrony suwerenności Rzeczypospolitej Polskiej i praw jej obywateli, M.P. 2016, poz. 466.
- Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z dnia 23 maja 1949 r., przeł. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2011, [on-line:] <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy2011.html>.
- Ustawa Zasadnicza Węgier z dnia 25 kwietnia 2011 r. wraz z poprawkami, [on-line:] <https://hunconcourt.hu/fundamental-law>.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 24 listopada 2010 r., sygn. akt K 32/09, OTK-A 2010/9, poz. 108.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 31 marca 2005, sygn. akt SK 26/02, OTK-A 2005/3, poz. 29.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.
- Ziółkowski M., *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 305-344.
- Zirk-Sadowski M., *Tożsamość konstytucyjna a prawo europejskie*, „Analizy Natolińskie” 2012, nr 1(53), s. 1-34.



Materiały internetowe

- Centrum Badania Opinii Społecznej, *Oceny działalności parlamentu, prezydenta, Trybunału Konstytucyjnego, policji i Kościoła*, „Komunikat z Badań” 2021, nr 7, [on-line:] [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K\\_007\\_21.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2021/K_007_21.PDF).
- Centrum Badania Opinii Społecznej, *Opinia publiczna o sporze wokół Trybunału Konstytucyjnego*, „Komunikat z Badań” 2016, nr 62, [on-line:] [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2016/K\\_062\\_16.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2016/K_062_16.PDF).
- Kazimierczuk A., *Sondaż: Polacy o niezależności TK. Co piąty nie ma zdania*, „Rzeczpospolita”, 14 X 2021, [on-line:] <https://www.rp.pl/spoleczenstwo/art19013831-sondaz-polacy-o-niezaleznosci-tk-co-piaty-nie-ma-zdania>.
- Komunikat Biura Trybunału Konstytucyjnego z dnia 23 grudnia 2015 r., [on-line:] [https://trybunal.gov.pl/uploads/media/23122015-KOMUNIKAT\\_BIURA\\_TRYBUNALU\\_KONSTYTUCYJNEGO\\_01.pdf](https://trybunal.gov.pl/uploads/media/23122015-KOMUNIKAT_BIURA_TRYBUNALU_KONSTYTUCYJNEGO_01.pdf).
- List sędziów TK do Prezes TK Julii Przyłębskiej z dnia 5 grudnia 2018 r., [on-line:] [https://oko.press/images/2018/12/List-Se%CC%A8dzio%CC%81w-TK\\_5.12.2018-r..pdf](https://oko.press/images/2018/12/List-Se%CC%A8dzio%CC%81w-TK_5.12.2018-r..pdf).
- Rozproszona kontrola konstytucyjności prawa – relacja z konferencji*, [on-line:] <https://www.adwokatura.pl/konferencje-i-szkolenia/rozproszona-kontrola-konstytucyjnosci-prawa-relacja-z-konferencji/>.
- Sprawozdanie Stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 listopada 2015 r. (pierwszy dzień obrad), [on-line:] [https://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02\\_ksiazka\\_a\\_bis.pdf](https://orka2.sejm.gov.pl/StenoInter8.nsf/0/A2F2CB8309D6D12FC1257F090049000E/%24File/02_ksiazka_a_bis.pdf).
- Stankiewicz A., Szuldrzyński M., *Kaczyński: Nie jestem reżyserem w teatrze kukielek*, „Rzeczpospolita” z 17 III 2016, [on-line:] <https://www.rp.pl/polityka/art11135151-kaczynski-nie-jestem-rezyserem-w-teatrze-kukielek>.
- Trudnowski P., *Aborcja, Trybunał Konstytucyjny i zmierzch merytokracji. Propozycja wyjścia z ustrojowego impasu i odbudowy polskiej wspólnoty politycznej*, Klub Jagielloński, 10 XI 2021, [on-line:] <https://klubjagiellonski.pl/2021/11/10/aborcja-trybunal-konstytucyjny-i-zmierzch-merytokracji-propozycja-wyjscia-z-ustrojowego-impasu-i-odbudowy-polskiej-wspolnoty-politycznej/>.



# Transnarodowe tożsamości konstytucyjne w globalnym świecie. W kierunku realistycznej i krytycznej perspektywy analizy

## Abstract

**Transnational constitutional identities in a global world.**

**Towards a realist and critical perspective of analysis**

The chapter presents a conception of analysis of constitutional identities derived from studies on social institutions. It builds upon existing conceptions of constitutional identity (as reconstructed from legal text and discourse surrounding the constitution) and a hypothesis of a possibility of forming a transnational constitutional identity. The chapter assesses limitations these conceptions may face due to the complexity of global power structures, as well as problems of value pluralism and cultural diversity. A realist and critical perspective of study is proposed, understood as a conceptual and empirical analysis of relations between discrete communities and adequate institutional norms of a constitutional nature (both state-derived and not).

**Keywords:** constitutional identity, globalization, social institutions, critical legal studies

## 1. Wstęp

Pojęcie tożsamości konstytucyjnej zyskało na znaczeniu w europejskiej nauce prawa. Integracja europejska to jednak nie jedyny przykład jego zastosowania w zakresie badań nad prawem i społeczeństwem. Teza o wielości źródeł norm współczesnych systemów prawnych nie jest przedmiotem kontrowersji, tak samo jak wielość wyznawanych przez

ludzi koncepcji dobrego życia. Tożsamość konstytucyjna wydaje się zagadnieniem o dużym znaczeniu dla wyzwań związanych z potrzebą kształtowania warunków zgodnej współpracy różnorodnych zbiorowości w odpowiedzi na problemy o globalnym zasięgu.

Celem tego rozdziału jest analiza perspektywy badań nad prawem w ujęciu transnarodowym przy użyciu pojęcia tożsamości konstytucyjnej. Zostanie ona przeprowadzona w kontekście istniejącego zastosowania pojęcia tożsamości konstytucyjnej w nauce, a także przy użyciu pojęć związanych z analizą instytucji społecznych w ujęciu Johna Searle'a oraz koncepcji kosmopolitycznego realizmu Ulricha Becka. Podstawowym wnioskiem wynikającym z tych rozważań jest stwierdzenie istnienia bliskiego związku pomiędzy pojęciem tożsamości konstytucyjnej a problemem legitymizacji instytucji społecznych. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej bywa przywoływane podczas poszukiwania racji uzasadniających decyzje sądowe i polityczne. W dyskursie natomiast zazwyczaj odnosi się do kwestii relacji pomiędzy prawem a społeczeństwem, które mu podlega.

Wnioski te poprowadzą do propozycji ujęcia tożsamości konstytucyjnej wywodzącego się z perspektywy instytucjonalnej. Koncepcja ta nie kłóci się z rozwiniętymi już koncepcjami dynamicznej tożsamości konstytucyjnej i może korzystać z ich narzędzi, jednak podkreśla ona mnogość zarówno podmiotów kreujących globalne praktyki, jak i samych tożsamości konstytucyjnych, które mogą współwystępować w tożsamych kontekstach. Odchodzi więc od ujęcia tożsamości konstytucyjnej jako pewnej spójnej całości, cechy pojedynczego podmiotu („podmiotu konstytucyjnego”, „konstytucyjnego Ja”), podkreślając wielość i różnorodność aktorów społecznych kształtujących stosunki globalne.

Proponowane w rozdziale podejście stanowi także próbę odpowiedzi na problem pluralizmu przekonań i wartości, charakteryzującego międzynarodowe konteksty społeczne, przedstawia ponadto jego konsekwencje dla pojęcia „transnarodowej tożsamości konstytucyjnej” zaproponowanego przez Michela Rosenfelda<sup>1</sup>. Jest to jednocześnie próba wyjścia poza metodologiczny nacjonalizm<sup>2</sup>, który może stanowić ograniczenie dla badania zmian zachodzących w globalnym świecie. Opisywana w rozdziale koncepcja postuluje badanie wielopodmiotowości transnarodowych kontekstów konstytucyjnych w ramach mniejszych populacji i konkretnych instytucji społecznych tworzących globalny ład.

Na początku (pkt 2) odwołam się do analizy współczesnych koncepcji tożsamości konstytucyjnej przedstawionej przez Michała Ziółkowskiego. Autor ten wyróżnia dwa główne typy podejścia do tego pojęcia – statyczne oraz dynamiczne. Krótko omówię te

<sup>1</sup> M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London–New York 2010, s. 243–279.

<sup>2</sup> Pojęcie to stosuję za: U. Beck, *Władza i przeciwwładza w epoce globalnej. Nowa ekonomia polityki światowej*, przeł. J. Łoziński, Warszawa 2005, s. 64–85.

koncepcje, skupiając się jednak bardziej na ujęciach dynamicznych. W następnej części rozdziału (pkt 3) rozważę stosunek koncepcji dynamicznych wobec problemu globalizacji ze szczególnym uwzględnieniem propozycji Rosenfelda, która najobszerniej się do nich odnosi. W kolejnej części (pkt 4) podejmę próbę krytyki niektórych rozwiązań pojęciowych przyjętych przez tego autora. Następnie (pkt 5) przedstawię pojęcia z dziedziny ontologii społecznej, które mogą być przydatne dla analizy tożsamości konstytucyjnej. Będzie to stanowiło podstawę dla zarysowanej później realistyczno-krytycznej perspektywy spojrzenia na to pojęcie. Koncepcja ta ujmuje je jako relację: 1) instytucji (norm) wobec konkretnych zbiorowości ze względu na społeczną genezę (tożsamość) tych norm; 2) konkretnych zbiorowości wobec instytucji (norm) i ich legitymizacji.

## 2. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej – ujęcia statyczne i dynamiczne

Struktura debaty nad zawartością pojęcia tożsamości konstytucyjnej została precyzyjnie zarysowana przez Ziółkowskiego, który wyróżnia kilka dychotomii nurtów rozumienia tożsamości konstytucyjnej. Najistotniejszą z nich wydaje się być podział na ujęcia statyczne i dynamiczne<sup>3</sup>. Pierwsze z nich zakłada, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej odnosi się do względnie stałej, abstrakcyjnej konstrukcji normatywnej, a drugie – kładzie nacisk na zmienność dyskursu, procesy tworzenia i zmiany konstytucji oraz towarzyszące im zmiany społeczne, a także relacje pomiędzy normami konstytucyjnymi a rzeczywistością społeczną.

Ujęcie statyczne wydaje się dominować w kontekstach sądowego stosowania norm konstytucyjnych<sup>4</sup>. Koncepcje statyczne przedstawiają tożsamość konstytucyjną jako abstrakcyjny zbiór najdonioślejszych dla danego porządku prawnego norm i wartości konstytucyjnych<sup>5</sup>, które stanowią o swoistości danego systemu. Normy te bywają uznawane za granice zmiany konstytucji lub granice przekazania kompetencji instytucjom znajdującym się poza strukturami państwa. Ma to szczególne znaczenie w debacie na temat granic integracji europejskiej.

Druga perspektywa zastosowania pojęcia tożsamości konstytucyjnej – ujęcie dynamiczne – powstała w toku prób zrozumienia relacji zachodzącej pomiędzy rzeczywistością norm prawnych a zmieniającą się rzeczywistością społeczną. Tożsamość konstytucyjną można w tym przypadku rekonstruować nie tylko w oparciu o naczelne

<sup>3</sup> M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 306-307.

<sup>4</sup> *Ibidem*, s. 332-333.

<sup>5</sup> *Ibidem*, s. 314-316.

normy prawne, ale także o dyskurs wokół konstytucji. Ujęcie to Michał Ziółkowski dostrzega u Gary'ego J. Jacobsohna<sup>6</sup>, Michela Rosenfelda<sup>7</sup> oraz Anny Śledzińskiej-Simon<sup>8</sup>.

W tzw. koncepcji dialogicznej Jacobsohna pojęcie tożsamości konstytucyjnej oznacza tożsamość zbiorowości politycznej konstruowaną w oparciu o konstytucję. Konstytucja „nabiera tożsamości” w sposób dialogiczny, jest związana z pamięcią i trwaniem wspólnoty politycznej<sup>9</sup>. Autor ten sugeruje, że refleksja nad tożsamością konstytucyjną jest kontynuacją historycznej refleksji nad podstawami ładu wspólnot politycznych i powinna – według niego – uwzględniać tło kształtowania się systemów konstytucyjnych oraz relację zachodzącą pomiędzy ustalonymi normami a rzeczywistymi praktykami społecznymi. Rzeczywistość nigdy nie jest bowiem w pełni kształtowana przez postulaty prawne; jest zawsze płynna, ugruntowana w zmiennych warunkach społecznych<sup>10</sup>. Tożsamość konstytucyjna wyłania się w dialogu pomiędzy realiami wspólnoty politycznej oraz jej zobowiązaniami i aspiracjami wyrażonymi w konstytucji. Proces ten ma dialektyczny charakter; normy konstytucyjne, choć zawsze mają swoje źródło w kulturze, same także mają służyć temu, aby kulturę współtworzyć, zmieniać lub regulować<sup>11</sup>.

W koncepcji Rosenfelda tożsamość konstytucyjna jest cechą „podmiotu konstytucyjnego”. Objawia się ona w dyskursie dotyczącym postanowień konstytucyjnych oraz ich otoczenia historycznego i społecznego; jest to narracja podmiotu konstytucyjnego o sobie<sup>12</sup>. Koncepcja ta ma za zadanie wyjaśnić historyczną zmienność tożsamości podmiotu konstytucyjnego w stosunku do warunków historyczno-społecznych. Podkreśla wagę uzasadnień różnych rozwiązań konstytucyjnych w oparciu o kontekst, w którym powstaje. Tożsamość budowana jest w dyskursie za pomocą negacji, metafory oraz metonimii, przy pomocy których podmiot konstytucyjny określa swój kształt i stosunek wobec podmiotów zewnętrznych. Negacja może służyć odcięciu się od przeszłości,

<sup>6</sup> G.J. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge 2010.

<sup>7</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*

<sup>8</sup> A. Śledzińska-Simon, *Constitutional Identity in 3D: A Model of Individual, Relational, and Collective Self and Its Application in Poland*, „International Journal of Constitutional Law” 2015, vol. 13, nr 1; eadem, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107.

<sup>9</sup> „[...] constitution acquires an identity through experience, [...] this identity exists neither as a discrete object of invention nor as a heavily encrusted essence embedded in a society's culture, requiring only to be discovered. Rather, identity emerges dialogically and represents a mix of political aspirations and commitments that are expressive of a nation's past, as well as the determination of those within the society who seek in some ways to transcend that past. It is changeable but resistant to its own destruction, and it may manifest itself differently in different settings”. G.J. Jacobsohn, *op. cit.*, s. 7.

<sup>10</sup> *Ibidem*, s. 11-12.

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 13 oraz cytowana tam literatura.

<sup>12</sup> Sformułowanie pochodzi od: M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 312.

metafora – budowaniu konkretnych wyobrażeń, a metonimia – odniesieniu się do rozwiązań stosowanych przez inne podmioty.

Dynamiczną naturę tożsamość konstytucyjna uzyskuje także w koncepcji Anny Śledzińskiej-Simon. Posiłkując się terminologią innych nauk społecznych dotyczącą tożsamości człowieka, autorka proponuje wyróżnienie trzech wymiarów tożsamości konstytucyjnej: jednostkowego, relacyjnego i kolektywnego<sup>13</sup>. Tożsamość konstytucyjna jest w tej koncepcji cechą abstrakcyjnego „konstytucyjnego Ja”, podmiotu władzy, i można ją odczytać z przepisów i praktyk konstytucyjnych<sup>14</sup>. Jej jednostkowy wymiar dotyczy swoistości danej tożsamości i kultury konstytucyjnej. Wymiar relacyjny odnosi się do współlistnienia „konstytucyjnego Ja” pośród innych „jednostek konstytucyjnych”. Wymiar kolektywny nawiązuje do narracji na temat przynależności „konstytucyjnego Ja” do szerszej wspólnoty.

Dla rozważań w kontekście transnarodowym szczególnie wartościowe wydają się dynamiczne ujęcia tożsamości konstytucyjnej. Proces globalizacji bywa związany ze względnie chaotycznymi zmianami społecznymi o dużej skali. Globalne sieci zależności mogą bezpośrednio wpływać na sferę wyobrażeń o prawach. Wiążą się z nimi także problemy pluralizmu prawnego oraz różnic kulturowych. Dlatego dalsze rozważania będą prowadzone w oparciu o ujęcia dynamiczne. Według trzech wspomnianych wyżej koncepcji treść tożsamości objawia się przede wszystkim w dyskursie wokół konstytucji, procesów jej tworzenia i zmiany oraz jej interpretacji. Łączy je badanie relacji między treścią konstytucji a zmieniającym się światem społecznym. Można powiedzieć, że koncepcje te opisują procesy poszukiwania przez podmiot władzy (podmiot konstytucyjny, „konstytucyjne Ja”) uzasadnienia struktur władzy. Koncepcje dynamiczne podkreślają także niespójność zachodzącą pomiędzy zmienną rzeczywistością społeczną a statycznym ujęciem tożsamości konstytucyjnej, gdyż wykładnia podstawowych norm przeprowadzana przez sądy – paradoksalnie – regularnie prowadzi do reinterpretacji tradycji<sup>15</sup> w odpowiedzi na zmiany społeczne.

### 3. Koncepcje tożsamości konstytucyjnej wobec globalizacji i pluralizmu

Koncepcje dynamiczne nie pozostają obojętne wobec problemu globalizacji oraz jej konsekwencji dla konstytucjonalizmu. W propozycjach Śledzińskiej-Simon i Rosenfelda pluralizm prawny, wielopoziomowość współczesnych źródeł norm ustrojowych

<sup>13</sup> A. Śledzińska-Simon, *Constitutional Identity in 3D...*, s. 137-140; eadem, *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej...*, s. 351-356.

<sup>14</sup> M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 313.

<sup>15</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 116-127.



oraz umiędzynarodowienie koncepcji prawnych, takich jak standardy praw człowieka, stanowią ważny przedmiot analizy<sup>16</sup>. W rozważaniach Jacobsohna istotny jest natomiast wątek „granic konstytucji”, czyli możliwości uwzględniania zagranicznych rozwiązań i dorobku komparatystyki prawniczej w stosowaniu lokalnego prawa konstytucyjnego<sup>17</sup>.

Śledzińska-Simon wskazuje, że pojęcie tożsamości konstytucyjnej może stanowić odpowiedź na ograniczenia suwerenności współczesnych państw – argumentacyjny „pomost” pomiędzy uniwersalistycznymi ideami, takimi jak prawa człowieka, a konkretnymi porządkami prawnymi<sup>18</sup>. Jednak możliwe jest także wykorzystanie tego pojęcia jako argumentu na rzecz arbitralnego stosowania norm wywodzących się z różnych źródeł w wielopoziomowych systemach prawa<sup>19</sup>. W wymiarach relacyjnym i kolektywnym tożsamości konstytucyjnej możliwa jest jej konwergencja w oparciu o podzielane wartości, normy o szerokim zakresie znaczeniowym. Taki proces nie wyklucza jednocześnie możliwości zachowania swoistości „konstytucyjnego Ja” w jednostkowym wymiarze<sup>20</sup>.

Rosenfeld także podkreśla znaczenie uniwersalistycznych ideałów w kształtowaniu współczesnych reżimów konstytucyjnych. Dostrzega możliwość budowania transnarodowego obywatelstwa jako konstrukcji „horyzontalnej”, która nie musi (i nie powinna) być sprzężona z jakimkolwiek hipotetycznym „rządem światowym”<sup>21</sup>. Poświęca też wiele uwagi przemianom konstytucjonalizmu czasów globalizacji i prywatyzacji, które prowadzą go do pytania o możliwość narodzin „transnarodowego podmiotu konstytucyjnego”<sup>22</sup>. Zwraca uwagę na istniejące organizacje międzynarodowe, których normy oddziałują globalnie, oraz zwyczajowe zasady stosunków gospodarczych (*lex mercatoria*). Sugeruje, że z racji swojego zasięgu mogą one dawać podstawy do wyodrębnienia funkcjonalnych norm konstytucyjnych<sup>23</sup>. Okoliczności te mogą prowadzić do powstania podmiotu konstytucyjnego, którego tożsamość z biegiem czasu będzie wypełniana treścią (za pomocą mechanizmów negacji, metafory i metonimii).

<sup>16</sup> Zarówno Rosenfeld, jak i Śledzińska-Simon jako szczególny przypadek wskazują integrację europejską, gdzie konflikty dotyczące dysharmonii standardów wspólnotowych oraz konstytucyjnych nie mogą zostać rozwiązane na podstawie ogólnych reguł rozwiązywania sporów. *Ibidem*, s. 172-179, 239-241; A. Śledzińska-Simon, *Constitutional Identity in 3D...*, s. 133-136.

<sup>17</sup> G.J. Jacobsohn, *op. cit.*, rozdz. *The Permeability of Constitutional Borders*, s. 136-212.

<sup>18</sup> A. Śledzińska-Simon, *Constitutional Identity in 3D...*, s. 128.

<sup>19</sup> *Ibidem*, s. 142-149.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 129.

<sup>21</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 235-242.

<sup>22</sup> *Ibidem*, s. 243.

<sup>23</sup> Rosenfeld widzi „akuszerów” transnarodowego podmiotu konstytucyjnego między innymi w międzypaństwowych organizacjach. *Ibidem*, s. 245-247.

Taki podmiot konstytucyjny musiałby być z konieczności pluralistyczny, stanowiąc pomost pomiędzy tym, co uniwersalne, a tym, co jednostkowe<sup>24</sup>. Pozostawiałby on więc znaczną przestrzeń do sporu co do wspólnych cech oraz ich interpretacji, gdyż musiałby integrować wiele często niekompatybilnych ze sobą lokalnych tożsamości<sup>25</sup>. Według Rosenfelda transnarodowa tożsamość konstytucyjna może być wynikiem konwergencji lokalnych tożsamości w oparciu o uniwersalistyczne idee. Transnarodowy podmiot konstytucyjny powinien więc cechować się pluralistycznym etosem, który dopuszcza współistnienie wielu wizji dobrego życia pod warunkiem, że te akceptują pluralizm jako wartość. Treścią tożsamości takiego podmiotu byłyby więc podzielane wartości. Byłaby to tożsamość z konieczności bogata w rozbieżne interpretacje tych wartości oraz towarzyszące temu dysharmonie<sup>26</sup>.

#### 4. Dziedzictwo oświecenia a problem pluralizmu wartości. Jedność czy wielość podmiotów i tożsamości konstytucyjnych?

W tym punkcie rozdziału proponuję częściową krytykę opisanych wyżej koncepcji tożsamości konstytucyjnej, ograniczoną jednak do ich zastosowania w kontekście transnarodowym. Będzie ona dotyczyła łączącego je założenia metodologicznego<sup>27</sup>, polegającego na ujmowaniu tożsamości konstytucyjnej jako pewnej całości, cechy pewnego abstrakcyjnego bytu (podmiotu konstytucyjnego, „konstytucyjnego Ja”) uosabiającego daną „wspólnotę wyobrażoną”. Może ono mieć źródło w teorii umowy społecznej i państwa narodowego, czego wady zostały według mnie w dużym stopniu dostrzeżone i opisane także w krytykowanych koncepcjach. Może to sprawiać problemy szczególnie w przypadku opisu świata transnarodowych struktur norm i globalnych sieci zależności<sup>28</sup>. Hipoteza transnarodowej tożsamości konstytucyjnej została ujęta w koncepcji Rosenfelda, więc to na jej przykładzie oparta będzie dalsza część wywodu.

<sup>24</sup> *Ibidem*, s. 245.

<sup>25</sup> *Ibidem*, s. 251, 270.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 272-277.

<sup>27</sup> Zarzut ten ma mniejszą wagę w przypadku koncepcji Jacobsohna. Podkreśla on jednak „nieokreśloność” tożsamości konstytucyjnej, której nie można wskazać jako konkretnego przedmiotu w świecie. Jest on jednak powiązany z konkretną wspólnotą wyobrażoną (zob. M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 307-308, 328). O ile podzielam sąd o wielości możliwych interpretacji takiej tożsamości, koncepcja proponowana w tym rozdziale jest bardziej optymistyczna względem jakościowych badań empirycznych. Por. J. Jacobsohn, *op. cit.*, s. 10-15.

<sup>28</sup> Zob. U. Beck, *op. cit.*, s. 19-26, 46-50.

## 4.1. Umowa społeczna, dobro wspólne i geneza nowoczesnych konstytucji

Trudno zaprzeczyć, że wyobrażenie wspólnoty politycznej pokrywa się współcześnie najczęściej z wyobrażeniem wspólnoty państwowej. Wspólnota państwowa nie musi pozostawać w ścisłym związku ze wspólnotą etniczną. Jak wskazuje Rosenfeld, rodzi to rozdźwięk pomiędzy funkcjonalnym a tożsamościowym aspektem obywatelstwa<sup>29</sup>. Budowanie „prywatnych” – indywidualnych i zbiorowych – tożsamości w wielokulturowych systemach politycznych musi być więc przynajmniej częściowo oderwane od „publicznej” zbiorowej tożsamości. Fakt pluralizmu przekonań i tożsamości może wyznaczać granice integracji w ramach wspólnej tożsamości konstytucyjnej także wewnątrz poszczególnych wspólnot<sup>30</sup>.

Dynamiczna wspólnota konstytucyjna nie jest jednak zbiorowością tworzoną w próżni. Narzędzia rekonstrukcji tożsamości konstytucyjnej – negacja, metafora i metonimia – służą odniesieniu abstrakcyjnej rzeczywistości „umowy społecznej” do świata, w którym powstaje i który ma na celu współtworzyć i zmieniać. Rosenfeld wyróżnia odmienne modele wypełniania podmiotu konstytucyjnego tożsamością w zależności od warunków historycznych, w których powstaje<sup>31</sup>. Szuka on odpowiedzi na pytania: do kogo mówi konstytucja, kto mówi w konstytucji oraz jak legitymizować rozwiązania w niej zawarte w kontekście rzeczywistości społecznej<sup>32</sup>. Istotnym aspektem ujęcia tożsamości konstytucyjnej jako cechy uwidaczniającej się w dyskursie wokół naczelnych norm funkcjonowania wspólnoty wydaje się być twierdzenie, że najistotniejsze nie są same zasady, ale to, jak są one opowiadane – jakie czynniki stoją za legitymizacją takich, a nie innych porządków konstytucyjnych wywodzonych z bliskich sobie uniwersalistycznych idei.

Wagę opowieści dla władzy konstytucyjnej podkreśla Martin Loughlin<sup>33</sup>, według którego legitymizacja demokratycznych konstytucji ma duży związek ze skutecznością komunikowania zawartych w ich tekstach idei, aby te mogły działać w świecie. Konstytucje charakteryzuje według niego funkcjonalna dychotomia „utopia–ideologia”: jej postanowienia mogą stanowić rację zarówno dla subwersji systemu, jak

<sup>29</sup> M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 221-225.

<sup>30</sup> Rosenfeld wyróżnia dwa wymiary procesu integracji jednostek i zbiorowości w kontekście globalnej tożsamości konstytucyjnej – integrację „wewnątrzwspólnotową” oraz „międzywspólnotową”. *Ibidem*, s. 271-173.

<sup>31</sup> Uwagę zwracają różnice pomiędzy modelami „krajowymi” a na przykład modelem „europejskim transnarodowym”. *Ibidem*, s. 169-184.

<sup>32</sup> Za: M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 325.

<sup>33</sup> M. Loughlin, *The Constitutional Imagination*, „The Modern Law Review” 2015, vol. 78, nr 1. Na szanse stojące przed proponowanym przez niego spojrzeniem na konstytucjonalizm z perspektywy pojęcia „wyobraźni konstytucyjnej” zwraca uwagę Ziółkowski. Por. M. Ziółkowski, *Dwie płaszczyzny...*, s. 343-344.

i dla jego wzmocnienia<sup>34</sup>. Uzasadnienie normatywnej mocy konstytucji oparte jest o abstrakcyjne idee dobra wspólnego i umowy społecznej, w przeciwieństwie do wcześniejszego militarnego panowania monarchii<sup>35</sup>. W początkach swojej historii nowoczesne konstytucje miały więc charakter negatywny. Wskazywały linię podziału pomiędzy sferą publiczną a prywatną oraz wyznaczały granice władzy politycznej. Współczesny konstytucjonalizm ma natomiast charakter pozytywny. Pojęcia zawarte w konstytucjach często stanowią uzasadnienie dla powoływania nowych praw podmiotowych i zmiany społeczeństwa, na przykład poprzez instrumenty państwa dobrobytu<sup>36</sup>. Obie formy współczesnego działania konstytucji ciągle wydają się jednak poszukiwać źródeł swojej mocy normatywnych w ideach, które narodziły się u źródeł nowoczesnego konstytucjonalizmu: hipotezie umowy społecznej, suwerennego ludu lub państwa powstałego w wyniku wyłonienia się systemu ochrony praw naturalnych o przedpolitycznej genezie<sup>37</sup>. Demokratyczny lud pełni więc w nich jednocześnie funkcje „władcy” i „poddanych”.

#### 4.2. Wyobraźnia i obywatelstwo

Wspólna wyobraźnia konstytucyjna może więc być warunkiem trwania wspólnoty. Z racji swojej genezy nowoczesne konstytucje nadal wydają się jednak pośrednio czerpać kapitał symboliczny z dziedzictwa suwerennej władzy absolutnej. Taka absolutna suwerenność współcześnie jest jednak daleka od materialnej rzeczywistości<sup>38</sup>. Zmniejsza się więc czytelność relacji pomiędzy „rządzącymi” i „rządzonymi”. Tę pierwszą pozycję zajmuje abstrakcyjny zbiór norm konstytucyjnych, których obowiązywanie uzasadniane jest najczęściej za pomocą zestawu uniwersalistycznych idei wyższego rzędu, takich jak prawa człowieka lub rządy prawa<sup>39</sup>. Relacja pomiędzy obywatelami a państwem jest więc skomplikowana. Posiłkując się raz jeszcze koncepcją „wyobraźni konstytucyjnej”, można powiedzieć, że podstawą tej relacji jest rodzaj współdzielonych przekonań o jej istnieniu i charakterze.

<sup>34</sup> M. Loughlin, *op. cit.*, s. 13-15.

<sup>35</sup> *Ibidem*, s. 2.

<sup>36</sup> *Ibidem*, s. 7-16. Według autora każde działanie związane z urzeczywistnieniem idei zawartych w tekście konstytucji będzie jednocześnie destrukcyjne (dla starego ładu) oraz integracyjne. W procesie tym wiecznie obecne są dwie dychotomie: pozytywnego – negatywnego konstytucjonalizmu oraz ideologia – utopia.

<sup>37</sup> *Ibidem*, s. 20-25.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 24-25.

<sup>39</sup> „This is the specific challenge of the modern constitutional imagination: the transcendent figure of the sovereign is effaced and, in Claude Lefort's words, we are left with «an empty place». It may indeed be empty, but the place remains”. *Ibidem*, s. 11.

W koncepcji Rosenfelda tożsamość konstytucyjna jest w znacznej mierze powiązana z obywatelstwem<sup>40</sup>. Choć według niego istnienie podmiotu konstytucyjnego nie musi wymagać istnienia formalnej bądź funkcjonalnej konstytucji<sup>41</sup>, rozmowa o transkulturowej tożsamości konstytucyjnej w oderwaniu od treści normatywnej, która mogłaby stanowić jej podstawę, wydaje się utrudniona. Sam Rosenfeld także wskazuje na istnienie pewnych szeroko rozpowszechnionych reguł normujących działania podmiotów państwowych i prywatnych w globalnym systemie oraz upowszechnienie się w świecie pewnych podstawowych rozwiązań ustrojowych charakterystycznych dla nowoczesnych demokracji amerykańskich oraz europejskich<sup>42</sup>. Trudno jednak domniemywać istnienia także transnarodowego obywatelstwa, które umożliwiłoby identyfikację jednostki lub grupy z danym podmiotem konstytucyjnym, oraz wyróżnienie – istotnej dla instytucjonalnego aspektu „transnarodowych zasad konstytucyjnych” – stron relacji podporządkowania. Trudno ocenić, kto jest „rządzającym”, a kto „podporządkowanym” w globalnym polu konstytucyjnym<sup>43</sup>. Powstanie takich ponadnarodowych struktur niekoniecznie musi mieć natomiast swoje korzenie w istniejących państwach narodowych.

Takie ponadnarodowe wyobrażenie obywatelstwa może być jednak współcześnie kreowane. Beck za głównych aktorów tworzących kosmopolityczne „reguły gry” uznaje globalnych aktorów gospodarczych oraz transnarodowe ruchy społeczeństwa obywatelskiego<sup>44</sup>, które swoimi działaniami mogą wpływać na kształtowanie ponadlokalnych warunków dla tworzenia lokalnych norm<sup>45</sup>. Transnarodowe obywatelstwo nie musi zatem wynikać z połączenia istniejących już w ramach państw narodowych więzi w ponadnarodowy organizm. Może powstawać w oparciu o inne mechanizmy konstrukcji<sup>46</sup>.

Koncepcja transnarodowego podmiotu konstytucyjnego zdaje się nie oferować odpowiedzi na pytania: kto formułuje konstytucję oraz kto jest jej adresatem. Odpowiedzi na trzecie pytanie – dotyczące dróg legitymizacji norm konstytucyjnych – można

<sup>40</sup> A więc jakąś relacją podporządkowania, relacją władzy. Zob. przyp. 43.

<sup>41</sup> „[...] constitutional identity and the constitutional subject first emerge as a lack, as an empty place holder, to be filled through a process of negation, deconstruction, reconstruction, reincorporation and recombination”. M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 244.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 223.

<sup>43</sup> Na znaczenie wyróżnienia stron, którym „globalne zasady konstytucyjne” przyznają kompetencje władcze, zwraca uwagę Marco Goldoni. Zob. M. Goldoni, *Introduction to the Material Study of Global Constitutional Law*, „Global Constitutionalism” 2019, vol. 8, nr 1, s. 86.

<sup>44</sup> Autor wyróżnia także międzynarodowe sieci terrorystyczne jako istotny element transnarodowego „społeczeństwa nieobywatelskiego”. Zob. U. Beck, *op. cit.*, s. 20-31.

<sup>45</sup> Beck nazywa taki wpływ „panowaniem ponadprawnym”. *Ibidem*, s. 112-117.

<sup>46</sup> Można je nazwać „oddolnymi”, jednak Beck zwraca uwagę, że niejednokrotnie ich konstrukcja jest bardziej „dedukcyjna” niż „indukcyjna”. Ich zaistnienie modyfikuje „reguły gry”. Zob. przyp. 45.

doszukać się w proponowanym przez Rosenfelda etosie pluralistycznym, który może sprzyjać zarówno różnicy, jak i integracji wokół podzielanych elementów tożsamości. Pluralizm taki – na poziomie pojedynczej wspólnoty konstytucyjnej, a także w optyce transnarodowej – dopuszcza wiele możliwych do zaakceptowania systemów wartości pod warunkiem, że dzielą one pluralistyczne przekonania co do nadrzędności godności, wolności i równości ludzkiej, dopuszczając mnogość uznawanych społecznie interpretacji tych pojęć, pod warunkiem niezaprzeczenia ich istocie<sup>47</sup>.

Choć koncepcja transnarodowego podmiotu konstytucyjnego jest formułowana jako hipoteza i autor traktuje ją z dużą rezerwą<sup>48</sup>, ma ona pewien wymiar normatywny<sup>49</sup>. Każda teoretyczna refleksja nad rzeczywistością pełni częściowo rolę twórczą lub reprodukcyjną dla jej symbolicznego wymiaru<sup>50</sup>. Współtworzy ona dyskurs, który opisuje. Stwierdzenie o możliwości wyróżnienia transnarodowego podmiotu konstytucyjnego i opisanie perspektywy konstruowania jego tożsamości w oparciu o etos pluralistyczny niejako powołuje więc do życia pewien typ takiego podmiotu, wiążąc z nim to pojęcie. Odwołując się raz jeszcze do pojęcia wyobraźni konstytucyjnej, można wywieść wniosek, że hipotetyczne przedstawianie takiego podmiotu jako pewnej „całości”, może nadmiernie go „urealniać”<sup>51</sup>. W niektórych przypadkach może to odwracać uwagę od ukrytych pod takim pojęciem różnorodnych (także przeciwnych sobie nawzajem) działań jednostek i zbiorowości tworzących globalny system konstytucyjny. Pomijanie takich okoliczności nie wydaje się jednak korzystne dla poznawczej wartości pojęcia tożsamości konstytucyjnej.

Kolejnym elementem, który może stanowić o zbyt dużej normatywności omawianego ujęcia w kontekście kształtującego się transnarodowego ładu, jest oparcie tożsamości transnarodowego podmiotu konstytucyjnego o wspólny pluralistyczny etos. Niezależnie od tego, czy taki postulat byłby moralnie słuszny, „pluralistyczny perfekcjonizm” jest bardziej jedną z możliwych do realizowania w różnorodnym społeczeństwie doktryn

<sup>47</sup> „Human dignity may be given a more individualistic or more communal gloss, for example, but it cannot be stretched to encompass a status of quasi-servitude. In other words, the permissible conceptions of the key pluralist normative concepts are confined, but within the proper bounds, there is room for diversity and some measure of divergence”. M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 276; zob. także s. 275-278.

<sup>48</sup> *Ibidem*, s. 243-245.

<sup>49</sup> Zwraca na to uwagę także Ziółkowski. Zob. M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach...*, s. 14-15.

<sup>50</sup> Piszą o tym w klasycznym dziele konstrukcjonizmu społecznego Peter L. Berger i Thomas Luckmann. Zob. P.L. Berger, T. Luckmann, *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, London 1991, s. 112-116.

<sup>51</sup> Odwołuję się tu do zaproponowanego przez Bergera i Luckmanna pojęcia reifikacji rzeczywistości symbolicznej. Reifikacja ta pozwala instytucjom społecznym uzyskać wrażenie bycia czymś zewnętrznym względem ludzkiego doświadczenia, pomimo istnienia wyłącznie za pośrednictwem ludzkiego umysłu. Zob. *ibidem*, s. 106.



niż uniwersalną odpowiedzią na pluralizm przekonań. W dynamicznym procesie powstawania transnarodowych sieci zależności doktryna ta może być więc tylko jedną ze stron sporu.

Poniżej postaram się uzasadnić tezę dotyczącą ograniczonej możliwości stosowania *a priori* „pluralistycznego perfekcjonizmu”<sup>52</sup> jako jedyne go drogowskazu dla opisywania transnarodowej tożsamości konstytucyjnej oraz zwrócę uwagę na wkład niepaństwowych aktorów społecznych w kształtowanie globalnego ładu konstytucyjnego zgodnie z intuicjami stojącymi za koncepcją kosmopolitycznego realizmu Becka. W dalszych częściach rozdziału podejmę próbę zarysowania koncepcji transnarodowej tożsamości konstytucyjnej jako pojęcia odnoszącego się do wielopodmiotowych i policentrycznych ładów konstytucyjnych. Mam nadzieję, że będzie to koncepcja komplementarna wobec omówionych wcześniej ujęć dynamicznych. Może okazać się ona użyteczna szczególnie w przypadku rozważań nad globalnymi sieciami zależności.

#### 4.3. Pluralizm wartości, pojęcia sporne i prawa człowieka

Pojęcie pluralizmu (pluralizmu wartości) obecne w koncepcjach tożsamości konstytucyjnej można rozumieć na dwa sposoby. Pierwszy odnosi się do pluralizmu przekonań – faktu wyznawania przez jednostki różnych odmiennych przekonań dotyczących dobrego życia, które bywają ze sobą niekompatybilne<sup>53</sup>. Drugie znaczenie to koncepcja dotycząca natury sądów moralnych, zakładająca istnienie wielu źródeł wartości, których nie da się zredukować do jednego wspólnego źródła lub ocenić za pomocą wspólnej „moralnej waluty”, gdyż są niewspółmierne. Istnieją sytuacje, w których wartości te mogą być ze sobą niekompatybilne (niemożliwa jest ich jednoczesna pełna realizacja)<sup>54</sup>, więc ich zastosowanie w jednej przestrzeni społecznej może wymagać poświęceń i ograniczeń<sup>55</sup>.

Niekontrowersyjna jest teza, że pluralizm przekonań jest cechą naszej rzeczywistości. Metaetyczny pluralizm wartości przeczy natomiast możliwości wybrania jednej właściwej ścieżki moralnego postępowania i organizacji społeczeństwa<sup>56</sup>. W żadnym wypadku metaetyczny pluralizm nie wynika jednak wprost z faktu istnienia

<sup>52</sup> Sformułowania tego używam za: Ch. Mouffe, *Political Liberalism. Neutrality and the Political*, „Ratio Juris” 1994, vol. 7, nr 3, s. 314-324.

<sup>53</sup> Zob. E. Mason, *Value Pluralism*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, E.N. Zalta (ed.), Spring 2018 Edition, [on-line:] <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/value-pluralism/> – 3 I 2022.

<sup>54</sup> *Ibidem*; S. Lukes, *Making Sense of Moral Conflict*, [w:] *Liberalism and the Moral Life*, N.L. Rosenblum (ed.), Cambridge 1989, s. 127-142.

<sup>55</sup> S. Lukes, *Comparing the Incomparable: Trade-Offs and Sacrifices*, [w:] *Incommensurability, Incomparability and Practical Reason*, R. Chang (ed.), Cambridge 1997, s. 184-195.

<sup>56</sup> I. Berlin, *The Pursuit of the Ideal*, [w:] *The Crooked Timber of Humanity. Chapters in the History of Ideas*, H. Hardy (ed.), Princeton 2013, s. 1-20.



pluralizmu przekonań. Z mnogości przekonań nie wynika także wprost konieczność ochrony konkretnych uniwersalnych praw jednostek za pomocą systemów konstytucyjnych. Pluralizm wartości stanowi więc wyzwanie dla możliwości zachowania neutralności światopoglądowej w pozytywnym lub negatywnym wartościowaniu konkretnych rozwiązań ustrojowych. Opowiedzenie się za jednym z rozwiązań organizacyjnych lub przeciw niemu zawsze stanowić będzie wybór jednej z alternatywnych koncepcji, które są niewspółmierne<sup>57</sup>.

John Gray zasadnie wskazuje na tendencję do uniwersalizowania rozwiązań instytucjonalnych europejskich i amerykańskich demokracji<sup>58</sup>. Uzasadniane bywa to właśnie pluralizmem przekonań, mającym stanowić podstawę dla konieczności ochrony osobistej autonomii, w ramach której przekonania te mogą być realizowane. Tak rozumiany „perfekcjonistyczny pluralizm” jest jednak tylko jedną z możliwych do przyjęcia doktryn. Założenie uznające uniwersalność liberalnej demokracji kłóci się więc z pluralizmem wartości, gdyż niewspółmierność wartości nie pozwala wyznaczyć uniwersalnej metody rozwiązywania konfliktów<sup>59</sup>.

Nie próbuję tutaj sugerować, że perspektywa Rosenfelda jest błędna w ujęciu normatywnym. Autor dostatecznie podkreśla różnorodność i rozbieżność możliwych interpretacji tożsamości konstytucyjnej w kontekstach transnarodowych. Krytyka ta ogranicza się do deskryptywnego zastosowania pojęcia pojedynczego „podmiotu konstytucyjnego” w obliczu wielości możliwych źródeł norm o charakterze konstytucyjnym oraz powiązanie jego narodzin z konwergencją tożsamości lokalnych. W obliczu pluralizmu wartości sugerowanie hipotetycznemu transnarodowemu podmiotowi konkretnej koncepcji wartości, którą powinien się kierować<sup>60</sup>, może nie zapewnić odpowiedniej perspektywy spojrzenia na złożone procesy społeczne i niedostatecznie wypełniać postulat inkluzyjności w rekonstrukcji takiej tożsamości konstytucyjnej. Często nieusuwalne spory co do znaczenia pojęć używanych

<sup>57</sup> Martin Loughlin trafnie więc przywołuje słowa Dietera Grimma mówiące, że moc symboliczna konstytucji może być tym większa, im mniejsza jest jej jasność interpretacyjna. Zob. M. Loughlin, *op. cit.*, s. 16.

<sup>58</sup> J. Gray, *Where Pluralists and Liberals Part Company*, „International Journal of Philosophical Studies” 1998, vol. 6, nr 1, s. 17-36.

<sup>59</sup> Ideą taką w ujęciu liberalizmu politycznego wydaje się przede wszystkim koncepcja rozumu publicznego Johna Rawlsa, oparta na poszukiwaniu podzielanych przez uczestniczki sporu „racji publicznych” dla uzasadniania decyzji politycznych. Szczegółowe omówienie koncepcji: zob. W. Ciszewski, *Rozum i demokracja. Wprowadzenie do koncepcji rozumu publicznego Johna Rawlsa*, Kraków 2020; krytyka koncepcji: zob. na przykład D. Enoch, *Against Public Reason*, [w:] *Oxford Studies in Political Philosophy*, vol. 1, D. Sobel, P. Vallentyne, S. Wall (eds), Oxford 2015, s. 112-142.

<sup>60</sup> Rosenfeld mówi na przykład o „sprzecznych z konstytucjonalizmem” interpretacjach niektórych pojęć. Pluralizm wartości nie pozwala na przyjęcie esencjalistycznego poglądu w tej kwestii. Por. M. Rosenfeld, *op. cit.*, s. 277.

w tworzeniu i interpretacji norm konstytucyjnych<sup>61</sup> sprawiają, że możliwych jest bardzo wiele równoprawnych ujęć<sup>62</sup> uniwersalistycznych idei stanowiących podstawę konstytucyjnych porządków prawnych.

Dynamizm rzeczywistości społecznej oraz różnorodność kultur nakazują twierdzić, że inkluzyjna transnarodowa tożsamość konstytucyjna może kształtować się w warunkach kompromisów, globalnych sporów, a także lokalnych konfliktów, które mogą wpływać na kształt tej tożsamości również w sposób „oddolny”, pozapaństwowy (np. w toku działalności ruchów społecznych, nieposłuszeństwa obywatelskiego lub ruchów rewolucyjnych). Taka tożsamość zawsze będzie miała charakter częściowo „lokalny”, specyficzny dla danego kontekstu. Używając słów Loughlina, „konstytucje to agonistyczne dokumenty”<sup>63</sup>. Tożsamość, która jawi się jako konsensualna i neutralna, może więc w praktyce skrywać pod sobą obszary wykluczenia, w których jednostki poszukują możliwości zmiany swojego położenia, znów odwołując się do utopijnego wymiaru wartości konstytucyjnych. Transnarodowe tożsamości konstytucyjne mogą więc mieć wielopodmiotowy charakter, tak jak wielopodmiotowe jest pole tworzenia i zmiany globalnego ładu. Posługując się ujęciem Becka, można powiedzieć, że ramy transnarodowego pola politycznego (i tym samym konstytucyjnego) bywają tworzone niejako „ponad państwem”<sup>64</sup>, co powoduje, że nie możemy posługiwać się w ich analizie metodologicznym nacjonalizmem.

Dla transnarodowego społeczeństwa obywatelskiego środkiem uzasadniania działań wpływających na globalne „reguły gry” są współcześnie zazwyczaj idee praw człowieka. Ruchy społeczne (lokalne i ponadlokalne) odwołują się dzięki nim do „globalnej odpowiedzialności”<sup>65</sup>. Choć dyskurs praw człowieka – jak każda uniwersalistyczna idea – niesie ze sobą spory interpretacyjne, to w nim prawdopodobnie należy upatrywać integracyjnej siły twórczej dla kosmopolitycznego ładu<sup>66</sup>. Ruchy społeczne mogą reprezentować rodzaj „oddolnej globalizacji”, szukając rozwiązań lokalnych problemów w globalnych strukturach norm i instytucji<sup>67</sup>. Społeczeństwo obywatelskie

<sup>61</sup> Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 3, s. 33-49.

<sup>62</sup> Zob. na przykład republikańskie odczytanie polskiej konstytucji, z którego mogą wynikać odmienne od przyjmowanych w ramach dotychczasowej „tożsamości” konsekwencje normatywne. W. Ciszewski, *Republikańskie odczytanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 4, s. 5-32.

<sup>63</sup> M. Loughlin, *op. cit.*, s. 15.

<sup>64</sup> U. Beck, *op. cit.*, s. 112.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 42.

<sup>66</sup> Beck wskazuje na wykorzystanie przez ruchy społeczne środków masowego przekazu dla budowania transnarodowej świadomości praw człowieka. Wnioski dotyczące wagi tych praw dla transnarodowej tożsamości konstytucyjnej dzielają dynamiczne koncepcje tożsamości konstytucyjnej (dialogiczne i dyskursywne). Por. *ibidem*, s. 299-312.

<sup>67</sup> Proces ten opisują na przykład Boaventura de Sousa Santos i César Rodríguez-Garavito. *Prawa człowieka i pluralizm prawny związany z mnogością źródeł normatywnych w stosunkach*

jest więc istotnym podmiotem twórczym transnarodowego pola konstytucyjnego. W niektórych przypadkach może stanowić siłę antagonistyczną względem istniejących struktur państwowych i gospodarczych<sup>68</sup>, co nie odbiera mu jednak twórczej mocy wobec transnarodowych norm.

Przestrzeń kształtowania i rekonstrukcji transnarodowych tożsamości konstytucyjnych może więc być naznaczona konfliktem, spornymi koncepcjami wartości, a integracja może być w istocie napędzana nie konwergencją państw, ale odpowiedzią na działania transnarodowych aktorów społecznych i gospodarczych. Inkluzyjność sporu o treść tożsamości konstytucyjnej, a także sama przydatność tego pojęcia dla rzetelnego opisu fragmentów rzeczywistości mogą więc oznaczać konieczność zachowania otwartości na konstytucyjną wielopodmiotowość oraz mnogość tożsamości konstytucyjnych, nawet w tożsamych polach analizy.

#### 4.4. Ku społecznemu konstruowaniu norm konstytucyjnych

W powyższych rozważaniach starałem się przedstawić problemy, jakie w dyskursie dotyczącym transkulturowej tożsamości konstytucyjnej mogą sprawiać pluralizm wartości<sup>69</sup> oraz wkład pozapaństwowych organizacji społecznych w tworzenie transnarodowych instytucji. Mające źródło w europejskim i amerykańskim państwowym

---

transnarodowych bywają wykorzystywane jako instrument kontrhegemonicznej polityki na przykład przez sieci obywatelskie ludności Ameryki Łacińskiej. W ujęciu tożsamości konstytucyjnej takie działanie może być interpretowane zarówno jako „integracyjne”, jak i „secesyjne”. Zob. B. de Sousa Santos, C.A. Rodríguez-Garavito, *Law, Politics, and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization*, [w:] *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, eidem (eds), Cambridge 2005, s. 1-26.

<sup>68</sup> Interesująca z punktu widzenia konstytucyjnego może być na przykład stopniowa konstytucjonalizacja w porządkach prawnych państw Ameryki Łacińskiej przepisów dotyczących poszanowania wielokulturowości (wywodzonych pierwotnie z konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy dotyczących ludności rdzennej), która została osiągnięta za sprawą wieloletniej aktywności sieci obywatelskich. Sytuacja ta jest także jednocześnie „globalna” w swojej istocie, jak i „dezintegrująca”, gdyż przepisy te prowadzą do ochrony na przykład tradycyjnych kolektywnych form „własności”, obcych hegemonicznemu porządkom prawnym o kolonialnym rodowodzie. Zob. R. Sieder, *‘Emancipation’ or ‘Regulation’? Law, Globalization, and Indigenous Peoples’ Rights in Post-War Guatemala*, „Economy and Society” 2011, vol. 40, nr 2, s. 239-265. W kontekście tożsamości konstytucyjnej ciekawe wydaje się także pytanie o źródła braku konstytucjonalizacji tych praw w Gwatemali. Rachel Sieder pisze przede wszystkim o formalizmie lokalnych sądów w interpretacji prawa międzynarodowego chroniącego lokalne tożsamości oraz o wpływach lokalnych elit.

<sup>69</sup> Wydaje się, że dla wielu może być to dość kontrowersyjna koncepcja natury wartości etycznych, dlatego nie jest moim zamiarem formułowanie sądu co do jej prawdziwości. Jednak sama możliwość zaistnienia warunków dla jej prawdziwości, której wydaje się sprzyjać różnorodność

konstytucjonalizmie wyobrażenia mogą więc nie spełniać dostatecznie roli wyjaśniającej w kontekstach transnarodowych – w większości przypadków pozbawionych historii jednorodnej władzy i towarzyszącej jej możliwości formułowania „wyobraźni konstytucyjnej” w oparciu o abstrakcyjne koncepcje suwerenności lub umowy społecznej.

W dalszej części podejmę próbę rozwinięcia instytucjonalnej perspektywy analizy tożsamości konstytucyjnej, zakładając, że może okazać się przydatna w konceptualizacji relacji zachodzącej pomiędzy podmiotami tworzącymi ład konstytucyjny a tymi, które mu podlegają. Koncepcja ta ma mieć z założenia charakter realistyczny (otwierać możliwość empirycznej operacjonalizacji pojęcia tożsamości konstytucyjnej przynajmniej w kontekstach lokalnych), a także krytyczny (gdyż zakłada, że każda instytucja społeczna powstaje w warunkach określanych przez istniejące struktury norm). Jej zadaniem nie jest jednak konkurowanie z omówionymi wyżej ujęciami dynamicznymi, rekonstruującymi tożsamość konstytucyjną z dyskursu. Skupia się ona na problemie legitymizacji konstytucji jako zbiorów realizowanych przez jednostki norm (konstytucja jako instytucja społeczna). Istotnymi problemami są więc dla niej warunki uznania i akceptacji przez jednostki i zbiorowości prawomocności danego porządku normatywnego, a także głębokość internalizacji postulowanych przez niego norm. Pozwala to włączyć debatę dotyczącą tożsamości konstytucyjnej w szerszą refleksję dziedziny ontologii społecznej i połączyć ją ze studiami nad organizacjami społecznymi, które mają wpływ na organizacje państwowe, szczególnie w kontekście transnarodowym.

## 5. Tożsamość konstytucyjna jako relacja między normami i zbiorowościami

### 5.1. Konstytucja jako instytucja społeczna

W tej części rozdziału chciałbym przedstawić spojrzenie na pojęcie tożsamości konstytucyjnej przez pryzmat społecznego konstruowania rzeczywistości. Istotną cechą wielu teorii formułowanych w tym duchu jest założenie, że szczególną właściwością ludzkiego świata społecznego jest istnienie instytucji społecznych. W ostatnim czasie w analizach teoretycznoprawnych często wykorzystuje się teorię Searle’a<sup>70</sup>, która szuka źródła świata instytucji społecznych w języku. Według niej niektóre idee stanowią

---

kulturowa świata, skłania do twierdzenia, że jest to wartościowa perspektywa dla refleksji dotyczącej transkulturowej tożsamości konstytucyjnej.

<sup>70</sup> J.R. Searle, *What Is an Institution?*, „Journal of Institutional Economics” 2005, vol. 1, nr 1, s. 1-22; idem, *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford 2010.

konstrukcyjną (konstytutywną) część świata naturalnego. Pewne elementy rzeczywistości istnieją niezależnie od ludzkiej woli lub opinii<sup>71</sup>, inne natomiast istnieją tylko dzięki ludzkiej intencjonalności. Powoduje to na przykład, że kawałek papieru, poza swoimi fizycznymi właściwościami, może mieć także właściwości oparte o podzielane przez ludzi przekonania – może być pieniądzem, zaproszeniem na imieniny lub też konstytucją państwa. Pieniądz istnieje więc tylko w umysłach ludzi, jednak zbiorowa intencjonalność<sup>72</sup> powoduje, że fakt jego istnienia jest obiektywny. Tak samo istnienie grupy ludzi dzielących koncepcję „konstytucji”<sup>73</sup>, z której wynikają prawa i obowiązki, sprawia, że wydaje się ona częściowo autonomicznym bytem. Właściwości te zależą od istnienia zbiorowej akceptacji dla składających się na daną instytucję norm. Każda instytucja stanowi źródło uprawnień i obowiązków<sup>74</sup>, jest dla ludzi racją motywującą ich działania. Instytucja jest w istocie wiązką norm.

Instytucje tworzone są więc oddolnie, jednak wraz z konstruowaniem i utrwalaniem porządków symbolicznych związanych z daną instytucją sprawia ona wrażenie czegoś zewnętrznego wobec ludzi<sup>75</sup>. Świat instytucji jest zatem dynamiczny i zapewne nigdy nie będzie możliwe odtworzenie okoliczności powstania pierwszych porządków instytucjonalnych. Oznacza to także, że dowolność w budowaniu świata społecznego jest zawsze w pewnej mierze ograniczona – nie tylko przez materialne warunki konieczne do utrzymania życia ludzi oraz fizyczne właściwości przedmiotów, ale także przez przeszłe światy instytucjonalne, na których budowane są nowe. Można więc stwierdzić, że to, co możliwe do stworzenia w świecie instytucji, jest z konieczności

<sup>71</sup> Przykładem mogą być opady atmosferyczne.

<sup>72</sup> Zbiorowa intencjonalność jest chyba najmniej czytelnym pojęciem składającym się na tę teorię. Niektóre teorie traktują ją jako metaforę dla zbioru indywidualnych przekonań (zbioru przekonań „pierwszoosobowych”), inne zakładają istnienie autonomicznej ontologicznie postaci zbiorowej intencjonalności. Searle uznaje istnienie zbiorowej intencjonalności jako działania w indywidualnych umysłach w formie tzw. „we-mode”, działania osobistego, jednak w intencji działania jako grupa. Zob. omówienie stanowisk dotyczących tego problemu: D.P. Schweikard, H.B. Schmid, *Collective Intentionality*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, E.N. Zalta (ed.), Fall 2021 Edition, [on-line:] <https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/collective-intentionality/> – 3 I 2022.

<sup>73</sup> Słowo „konstytucja” stanowi więc nazwę denotującą zbiór wszystkich aktywności i norm działania związanych z tą instytucją. Zob. J.R. Searle, *The Construction of Social Reality*, New York 1995, s. 52.

<sup>74</sup> Searle mówi o pozytywnych i negatywnych „mocach deontycznych”, z którymi związana jest każda instytucja. Zob. J.R. Searle, *What Is...*, s. 10-11.

<sup>75</sup> Budzi to zasadne skojarzenia z pojęciem faktów społecznych w klasycznym ujęciu Émile’a Durkheima. Zob. É. Durkheim, *Co to jest fakt społeczny?*, przeł. J. Szacki, [w:] *Socjologia. Lektury*, P. Sztompka, M. Kucia (red.), Kraków 2009; K. McCaffree, *A Sociological Formalization of Searle’s Social Ontology*, „Journal for the Theory of Social Behaviour” 2018, vol. 48, nr 3, s. 330-349.

przynajmniej w niewielkim stopniu zdeterminowane strukturalnie przez istniejący już świat instytucji, w którym działają jednostki i zbiorowości<sup>76</sup>.

Jakie konsekwencje dla pojęcia tożsamości konstytucyjnej mógłby mieć instytucjonalny wymiar konstytucji? Konstytucje znajdują się w samym centrum porządku symbolicznego państw, a zatem stanowią fundament istnienia innych instytucji. Pojęcie tożsamości konstytucyjnej może się więc odnosić do warunków trwania instytucji w czasie: internalizacji lub akceptacji wiązki norm konstytucyjnych. Instytucje istnieją wyłącznie w umysłach i działaniach ludzi, jednak fakt ich zbiorowej akceptacji oraz istnienia legitymizującego je systemu symbolicznego powoduje, że mogą być obserwowane także „z zewnątrz”. Taka perspektywa czyni instytucje jednocześnie obiektem delikatnym oraz trwałym, gdyż powtarzalne praktyki przekazywane w toku socjalizacji stają się dla tych, których są udziałem, częścią „zdrowego rozsądku”, częścią świata, który „po prostu taki jest”<sup>77</sup>. Można więc powiedzieć, że konstytucja jest „stwarzana” w każdej sekundzie przez aktorów społecznych w toku „społecznego stawania się”<sup>78</sup>.

W kontekście transnarodowych tożsamości konstytucyjnych wielość i różnorodność aktorów społecznych, którzy mogą ją współtworzyć, skłania ku spojrzeniu mniej holistycznemu. Tożsamość zawsze będzie więc zrelatywizowana względem analizowanego podmiotu lub analizowanej normy. Powstawanie, trwanie oraz zmienianie porządku instytucjonalnego zależą od zbiorowej intencjonalności oraz strukturalnych i materialnych warunków, w których takie działanie następuje. Taki obraz prowadzi do zwrócenia się ku analizie wielopodmiotowości transnarodowych łańcuchów instytucjonalnych, których twórcy niekoniecznie muszą dysponować władzą podobną do władzy państwowej. Mnogość bardziej lub mniej wpływowych aktorów społecznych w systemie globalnym powoduje, że zasadne może być poszukiwanie „wyobraźni konstytucyjnej” w ograniczonych polach analizy, wyjaśniające lokalne mechanizmy tworzenia i legitymizowania transnarodowych instytucji w oparciu o uniwersalistyczne idee oraz lokalne epistemologie.

## 5.2. Znaczenie perspektywy realistyczno-krytycznej dla pojęcia tożsamości konstytucyjnej

Naszkicowana wyżej perspektywa analizy skłania więc do poszukiwania tożsamości konstytucyjnej w umysłach jednostek oraz zbiorowych przekonaniach i działaniach.

<sup>76</sup> Jest to wniosek obecny w wielu teoriach społecznych dotyczących instytucji, wynikający także z teorii Bergera i Luckmanna. Zob. P.L. Berger, T. Luckmann, *op. cit.*, s. 134. W zakresie współczesnej ontologii społecznej zob. także: T. Lawson, *The Nature of Social Reality. Issues in Social Ontology*, London 2019, s. 50-55.

<sup>77</sup> P.L. Berger, T. Luckmann, *op. cit.*, s. 106-109.

<sup>78</sup> Pojęcie pochodzi od: P. Sztompka, *Society in Action. The Theory of Social Becoming*, Chicago 1991.



Tak ujmowana tożsamość konstytucyjna może odnosić się do dwóch poziomów analizy procesu legitymizacji danego porządku instytucjonalnego: 1) uznania (podporządkowania) przez jednostki podlegające danemu systemowi normatywnemu jego normatywnej mocy; 2) przekonań i intencji (zbiorowych) twórców danego porządku instytucjonalnego oraz realnych możliwości stojących przed nimi w danej sytuacji strukturalnej. Przyjmując, że normy składające się na instytucje nie muszą być świadomie zaaprobowane lub tym bardziej zinternalizowane przez jednostki, aby system mógł być uznany za legitymizowany<sup>79</sup>, relacja ta może być ważnym składnikiem pojęcia tożsamości konstytucyjnej.

W kontekście transnarodowych tożsamości konstytucyjnych perspektywa instytucjonalna może więc zostać najskuteczniej zastosowana na dwóch poziomach analizy – instytucji (norm) oraz zbiorowości<sup>80</sup>. Poziom instytucji za podmiot analizy obiera struktury norm i poszukuje ich społecznej genezy (tożsamości), a poziom zbiorowości – dąży do opisanie stosunku zbiorowości (grup, kategorii, organizacji społecznych) wobec norm o konstytucyjnym charakterze, którym podlegają.

Na poziomie instytucji perspektywa ta skłania przede wszystkim do pytania o tożsamość autorów danej instytucji lub ich zbioru oraz o aksjologię stojącą za jej kształtem. Według teorii Becka instytucje transnarodowe zazwyczaj będą miały rodowód sięgający do świata transnarodowego społeczeństwa obywatelskiego lub globalnych organizacji gospodarczych. Krytyczna perspektywa wymaga zadania w tym miejscu kilku pytań. Komu dane instytucje służą? Jakie działania społeczne oraz jakie warunki strukturalne doprowadziły do wykształcenia się danej instytucji? Jakie były alternatywne możliwości i czemu zostały porzucone w toku procesu twórczego? Tożsamość konstytucyjna w tym wymiarze jest więc związana z problemem uzasadnienia norm – ich ideologicznej i społecznej genezy.

Na poziomie zbiorowości proponowane ujęcie postuluje przeciwny kierunek analizy. Może być on stosowany zarówno w przypadku podmiotów władzy (sił tworzących transnarodowe „reguły gry”), jak i podmiotów „rządzonych”. Perspektywa państwowa może więc być tutaj ważna, ale nie dominująca. To właśnie w tym wymiarze tożsamość konstytucyjna ma najbliższy związek z legitymizacją polityczną. Na przykład organizacja rdzennych mieszkańców Ameryki Środkowej i stowarzyszenie menadżerów międzynarodowych przedsiębiorstw surowcowych mogą mieć odmienne powody dla uznawania konkretnych transnarodowych instytucji i norm. Jednocześnie obok nich mogą istnieć inne transnarodowe stronnictwa, które mogą zupełnie negocjować

<sup>79</sup> Przyjmuję tutaj, że uznanie prawomocności władzy przez jednostkę wymaga po prostu działania tak, jakby była prawomocna, dostosowania się do jej normatywnych prerogatyw. Za: J. Horton, *Political Legitimacy, Justice and Consent*, „Critical Review of International Social and Political Philosophy” 2012, vol. 15, nr 2, s. 129-148.

<sup>80</sup> Podział ten jest inspirowany realizmem kosmopolitycznym Becka. Zob. U. Beck, *op. cit.*, s. 158.



prawomocność tych instytucji. Charakter legitymizacji takich instytucji może być więc odmienny zarówno ilościowo, jak i jakościowo wewnątrz różnych zbiorowości. Jednocześnie – choć każda ma teoretyczną możliwość wpływu na charakter norm – wszystkie są zanurzone w istniejących strukturach władzy, które wiążą się z istnieniem różnych form wykluczenia. Krytyczna perspektywa skłania więc w tym przypadku do spojrzenia na ograniczenia stojące przed konkretnymi potencjalnymi stronnictwami w udziale w tworzeniu transnarodowego instytucjonalnego ładu.

Instytucjonalna perspektywa kieruje nas zatem w krytycznym, socjologicznym kierunku. Od pytania „jaka?” tożsamość konstytucyjna, nakazuje przejść także do pytania „czyja?”, skierowanego w stronę instytucji<sup>81</sup>, wokół której tożsamość ma się wytworzyć. Kto i w jakich warunkach ją kształtuje? Kto o tym opowiada? A także na ile jest ona internalizowana przez różne zbiorowości? Co powoduje, że dany element ładu konstytucyjnego jest w danych warunkach prawomocny?

Przedstawioną koncepcję pojęcia tożsamości konstytucyjnej można więc odczytać do pewnego stopnia jako rozwinięcie koncepcji dynamicznych w kierunku socjologicznym. Zamiast konstytucyjnych wspólnot wyobrażonych, stara się skupić na przykład na rzeczywistych transnarodowych i lokalnych organizacjach społecznych, politycznych czy gospodarczych jako twórcach globalnego ładu, dostrzegając w nich współdziałające jednostki. Jednak także w tym ujęciu przedmiotem analizy jest właśnie relacja pomiędzy „normami (instytucjami) konstytucyjnymi” a zbiorowościami, które im podlegają i je współtworzą. Należy ją zatem analizować w bliskim powiązaniu z procesem uprawomocnienia władzy. Legitymizacja natomiast musi być zawsze badana w kontekście kryteriów i pojęć, których dana kultura używa jako podstawy dla sądów dotyczących prawomocności władzy<sup>82</sup>, co wydaje się szczególnie istotne dla badań procesów globalnych.

## 6. Podsumowanie

Przedstawiona w niniejszym rozdziale koncepcja wywodzi się z dynamicznego ujęcia tożsamości konstytucyjnej, podkreślającego zmienność i plastyczność sfery rzeczywistości, którą opisuje to pojęcie. Celem moim było zwrócenie uwagi na potencjał tkwiący w socjologicznej interpretacji tożsamości konstytucyjnej – w bliskim związku z procesem legitymizacji instytucji społecznych. Podejście to prowadzi do rozumienia tożsamości konstytucyjnej jako pojęcia opisującego relacje zachodzące pomiędzy

<sup>81</sup> Za: P.L. Berger, T. Luckmann, *op. cit.*, s. 131.

<sup>82</sup> J. Horton, *op. cit.*, s. 145.

instytucjami społecznymi, które można określić jako konstytucyjne (w znaczeniu formalnym lub funkcjonalnym), a jednostkami i zbiorowościami, które im podlegają. Normy takie mogą mieć nie tylko państwową, ale także pozapaństwową genezę. Perspektywa ta może być szczególnie przydatna dla rozważań nad transnarodowymi tożsamościami konstytucyjnymi. Pojęcie to wydaje się być bezpośrednio związane z procesem globalizacji. Ze względu na swój transnarodowy wymiar tożsamości takie mogą powstawać w warunkach konfliktów, nierówności, dużej różnorodności geograficznej i historycznej, mogą być także pozbawione fundamentu wspólnej państwowej przeszłości, która wydaje się tak istotna w przypadku legitymizacji europejskich porządków konstytucyjnych. Prezentowana koncepcja podkreśla więc różnorodność możliwych ujęć i interpretacji takich norm pośród jednostek i zbiorowości oraz konieczność zachowania ostrożności wobec uniwersalizowania konkretnych porządków normatywnych.

## Bibliografia

- Beck U., *Władza i przeciwwładza w epoce globalnej. Nowa ekonomia polityki światowej*, przeł. J. Łoziński, Warszawa 2005.
- Berger P.L., Luckmann T., *The Social Construction of Reality. A Treatise in the Sociology of Knowledge*, London 1991.
- Berlin I., *The Pursuit of the Ideal*, [w:] *The Crooked Timber of Humanity. Chapters in the History of Ideas*, H. Hardy (ed.), Princeton 2013, s. 1-20, <https://doi.org/10.1515/9781400847815-004>.
- Berlin I., *Two Concepts of Liberty*, [w:] I. Berlin, *Liberty. Incorporating Four Essays on Liberty*, ed. H. Hardy, Oxford 2002, <https://doi.org/10.1093/019924989X.003.0004>.
- Ciszewski W., *Rozum i demokracja. Wprowadzenie do koncepcji rozumu publicznego Johna Rawlsa*, Kraków 2020.
- Ciszewski W., *Republikańskie odczytanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 4, s. 5-32.
- Durkheim É., *Co to jest fakt społeczny?*, przeł. J. Szacki, [w:] *Socjologia. Lektury*, P. Sztompka, M. Kucia (red.), Kraków 2009, s. 266-271.
- Enoch D., *Against Public Reason*, [w:] *Oxford Studies in Political Philosophy*, vol. 1, D. Sobel, P. Vallentyne, S. Wall (eds), Oxford 2015, s. 112-142, <https://doi.org/10.1093/acprof:oso/9780199669530.003.0006>.
- Gizbert-Studnicki T., *Interpretacja wzorców konstytucyjnych z perspektywy filozofii prawa*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 3, s. 33-49.
- Goldoni M., *Introduction to the Material Study of Global Constitutional Law*, „Global Constitutionalism” 2019, vol. 8, nr 1, s. 71-93, <https://doi.org/10.1017/S2045381718000242>.
- Gray J., *Where Pluralists and Liberals Part Company*, „International Journal of Philosophical Studies” 1998, vol. 6, nr 1, s. 17-36, <https://doi.org/10.1080/096725598342172>.

- Horton J., *Political Legitimacy, Justice and Consent*, „Critical Review of International Social and Political Philosophy” 2012, vol. 15, nr 2, s. 129-148, <https://doi.org/10.1080/13698230.2012.651015>.
- Jacobsohn G.J., *Constitutional Identity*, Cambridge 2010, <https://doi.org/10.4159/9780674059399>.
- Lawson T., *The Nature of Social Reality. Issues in Social Ontology*, London 2019, <https://doi.org/10.4324/9780429199035>.
- Loughlin M., *The Constitutional Imagination*, „The Modern Law Review” 2015, vol. 78, nr 1, s. 1-25, <https://doi.org/10.1111/1468-2230.12104>.
- Lukes S., *Comparing the Incomparable: Trade-Offs and Sacrifices*, [w:] *Incommensurability, Incomparability and Practical Reason*, R. Chang (ed.), Cambridge 1997, s. 184-195.
- Lukes S., *Making Sense of Moral Conflict*, [w:] *Liberalism and the Moral Life*, N.L. Rosenblum (ed.), Cambridge 1989, s. 127-142, <https://doi.org/10.4159/harvard.9780674864443.c10>.
- Mason E., *Value Pluralism*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, E.N. Zalta (ed.), Spring 2018 Edition, [on-line:] <https://plato.stanford.edu/archives/spr2018/entries/value-pluralism/>.
- McCaffree K., *A Sociological Formalization of Searle's Social Ontology*, „Journal for the Theory of Social Behaviour” 2018, vol. 48, nr 3, s. 330-349, <https://doi.org/10.1111/jtsb.12172>.
- Mouffe Ch., *Political Liberalism. Neutrality and the Political*, „Ratio Juris” 1994, vol. 7, nr 3, s. 314-324, <https://doi.org/10.1111/j.1467-9337.1994.tb00185.x>.
- Rosenfeld M., *The Identity of the Constitutional Subject. Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, London–New York 2010, <https://doi.org/10.4324/9780203868980>.
- Sousa Santos B. de, Rodríguez-Garavito C.A., *Law, Politics, and the Subaltern in Counter-Hegemonic Globalization*, [w:] *Law and Globalization from Below. Towards a Cosmopolitan Legality*, B. de Sousa Santos, C.A. Rodríguez-Garavito (eds), Cambridge 2005, s. 1-26, <https://doi.org/10.1017/CBO9780511494093.001>.
- Schweikard D.P., Schmid H.B., *Collective Intentionality*, [w:] *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, E.N. Zalta (ed.), Fall 2021 Edition, [on-line:] <https://plato.stanford.edu/archives/fall2021/entries/collective-intentionality/>.
- Searle J.R., *Making the Social World. The Structure of Human Civilization*, Oxford 2010, <https://doi.org/10.1093/acprof:osobl/9780195396171.001.0001>.
- Searle J.R., *What Is an Institution?*, „Journal of Institutional Economics” 2005, vol. 1, nr 1, s. 1-22, <https://doi.org/10.1017/S1744137405000020>.
- Searle J.R., *The Construction of Social Reality*, New York 1995.
- Sieder R., *‘Emancipation’ or ‘Regulation’? Law, Globalization and Indigenous Peoples’ Rights in Post-War Guatemala*, „Economy and Society” 2011, vol. 40, nr 2, s. 239-265, <https://doi.org/10.1080/03085147.2011.548952>.
- Sztompka P., *Society in Action. The Theory of Social Becoming*, Chicago 1991.
- Śledzińska-Simon A., *Koncepcja tożsamości konstytucyjnej. Wymiar indywidualny, relatywny oraz zbiorowy*, „Acta Universitatis Wratislaviensis. Przegląd Prawa i Administracji” 2016, t. 107, s. 335-357, <https://doi.org/10.19195/0137-1134.107.18>.
- Śledzińska-Simon A., *Constitutional Identity in 3D: A Model of Individual, Relational, and Collective Self and Its Application in Poland*, „International Journal of Constitutional Law” 2015, vol. 13, nr 1, s. 124-155, <https://doi.org/10.1093/icon/mov007>.

Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.

Ziółkowski M., *Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka)*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 305-344.



Filip Oszczyk 

Karolina Mardausz 

## Tożsamość konstytucyjna w perspektywie socjologicznej

### Abstract

#### Constitutional identity: a sociological perspective

The two largest protests in recent years in Poland were closely related to the constitution and the Constitutional Tribunal. The protests by the Committee for the Defence of Democracy resulted from discussions on the legitimacy of the composition of the Constitutional Tribunal, and those by the All-Poland Women's Strike have been a reaction to the decision of the Constitutional Tribunal on the "abortion compromise". However, despite its social significance, the constitution has not been considered in Polish sociology as an essential element for the analysis of these movements.

The article presents a theoretical perspective derived from cultural sociology, treating constitutional identity as a result of competition within the field of constitutional law to impose an interpretation of the constitution. In this perspective, the constitution is a cultural object that must be interpreted by all social actors. This article presents the results of qualitative research analyzing the relationship between the constitution understood as a cultural object and wider society, and the ways in which respondents understand the constitution, and how this understanding affects activities in the public sphere. A total of thirteen individual in-depth interviews were conducted among university students. The results of the research show the ambivalent attitude of young people to the constitution, which is perceived as a tool for exercising power through the ruling party. For the respondents, the constitution is not a significant point of reference in terms of the values they represent and their civic activity. The article points to a link between a decline in confidence in the constitution and the tribunal's decision restricting reproductive rights.

**Keywords:** culture, cultural sociology, constitution, social movement

## 1. Wstęp

W ciągu ostatnich 20 lat dwa największe ruchy społeczne w Polsce były bezpośrednio powiązane z debatami na temat porządku konstytucyjnego. Pierwszym z nich był Komitet Obrony Demokracji, który krytykował działania rządu Prawa i Sprawiedliwości, a przede wszystkim wprowadzone przez partię rządzącą zmiany w obrębie władzy sądowniczej w kraju. Czynnikiem zapalnym protestów był wybór nowych sędziów Trybunału Konstytucyjnego, który – zdaniem działaczy i działaczek ruchu – naruszył ład konstytucyjny w Polsce, opierając się na ustawach uznanych za niekonstytucyjne. Drugim był Strajk Kobiet, który uaktywnił się jako reakcja na orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego dotyczące aborcji eugenicznej<sup>1</sup>, w którym Trybunał stwierdził niekonstytucyjność przepisu zezwalającego na dokonanie aborcji w przypadku, gdy badania prenatalne lub inne przesłanki medyczne wskazują na prawdopodobieństwo ciężkiego i nieodwracalnego upośledzenia płodu albo nieuleczalnej choroby zagrażającej jego życiu. Podniesiono wówczas, że Trybunał Konstytucyjny naruszył w ten sposób istniejący w Polsce „kompromis aborcyjny”, co zaktualizowało debatę nad konstytucyjnością wydanego rozstrzygnięcia.

W związku z tymi ruchami społecznymi konstytucja stała się ważną częścią dyskursu politycznego, dotyczącego kwestii m.in. funkcjonowania Trybunału Konstytucyjnego, kształtu prawa aborcyjnego, współpracy z Unią Europejską czy ograniczeń związanych z pandemią. Pomimo wagi tych problemów i ich aktualności w polskiej literaturze socjologicznej brakuje prac, które wskazywałyby na rolę, jaką konstytucja i konstytucyjność pełnią w tych i podobnych ruchach społecznych oraz w polskim społeczeństwie. Celem niniejszego artykułu jest zbadanie społecznego wymiaru konstytucji. W ramach pracy przeanalizowane zostało postrzeganie ładu konstytucyjnego przez osoby młode oraz to, w jaki sposób wpływa on na zaufanie do państwa i działalność społeczną badanych.

W części teoretycznej dokonano przeglądu literatury dotyczącej socjologii konstytucji oraz wypracowano założenia teoretyczne łączące wcześniejsze kulturowe teorie konstytucji z koncepcjami zaczerpniętymi ze współczesnej socjologii kulturowej. W części empirycznej zaprezentowano wyniki badań jakościowych opartych na indywidualnych wywiadach pogłębionych ze studentkami i studentami uczelni wyższych. Tematem wywiadów była konstytucja w Polsce – jej status i sposób jej postrzegania przez badanych. W ramach wywiadów analizowana była również rama poznawcza dotycząca Strajku Kobiet w celu zbadania roli konstytucji w zainicjowaniu i rozwoju protestów.

Zaproponowane spojrzenie na problem konstytucji umożliwia analizowanie jej jako obiektu kulturowego, który kształtuje rzeczywistość społeczną, ale jest również

---

<sup>1</sup> Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt K 1/20, Dz.U. 2021, poz. 175.



wynikiem działań aktorów w społeczeństwie. Ta perspektywa pozwala na zrozumienie konstytucji i jej tożsamości nie tylko pod względem zbioru zasad regulujących życie w państwie, ale jako integralnego składnika społeczeństwa, który jest wynikiem ciągłych procesów interpretacji.

## 2. Przegląd literatury

Socjologiczna refleksja nad prawem konstytucyjnym pozostawała na uboczu głównych zainteresowań socjologów, zyskując większe znaczenie dopiero w ostatnich latach<sup>2</sup>. Wcześniej brak zainteresowania można tłumaczyć klasyfikacją konstytucji jako przedmiotu badań mieszczącego się w zakresie nauk o prawie. Jednak przy rosnącej świadomości potrzeby interdyscyplinarności we współczesnej nauce pogląd, jakoby konstytucja nie była odpowiednim zagadnieniem dla analizy socjologicznej, wydaje się anachroniczny. Co więcej, załączki socjologicznych badań nad konstytucją zauważyć można już w pracach klasycznych socjologów, m.in. Maxa Weбера i Émile'a Durkheima<sup>3</sup>.

Podsumowując ten wątek, należy stwierdzić, że konstytucja nie jest przez socjologów ignorowana, a wręcz przeciwnie, możemy mówić o wykształceniu się specjalnej subdyscypliny, jaką jest socjologia konstytucji lub konstytucjonalizmu. W jej obrębie wyróżnia się sześć głównych orientacji teoretycznych: perspektywa Luhmannowska, perspektywa Bourdieu'owska, teorie krytyczne, teoria marksistowska (*material approach*), teoria konfliktu społecznego oraz podejście kulturowe<sup>4</sup>.

Z punktu widzenia niniejszej pracy najistotniejsza wydaje się perspektywa kulturowa i z tego powodu innym podejściom poświęcono stosunkowo mało miejsca, a zainteresowanych czytelników autorzy artykułu odsyłają do istniejących opracowań.

### 2.1. Perspektywa Luhmannowska

Perspektywa Luhmannowska wydaje się obecnie dominować w socjologicznych refleksjach nad konstytucją<sup>5</sup>. Podczas gdy pierwsze socjologiczne teorie konstytucji łączyła

---

<sup>2</sup> P. Blokker, *Sociology of Constitutional Law and Politics*, [w:] *Research Handbook on the Sociology of Law*, J. Přibáň (ed.), London 2020, s. 230.

<sup>3</sup> C. Thornhill, *Niklas Luhmann and the Sociology of the Constitution*, „Journal of Classical Sociology” 2010, vol. 10, nr 4, s. 316-317.

<sup>4</sup> P. Blokker, *Sociology of Constitutional...*

<sup>5</sup> G. Corsi, *The Constitution in the Work of Niklas Luhmann*, [w:] *Sociology of Constitutions. A Paradoxical Perspective*, A. Febbrajo, G. Corsi (eds), London 2016; D. Grimm,

reakcja na dychotomię faktów i norm w oświeceniowym konstytucjonalizmie poprzez pokazanie tego, w jaki sposób normy konstytucyjne są stanowione przez społeczeństwo<sup>6</sup>, Niklas Luhmann, kontynuując tę tradycję, opisuje to, w jaki sposób normy konstytucyjne wyłaniają się ze społeczeństwa. W jego perspektywie konstytucja pełni szczególną rolę, ponieważ daje legitymizację systemowi polityki i stanowi jego samoograniczenie w stosunku do innych systemów społecznych<sup>7</sup>. W ten sposób konstytucja umożliwia opis działań systemu politycznego w kategoriach systemu prawa i *vice versa*. W tym ujęciu można konstytucję rozumieć jako z jednej strony łącznik między systemem politycznym i systemem społecznym, a z drugiej filtr, który oba te systemy rozdziela<sup>8</sup>.

## 2.2. Perspektywa Bourdieu'owska

Teoria Pierre'a Bourdieu wprowadziła do socjologii prawa pojęcie pola, które autor opisał jako „przestrzeń obiektywną, jako strukturę obiektywnych relacji określającą formę, jaką mogą przybrać interakcje oraz możliwe wyobrażenia o tych interakcjach osób w nie zaangażowanych”<sup>9</sup>. Mikael Rask Madsen w swojej pracy wykorzystuje teorię Bourdieu do analizy tego, w jaki sposób różni aktorzy społeczni poprzez swoje działania współtworzą pole prawa międzynarodowego, szczególną uwagę poświęcając prawom człowieka<sup>10</sup>. Prawo międzynarodowe w tej perspektywie nie jest czymś naturalnym, raz danym, ale stanowi przedmiot sporów i oddziaływań różnych aktorów w ramach tego pola<sup>11</sup>. Jak zauważa Paul Blokker, wykorzystanie prac Bourdieu nie znalazło dużego odzewu w badaniach nad konstytucjami narodowymi, ale miało istotne znaczenie w pracach analizujących zagadnienia międzynarodowe czy europejskie<sup>12</sup>.

## 2.3. Teoria marksistowska (*material approach*)

W „podejściu materialnym” (innymi słowy – marksowskim) analizowana jest relacja pomiędzy normami konstytucyjnymi a społeczno-ekonomiczną bazą społeczeństwa.

---

*The Constitution in the Process of Denationalization*, [w:] *Constitutionalism. New Challenges. European Law from a Nordic Perspective*, J. Nergelius (ed.), Leiden 2008; C. Thornhill, *op. cit.*

<sup>6</sup> C. Thornhill, *op. cit.*, s. 316.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 328.

<sup>8</sup> *Ibidem*, s. 330.

<sup>9</sup> P. Bourdieu, *Dystynkcja. Społeczna krytyka władzy sądowniczej*, przeł. P. Biłos, Warszawa 2005, s. 213.

<sup>10</sup> M.R. Madsen, *Reflexivity and the Construction of the International Object: The Case of Human Rights*, „International Political Sociology” 2011, vol. 5, nr 3.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

<sup>12</sup> P. Blokker, *Sociology of Constitutional...*, s. 232-233.

Marco Goldoni, przedstawiciel tego nurtu, zwraca uwagę na powiązanie porządku konstytucyjnego z siłami politycznymi i z kontekstem systemu ekonomicznego, w którym ów porządek funkcjonuje, ale odrzuca „wulgarną” wersję marksizmu, twierdząc, że porządek prawny nie jest prostym odbiciem rzeczywistości społecznej, ponieważ konstytucja również posiada moc sprawczą na strukturę społeczną<sup>13</sup>. Autor ten podkreśla, że porządek prawny nie jest niezależny od materialnej bazy społeczeństwa, jednak nie jest także jej czystym odbiciem, możemy raczej mówić o dialektycznej relacji niż o odwzorowaniu.

## 2.4. Teoria konfliktu społecznego

W podejściu konfliktowym szczególną uwagę zwraca się na sporne interesy różnych grup społecznych, których wyrazem są jawne lub ukryte w społeczeństwie konflikty. Przykładem opracowania w tym paradygmacie jest artykuł Blokera, w którym autor przeanalizował kryzys konstytucyjny, w jakim znalazły się Polska i Węgry w kontekście konfliktów grup politycznych dotyczących podstawowych kwestii prawnych w społeczeństwach postkomunistycznych<sup>14</sup>. Konstytucja w takim ujęciu jest z jednej strony przedmiotem sporu politycznego, a z drugiej strony – sama stanowi narzędzie tego konfliktu. Prawo w ujęciu konfliktowym nie jest wolne od napięć społecznych i konfliktów w społeczeństwie.

## 2.5. Podejście kulturowe

Ważny wkład do społecznych badań nad konstytucją wniosły nurty socjologii zorientowane kulturowo. Jak zauważa Kim Lane Scheppele, konstytucję nie tylko można traktować jako pewien dokument prawny, ale również jako sieć połączonych ze sobą idei dotyczących organizacji władzy w społeczeństwie<sup>15</sup>. Autorka analizuje konstytucję w ujęciu fenomenologicznym, pokazując, w jaki sposób potoczne idee w społeczeństwie zostają zobiektywizowane w postaci dokumentu prawnego, jakim jest konstytucja<sup>16</sup>. Podobne stanowisko zajmuje Hans Vorländer, który zwraca uwagę na symboliczną sferę

---

<sup>13</sup> M. Goldoni, *Introduction to the Material Study of Global Constitutional Law*, „Global Constitutionalism” 2019, vol. 8, nr 1.

<sup>14</sup> P. Blocker, *Building Democracy by Legal Means? The Contestation of Human Rights and Constitutionalism in East-Central Europe*, „Journal of Modern European History” 2020, vol. 18, nr 3.

<sup>15</sup> K.L. Scheppele, *The Social Lives of Constitutions*, [w:] *Sociological Constitutionalism*, P. Blocker, C. Thornhill (eds), Cambridge 2017.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

prawa konstytucyjnego<sup>17</sup>. Definiuje on instytucje, do których zalicza m.in. konstytucję, jako „uporządkowanie, które tworzy poprzez znaczenia połączenie pomiędzy zasadami przewodnimi a strukturami działania i komunikacji”<sup>18</sup>. Konstytucja w tym ujęciu musi być cały czas odczytywana i interpretowana przez aktorów społecznych, a jej zmiana odbywa się nie tylko poprzez głosowanie, ale również poprzez zmianę interpretacji. Konstytucja w tym nurcie posiada swój symboliczny wymiar, który – na co zwraca uwagę Werner Gephart – ukierunkowany jest m.in. na ugruntowanie porządku politycznego w warstwie symbolicznej<sup>19</sup>. Za Robertem N. Bellahem autor stwierdza, że w przypadku Stanów Zjednoczonych konstytucja należy do obszaru religii publicznej, legitymizując porządek publiczny, dając mu zarazem materialny obraz w postaci tekstu konstytucji<sup>20</sup>.

W nurcie kulturowym należy umieścić również wyróżnioną przez Scheppelę etnografię konstytucji, którą autorka ta definiuje jako „badanie centralnych elementów systemu politycznego poprzez użycie metod, które są zdolne do wydobycia żywego doświadczenia polityczno-prawnego porządku”<sup>21</sup>. Celem badań etnograficznych przy analizowaniu konstytucji jest uwzględnienie szerszego porządku społeczno-kulturowego, w który włączona jest konstytucja. Prawo konstytucyjne w takim ujęciu to nie tylko tekst konstytucji i wyroki Trybunału Konstytucyjnego, ale również rytuały i symbole, które znajdują swoje odzwierciedlenie w rzeczywistym tworzeniu prawa konstytucyjnego.

### 3. Konstytucja jako obiekt kulturowy

Konstytucję możemy rozumieć jako obiekt kulturowy, czyli jako podzielane znaczenie ucieleśnione w formie<sup>22</sup>. Centralnym elementem tej definicji jest to, że znaczenia przypisane do określonego obiektu kulturowego nie należą do pojedynczej jednostki, ale są podzielane w społeczeństwie. Podzielanie to nie oznacza jednak, że te znaczenia nie

<sup>17</sup> H. Vorländer, *Constitutions as Symbolic Orders. The Cultural Analysis of Constitutionalism*, [w:] *Sociological Constitutionalism...*

<sup>18</sup> *Ibidem*, s. 213, [tłumaczenie własne]. Oryg.: „[...] orders which form meaningful interfaces between guiding principles and structures of action and communication”.

<sup>19</sup> W. Gephart, *Constitution as Culture Constitutional Universalism and Pluralism of Legal Culture*, Opening Lecture for the 2016/2017 Academic Year at the Käte Hamburger Center for Advanced Studies in the Humanities „Law as Culture”, [on-line:] <https://www.recht-als-kultur.de/de/download/66/364/1819/Werner+Gephart+WP+Constitutions+as+Culture.pdf> – 1 VI 2022.

<sup>20</sup> *Ibidem*, s. 19.

<sup>21</sup> K.L. Scheppelę, *Constitutional Ethnography: An Introduction*, „Law & Society Review” 2004, vol. 38, nr 3, s. 401.

<sup>22</sup> W. Griswold, *Socjologia kultury. Kultury i społeczeństwa w zmieniającym się świecie*, przeł. P. Tomanek, Warszawa 2013, s. 31.

są kontestowane. Grupy społeczne w różnorodny sposób odczytują dany obiekt kulturowy, co może przybierać postać konfliktu dotyczącego znaczeń. Żeby zrozumieć obiekt kulturowy, jakim jest konstytucja, musimy wpisać go w szersze ramy społeczne. Przy socjologicznej analizie obiektów kulturowych istotne jest uwzględnienie następujących czterech aspektów: intencje wytwórców, recepcja obiektu kulturowego, hermeneutyka obiektu kulturowego oraz powiązanie cech obiektu ze światem społecznym<sup>23</sup>. Wendy Griswold w swoich późniejszych pracach aspekty te wpisała w figurę heurystyczną, jaką jest romb kulturowy<sup>24</sup>.



Rys. 1. Romb kulturowy (W. Griswold, *Socjologia kultury. Kultury i społeczeństwa w zmieniającym się świecie*, przeł. P. Tomanek, Warszawa 2013)

Każde z ramion rombu kulturowego jest ze sobą połączone, ukazując powiązanie poszczególnych aspektów rzeczywistości społecznej w tworzenie obiektu kulturowego. W przedstawionej perspektywie świat społeczny oznacza szerszą strukturę społeczną, natomiast obiekt kulturowy w naszym przypadku odnosi się do samej konstytucji. Skomplikowany charakter zagadnienia konstytucji ujawnia się dopiero wtedy, kiedy próbujemy określić jej twórców oraz odbiorców. Idee dotyczące podziału władzy zawarte w konstytucji nie biorą się ze społecznej próżni, ale istnieją w potocznej świadomości społecznej, a następnie są one obiektywizowane w postaci konstytucji<sup>25</sup>. Z tego powodu trudno o proste zidentyfikowanie jej autorów. Określenie całego społeczeństwa jako twórcy konstytucji nie wydaje się satysfakcjonujące ze względu na różnice sprawczości aktorów społecznych w bezpośrednim tworzeniu konstytucji i oddziaływaniu na ten akt prawny. Z kolei zawężenie kręgu twórców konstytucji do osób, które bezpośrednio opracowywały jej tekst, również może budzić wątpliwości<sup>26</sup>.

<sup>23</sup> Eadem, *A Methodological Framework for the Sociology of Culture*, „Sociological Methodology” 1987, vol. 17, s. 17.

<sup>24</sup> Eadem, *Socjologia kultury...*, s. 31.

<sup>25</sup> K.L. Scheppele, *The Social Lives...*

<sup>26</sup> *Ibidem*.

Rozwiązaniem powyższego dylematu jest włączenie do naszych rozważań pojęcia pola zaproponowanego przez Bourdieu, w ramach którego konstytucja nie jest raz na zawsze skończonym dokumentem, ale jest wynikiem rywalizacji różnych aktorów społecznych, zmierzających do narzucenia swojej interpretacji. W tej perspektywie prawo jest wynikiem zmagania różnych aktorów dążących do narzucenia swojej wykładni, a nie efektem arbitralnej decyzji konkretnego ciała<sup>27</sup>. Pole „prawa konstytucyjnego” można opisać skrótowo jako złożone z obywateli, organizacji pozarządowych, ruchów społecznych, polityków, mediów oraz systemu prawnego (sądów, Trybunału Konstytucyjnego, prawników, wykładowców akademickich itp.). Ten bardzo szybki i upraszczający przegląd typów aktorów w tym polu już pokazuje skalę skomplikowania zagadnienia. Aktorzy w ramach tego pola rywalizują o przewagę swojej wykładni konstytucji, co bezpośrednio wiąże się z kwestią legitymizacji władzy w społeczeństwie.

Trybunał Konstytucyjny zajmuje szczególną pozycję w tym polu, posiadając władzę proceduralną nad orzekaniem, czy przepisy niższego szczebla są zgodne z konstytucją. Z tego powodu zyskuje on dużą władzę symboliczną, jeżeli chodzi o rozumienie przepisów konstytucji, oddziałując przez swoje orzecznictwo na sposób funkcjonowania konstytucji w praktyce. Analiza pola prawa konstytucyjnego jest zadaniem wykraczającym poza zakres tego artykułu, co jest jednak ważne dla niniejszych rozważań, sędziowie i inni przedstawiciele zawodów prawniczych nie posiadają wyłączności na interpretację konstytucji w społeczeństwie, ale – jak również zauważa Bourdieu – waga różnych interpretacji nie jest sobie równa ze względu na relację władzy<sup>28</sup>.

Zdaniem Luhmanna konstytucja umożliwia opis władzy w ramach systemu prawnego<sup>29</sup>, co stanowi podstawę legitymizacji we współczesnych społeczeństwach demokratycznych. Interpretacje konstytucji nie mają więc charakteru czysto akademickiego lub prawniczego, ale przekładają się na procesy polityczne zachodzące w społeczeństwie. „Walka” w ramach tego pola nie jest zatem sporem czysto akademickim na temat interpretacji poszczególnych fragmentów konstytucji, ale wpływa na stosunki i decyzje polityczno-prawne w społeczeństwie. Można więc, w ramach naszej interpretacji, określić autorów i odbiorców konstytucji jako aktorów zaangażowanych w pole prawa konstytucyjnego. Odczytania konstytucji nie można oddzielić od jej tworzenia w społeczeństwie, ponieważ przez ciągle reinterpretacje i spory nie jest ona tworem skończonym.

Potraktowanie konstytucji jako pewnego obiektu kulturowego ma dalsze konsekwencje dla jej analizy. Współczesna teoria kultury dzieli się na dwa filary – wiedzę oraz „pragmatykę”<sup>30</sup>. Aspekt wiedzy dotyczy symboli, informacji oraz schematów

<sup>27</sup> M.R. Madsen, *op. cit.*

<sup>28</sup> P. Bourdieu, *Social Space and Symbolic Power*, „Sociological Theory” 1989, vol. 7, nr 1, s. 14.

<sup>29</sup> C. Thornhill, *op. cit.*, s. 315-337.

<sup>30</sup> O. Patterson, *Making Sense of Culture*, „Annual Review of Sociology” 2014, vol. 40, s. 1-30.

kulturowych, które są podzielane społecznie i do których mamy dostęp jako członkowie danej społeczności. Aspekt pragmatyczny dotyczy natomiast wiedzy „praktycznej”, instrukcji postępowania, schematów działania w świecie. Kultura więc z jednej strony wyznacza wartości i motywy wpływające na cele, ale z drugiej – stanowi zbiór narzędzi wykorzystywanych do działania<sup>31</sup>. Konstytucja jako dokument wyznacza ramy działalności państwa, które ograniczają władzę państwową do określonych obszarów. Nie tylko jednak wyznacza ona ramy prawne, w których funkcjonuje państwo, ale stanowi, posługując się językiem Ann Swidler, „skrzynkę z narzędziami”<sup>32</sup>, w której znajdują się instrumenty wykorzystywane przez władzę, takie jak np. stan wyjątkowy na granicy z Białorusią. Tym samym, jak zauważyliśmy wcześniej, rząd nie jest jedynym aktorem w społeczeństwie, który angażuje się w spory o rozumienie konstytucji. Konstytucja jest używana również w dyskursie publicznym w celu legitymizacji dążeń poszczególnych grup. Postulaty polityczne tłumaczone są na język konstytucji, co nadaje im niepodważalność poprzez odwołanie się do najważniejszego dokumentu w państwie. Użycie w sposób pragmatyczny konstytucji jest oparte na wymiarze „wiedzy”, który wyznacza pewną strukturę jej rozumienia przyjętą w społeczeństwie. Jak pokazuje teoria strukturacji Anthony’ego Giddensa, sprawczość aktorów i ich działania są ze sobą dialektycznie połączone, a działanie nie jest tylko aktualizacją struktury, ale jej twórcą<sup>33</sup>. W ten sposób można też rozpatrywać przypadek wskazanego wyżej wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji, który bazował na określonej interpretacji przepisu konstytucyjnego o ochronie życia ludzkiego. Interpretacja ta następnie w sferze publicznej funkcjonowała jako argument przeciwników aborcji. Jednocześnie raz przyjęta w społeczeństwie interpretacja oddziałuje na to społeczeństwo poprzez prawodawstwo, argumenty podnoszone w debacie publicznej, wyroki sądów itp.

Znaczenia nadawane pojęciom występującym w konstytucji, ich późniejsze odczytywanie oraz szerszy społeczny kontekst związany ze sposobem ich użycia w ramach debaty publicznej oddziałują na zaufanie do instytucji zajmujących się ochroną konstytucji. Szeroko rozumiana postawa wobec konstytucji wpływa zdecydowanie na procesy polityczne i zmiany prawne zachodzące w społeczeństwie. Scheppele wskazuje m.in. na kryzys konstytucyjny na Węgrzech, który możemy tłumaczyć nie tylko jako zawiedzenie transformacją, ale również jako połączenie doświadczenia pogarszania się nastrojów w społeczeństwie ze wzrostem popularności kontrkonstytucyjnych idei<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> S. Vaisey, *Motivation and Justification: A Dual-Process Model of Culture in Action*, „American Journal of Sociology” 2009, vol. 114, nr 6, s. 1675-1715.

<sup>32</sup> A. Swidler, *Culture in Action: Symbols and Strategies*, „American Sociological Review” 1986, vol. 51, nr 2, s. 273.

<sup>33</sup> A. Giddens, *Stanowienie społeczeństwa. Zarys teorii strukturacji*, przeł. S. Amsterdamski, Poznań 2003.

<sup>34</sup> K.L. Scheppele, *The Social Lives...*, s. 57-62.



Wynika stąd, zdaniem autorów niniejszego rozdziału, doniosłość proponowanego tutaj podejścia kulturowego, które daje nam narzędzie do analizy zmian w konstytucjonalizmie z uwzględnieniem kontekstu społeczno-kulturowego.

#### 4. Socjologiczna perspektywa tożsamości konstytucyjnej

W świetle powyższych rozważań na użytek niniejszej pracy przyjęto następującą definicję tożsamości konstytucyjnej: jest to zbiór idei, reprezentacji, symboli oraz interpretacji odnoszących się do szeroko pojmowanego porządku konstytucyjnego. Definicja ta jest bardzo pojemna i obejmuje wszystkie poglądy dotyczące prawa konstytucyjnego, takie jak jego rola w społeczeństwie, nazwy, którymi się posługujemy na opisanie konstytucji czy pewnej uogólnionej postawy zajmowanej wobec niej. Założeniem przyjmowanym w tej koncepcji jest relatywizm kulturowy, który oznacza, że badacz nie ocenia poprawności poglądów badanych, ale analizuje je jako wynik społecznych oddziaływań.

Tak rozumiana tożsamość konstytucyjna jest tworem idealnym, składa się bowiem z interpretacji nadanej konstytucji przez aktorów społecznych. Nie stanowi ani części indywidualnej świadomości, ani nie jest narzucającym się przedmiotem jak w socjologii Durkheima<sup>35</sup>. Tożsamość konstytucyjna istnieje poza świadomością pojedynczych jednostek, które w swoich działaniach, wypowiedziach i poglądach z niej korzystają, jednak nie wyczerpuje się w nich. Kultura i obiekty kulturowe, w tym tożsamość konstytucyjna, nie posiadają spójnej struktury, są natomiast zbiorem luźno powiązanych ze sobą elementów<sup>36</sup>. Kultura posiada strukturę, nie należy jednak przeceniać jej wewnętrznej spójności albo traktować sprzeczności jako odchylenia od pewnego wzorca, ponieważ owe odchylenia mogą być równie ważną częścią dyskursu. Co więcej, kultura nie stanowi tylko i wyłącznie struktury, ale jest w równej mierze zbiorem narzędzi aktorów społecznych, dla których problem spójności pojawia się dopiero w szczególnych przypadkach, kiedy kultura traci swoją oczywistość<sup>37</sup>. Tożsamość konstytucyjna w przedstawionej tutaj koncepcji posiada więc pewną nieokreśloność wynikającą z jej charakteru jako obiektu kulturowego, który nie jest nigdy skończony, ciągle wymaga interpretacji i składa się ze sprzecznych znaczeń. Tak skomplikowany obiekt, jakim jest tożsamość konstytucyjna, jest nie tylko zróżnicowany wewnętrznie, ale również zmnożony, stąd można mówić o wielu tożsamościach konstytucyjnych występujących w danym społeczeństwie.

Przyjęta tu definicja tożsamości konstytucyjnej różni się więc zasadniczo od znaczenia tego terminu w naukach prawnych, pozostając z nim jednak w pewnej zbieżności.

<sup>35</sup> P. DiMaggio, *Culture and Cognition*, „Annual Review of Sociology” 1997, vol. 23.

<sup>36</sup> *Ibidem*.

<sup>37</sup> A. Swidler, *op. cit.*, s. 273.

W literaturze przedmiotu możemy zwrócić uwagę na łączenie tożsamości konstytucyjnej z tożsamością narodową. Danuta Kabat-Rudnicka wprost stwierdza, że tożsamość narodowa na gruncie Unii Europejskiej występuje jako tożsamość konstytucyjna<sup>38</sup>. Lehmann w podobny sposób zestawia ze sobą porządek prawny danego państwa, łącząc go z tożsamością państwową i zauważając, że tożsamość, która była głównie przedmiotem badań dla psychologów, zaczyna mieć coraz większe znaczenie w prawie<sup>39</sup>. Te ujęcia zbliżają tożsamość konstytucyjną w naukach prawnych do ujęcia wskazanego w niniejszym rozdziale, które skupia się na społecznym aspekcie konstytucji, a nie na cechach szczególnych pewnego tekstu prawnego. Zaproponowane tutaj rozumienie tożsamości konstytucyjnej zbliża się tym samym do koncepcji Gary'ego J. Jacobsohna i Michela Rosenfelda, dla których tożsamość konstytucyjna jest cechą wspólnoty politycznej lub podmiotu dzierżącego władzę konstytucyjną. W tym znaczeniu tożsamość konstytucyjna jest konceptem dynamicznym, a jej rekonstrukcja wymaga osadzenia konstytucji w społeczeństwie<sup>40</sup>.

Przyjęta tu definicja, w przeciwieństwie jednak do ujęć Jacobsohna i Rosenfelda, ma charakter socjologiczny, traktujący konstytucję jako pewien obiekt kulturowy, który podlega społecznej konstrukcji, jest odczytywany, ale również wykorzystywany przez aktorów społecznych w swoich działaniach. Powyższa definicja nie ma na celu zastąpienia wcześniejszych ujęć, ale uzupełnienie ich o spojrzenie socjologiczne, które pokazuje powiązanie konstytucji ze społeczeństwem, uwzględniając przy tym wymiar władzy. Podobną ramę teoretyczną można zastosować do polskiego kontekstu, gdzie niezgodne z konstytucją wybranie tzw. sędziów-dublerów<sup>41</sup> odbyło się przy pomocy dyskursu rządu przedstawiającego to jako konieczność w wyniku opanowania Trybunału Konstytucyjnego przez wrogie elity. Wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego dotyczący niekonstytucyjności aborcji eugenicznej również możemy odczytywać jako zmianę nie tyle sposobu wykładni przepisu konstytucyjnego o ochronie życia ludzkiego, ile jako zmianę sposobu rozumienia momentu, od którego zaczyna się życie ludzkie. Nie wszyscy aktorzy w polu prawa konstytucyjnego posiadają taki sam zakres

<sup>38</sup> D. Kabat-Rudnicka, *Tożsamość narodowa jako czynnik kształtujący relacje pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica” 2016, nr 17.

<sup>39</sup> W. Lehmann, *Demokracja europejska, tożsamość konstytucyjna i suwerenność. Skutki orzeczenia niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie traktatu lizbońskiego w europejskiej doktrynie konstytucyjnej*, Notatka informacyjna, Bruksela 2010, s. 17, [on-line:] [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO\\_NT\(2010\)425618\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT(2010)425618_PL.pdf) – 1 VI 2022.

<sup>40</sup> M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021.

<sup>41</sup> L. Garlicki, *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7-8, s. 8-12.

władzy w podejmowaniu decyzji oraz władzy nad toczącym się dyskursem. Pomimo tego, że większość Polek i Polaków – według badania przeprowadzonego przez Centrum Badań Opinii Społecznej – popierała protesty po wyroku Trybunału Konstytucyjnego<sup>42</sup>, to władzę w sensie proceduralnym posiadali sędziowie zasiadający w Trybunale. Włączenie więc perspektywy socjologicznej do rozważań nad prawem konstytucyjnym wydaje się o tyle zasadne, że konstytucja nie jest obiektem zawieszonym w społecznej próżni, ale jak pokazują ostatnie wydarzenia, jest przedmiotem debaty, walki o władzę, dyskursu i kontestacji we współczesnej Polsce.

Zaprezentowana wyżej koncepcja mieści się w zarysowanych w przeglądzie literatury kulturowych teoriach konstytucji, a jednocześnie poza te teorie wykracza. Największą różnicą pomiędzy dotychczasowymi podejściami a koncepcją reprezentowaną w niniejszym tekście jest uwzględnienie władzy jako istotnego elementu sporów o konstytucję oraz zaakcentowanie dynamicznego charakteru konstytucji. Konstytucja raczej staje się, aniżeli jest. Podlega ona ciągłym reinterpretacjom, a o jej ważności stanowią ciągle spory o jej rozumienie. Koncepcja pola Bourdieu pozwala na uchwycenie dynamicznego charakteru prawa konstytucyjnego i relacji władzy, ponieważ nie wszyscy aktorzy w ramach tego pola posiadają taki sam poziom sprawczości, pojmowany w tym kontekście jako możliwość wpływu na rozumienie konstytucji. Zaprezentowane wcześniej ujęcia nie uwzględniają również tego, w jaki sposób konstytucja na etapie jej tworzenia pozostaje zależna od społeczeństwa, a także tego, w jaki sposób staje się ona instrumentem społecznym w walce politycznej. Wcześniejsze konceptualizacje konstytucji w socjologii kulturowej dalej posiadają istotną wartość dla badaczy zainteresowanych rozwojem prawa konstytucyjnego w czasie, jednak nie pozwalają one na zbadanie rzeczywistego funkcjonowania konstytucji w społeczeństwie, wykraczającego poza czysto prawne jej funkcje.

## 5. Metodologia

W ramach części empirycznej autorzy niniejszego rozdziału przeprowadzili badania, posługując się pogłębionymi wywiadami indywidulnymi (IDI). Łącznie przeprowadzono 13 takich wywiadów, w tym 7 z kobietami i 6 z mężczyznami. Dwanaścioro badanych było studentkami i studentami szkół wyższych, jedna z uczestniczek wywiadu ukończyła wyższą edukację w roku trwania badania. Rekrutacja odbyła się przez nieformalne sieci kontaktów badaczy przy użyciu internetowego kwestionariusza,

<sup>42</sup> Centrum Badań Opinii Społecznej, *O dopuszczalności przerywania ciąży i protestach po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Komunikat z Badań” 2020, nr 153, [on-line:] [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K\\_153\\_20.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K_153_20.PDF) – 1 VI 2022.

w którym osoby zainteresowane udziałem przekazały podstawowe informacje o sobie i preferowanym przez siebie sposobie kontaktu. Kryterium rekrutacji było odbywanie w danym momencie studiów wyższych, co było podyktowane wysoką dostępnością badanych osób oraz względną homogenicznością grupy. Ze względu na oddalenie geograficzne badanych oraz reżim sanitarny wywiady przeprowadzono zdalnie przy użyciu platformy Microsoft Teams lub Messenger (w zależności od preferencji rozmówczyń lub rozmówcy). W ramach pilotażu zostały przeprowadzone cztery wywiady, które ostatecznie zostały włączone do analizy. Dane były analizowane przy pomocy programu MAXQDA.

## 6. Omówienie wyników

### 6.1. Tożsamość konstytucyjna

Okoliczności prawne związane ze Strajkiem Kobiet w sposób bezpośredni otworzyły dyskusję nad polską konstytucją, w którą, poprzez orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego, są uwikłane. Zrezygnowanie z legalnie funkcjonującego kompromisu aborcyjnego, i jednocześnie powołanie się przy tym na konstytucję, było sygnałem potencjalnej zmiany interpretacji przepisów ustawy zasadniczej. W ramach tej części badania interesowało nas podejście respondentów i respondentek do konstytucji, ich sposób odczytywania tego aktu prawnego oraz jego roli lub znaczenia w społeczeństwie.

Osoby uczestniczące w badaniu określały konstytucję przede wszystkim jako najwyższy akt prawny, którego celem jest objaśnienie systemu funkcjonowania państwa. Do opisu funkcji polskiej konstytucji używali słów, takich jak „szkielet” lub „fundament”, na którym opiera się lub tworzy się prawo w Polsce.

Jednocześnie w wypowiedziach respondentów i respondentek można zauważyć wielowarstwowość oraz wielowymiarowość w definiowaniu konstytucji. Konstytucja jest z jednej strony narzędziem wpływającym na prawo w danym kraju, a wręcz kontrolującym je, a z drugiej strony – symboliczną wolą społeczeństwa; przedmiotem powstałym dla społeczeństwa, utworzonym przez społeczeństwo za sprawą polityków oraz prawników, którzy do niego (społeczeństwa) należą.

[...] konstytucja to jest jakiś zbiór prawny przepisów, która generalnie... powiedzmy stara się definiować co jest dobre, a co złe, jak powinno, a jak nie powinno być, co jest normalne, a nienormalne i jest jakby oparciem na podejmowanie wielu decyzji. [...]. Konstytucja po prostu jest i ma służyć ludziom, więc to pytanie czy ludzie, że tak powiem, wykorzystują ją w odpowiedni sposób. (respondent T2)

W tej interpretacji celem konstytucji jest zapewnienie ładu i porządku w państwie, poprzez zapewnienie struktury prawnej chroniącej interes ogółu. Z tego powodu respondenci i respondentki, odwołując się do decyzji Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji eugenicznej, niejednokrotnie podawali w wątpliwość użyteczność konstytucji, która – przy założeniu, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego jest z nią zgodne – stoi w sprzeczności z aktualnymi poglądami w społeczeństwie. Podkreślano przede wszystkim archaiczność konstytucji, wynikającą z jej wieku i niedostosowania do aktualnych norm społecznych. Badane osoby zdawały sobie sprawę z tego, że konstytucja (pomimo swojej ogromnej wagi prawnej) została stworzona przez osoby żyjące w odmiennej rzeczywistości społecznej, otoczone zupełnie innymi normami społeczno-kulturowymi oraz nastrojami politycznymi. Konstytucja, zdaniem respondentów i respondentek, jako narzędzie prawne, nie może być naruszana, ale jednocześnie, ze względu na jej wiek, nie we wszystkich punktach jest aktualna. Z tego powodu wymaga ciągłych nowelizacji i dostosowywania jej do obecnych realiów. Wśród fragmentów konstytucji, które są nieaktualne lub wymagają rewizji, podawano przede wszystkim artykuł odnoszący się do ochrony życia, w którym termin „życie” nie został zdefiniowany, oraz artykuł określający małżeństwo jako związek składający się z relacji między mężczyzną a kobietą, co według ankietowanych szkodzi osobom LGBT+.

Osoby biorące udział w badaniu zwracały szczególną uwagę na zjawisko nierównej relacji władzy w społeczeństwie w kontekście kształtowania prawa. Zgodnie z zarysowaną przez nas perspektywą teoretyczną obywatele posiadają wpływ na kształtowanie porządku konstytucyjnego, jednak jest on niewielki w porównaniu z możliwościami innych aktorów. Respondenci zwracali uwagę w swoich narracjach na opisaną przez nas dysproporcję władzy, w ramach której to prawnicy i politycy posiadają władzę nad konstytucją. Jak podsumowuje to jeden z respondentów:

[...] chodzi o to, że tylko i wyłącznie Trybunał Konstytucyjny decyduje czy coś jest konstytucyjne czy nie, i nie decydują o tym posłowie, nie decydują o tym ludzie. Powołaliśmy oddzielną instytucję, która czyta konstytucję, docieka do tego, co tam jest „naprawdę” napisane i czy obecna ustawa, nad którą dyskutujemy, łamie któreś z tych praw czy nie, i jeśli nie będzie to niezawisła instytucja, tylko będzie to sterowane przez rząd, to tak naprawdę nie istnieje. Bo może być zapis, który totalnie łamie konstytucję, ale co w takim razie zrobimy? [...] [O]ni stoją tak naprawdę wyżej od konstytucji, bo oni mówią konstytucji, co w niej jest zapisane. (T3)

Perspektywa zarysowana przez rozmówcę w powyższym cytacie pokazuje subiektywny wymiar opisywanego w części teoretycznej pola prawa konstytucyjnego. Jak zauważono, chociaż społeczeństwo nie jest całkowicie pozbawione swojego głosu, w niektórych sytuacjach, ze względu na brak możliwości bezpośredniego wpływu na system prawny, pozostaje bezsilne. Zwracano uwagę na nierówne relacje władzy.

Osoby badane dostrzegają jednak różnice pomiędzy pozycją, jaką zajmuje w tym polu Trybunał Konstytucyjny, którego wyroki kształtują system prawny w Polsce, a pozycją, jaką zajmują obywatele. Ci ostatni posiadają pewną sprawczość w ramach pola prawa konstytucyjnego, mogąc wpływać na dyskurs i wybierać przedstawicieli do Sejmu i Senatu. Ich znaczenie jest jednak zdecydowanie mniejsze niż rola Trybunału Konstytucyjnego oraz polityków, co wzmacnia opisane wyżej poczucie niemocy i alienacji wobec porządku konstytucyjnego.

Z tego powodu wydarzenia związane ze Strajkiem Kobiet wywołały wiele kontrowersji, wzbudzając w uczestnikach naszego badania nieufność do rządu. Zdaniem zdecydowanej większości respondentów i respondentek polska konstytucja i prawo w Polsce nie podlegają wystarczającej ochronie, bywają łamane lub „obchodzone” w taki sposób, by sprzyjać osobom sprawującym władzę. Konstytucja, w opinii badanych, ma charakter mocno retoryczny, rządzący traktują ją jak „szmatę”, którą można wykorzystać w dowolny sposób w dyskursie publicznym w celu uargumentowania swoich decyzji. Partia Prawo i Sprawiedliwość nie jest tutaj wyjątkiem, a wręcz przeciwnie, zdaniem respondentów i respondentek elity rządzące od zawsze wykorzystują konstytucję dla swoich personalnych oraz politycznych celów, niekoniecznie licząc się z opinią publiczną. W przypadku aktualnych wydarzeń politycznych Prawo i Sprawiedliwość krytykowane jest za wyjątkową skrajność w swoich działaniach.

Wydaje mi się, że od zawsze jakieś układy, takie zależności istniały. Też w momencie, kiedy inne partie dochodziły do rządów. Aczkolwiek nigdy nie było to aż tak ewidentne, tak jak jest teraz. Nigdy to nie było tak skrajne jak teraz. Znaczący, zawsze mi się tak kojarzyło, że osoby które dochodzą do władzy jak najbardziej chcą jak najwięcej, nie wiem, wziąć dla siebie [...]. Też to właśnie z Trybunałem, jakoś wcześniej nie miałam takiego poczucia jakiejś takiej zależności od rządów i tak dalej. A teraz zdecydowanie mam. Więc, myślę, że teraz tworzą taką właśnie ogromną skrajność. Jakkolwiek przy innych rządach, jak jeszcze, no, czasem było to takie niezbyt w porządku, to to już uważam, że to jest przekroczenie wszelkich granic. (T8)

Z tego powodu interwencje zagranicznych rządów oraz organizacji międzynarodowych w odpowiedzi na prawo w Polsce były z reguły oceniane bardzo pozytywnie, zwłaszcza w przypadku Unii Europejskiej, z którą Polska powinna tworzyć jedną wspólnotę. Z reguły takie zabiegi postrzegano jako wsparcie w utrzymaniu ładu prawnego.

Niemniej jednak, wbrew wstępnej spójności w opisie i rozumieniu konstytucji, osoby badane prezentowały rozmaite opinie na temat usytuowania konstytucji w relacji do ustawodawstwa zagranicznego oraz międzynarodowego. Podczas gdy uwagi i rekomendacje aparatów trzecich nie wywoływały sprzeciwów, bezpośrednia ingerencja obcych krajów lub organizacji międzynarodowych w polską konstytucję (i prawo) dla części respondentów i respondentek oznaczała zagrożenie dla suwerenności oraz



jednolitości państwa polskiego, które może mieć negatywne skutki dla rozwoju prawa w Polsce. Ingerencje te, w opinii pozostałych uczestniczek i uczestników badania, były też rozumiane jako naturalna konsekwencja i wynik przynależności Polski do organizacji międzynarodowych. Ich zdaniem Polska, oczekując korzyści ze swojego członkostwa w organizacjach międzynarodowych, powinna liczyć się z krytyką innych państw oraz kierowanymi pod jej adresem oczekiwaniami. Można próbować łączyć różnice w podejściu do tej kwestii z tożsamością narodową badanych, jednak potwierdzenie tego wymagałoby przeprowadzenia dalszych badań. Jedna z respondentek, opisując swój stosunek do międzynarodowej konstytucji, wykazała duże zainteresowanie takim rozwiązaniem, co – jak sama tłumaczyła – wynika z braku głębokiego przywiązania do narodowości polskiej. Jednocześnie w toku dyskusji zauważyła, że innym osobom, bardziej patriotycznym, wizja międzynarodowej konstytucji mogłaby nie odpowiadać.

Tab. 1. Przeciwnicy/zwolennicy wpływów organizacji międzynarodowych na polską konstytucję (opracowanie własne na podstawie przeprowadzonych wywiadów)

Przeciwnicy wpływów organizacji międzynarodowych na polską konstytucję	Zwolennicy wpływów organizacji międzynarodowych na polską konstytucję
<p>„[...] jak powinna wyglądać konstytucja powinno należeć tylko do osób zainteresowanych i tych, którzy żyją w tym państwie”. (T7)</p> <p>„No bo to by wtedy doprowadziło, mogło doprowadzić, do takiej sytuacji, gdzie konstytucja nie zostanie napisana przez Polaków tylko zostanie napisana przez organizację, na przykład, nie wiem, ONZ czy Unię Europejską, dokładnie tak, jak oni by sobie chcieli i my nie mamy nic praktycznie do powiedzenia, a moim zdaniem nie tak to powinno wyglądać”. (T4)</p>	<p>„Ja myślę, że jestem kosmopolitką i ja bardziej uważam się za Europejkę niż za Polkę, i tożsamość europejska dużo bardziej do mnie przemawia niż tożsamość polska. [...] Wydaje mi się, że powinniśmy mieć jakieś większe cele jako ludzkość, a nie jako konkretne narody, i powinniśmy się jakoś bardziej jednoczyć”. (T11)</p> <p>“[...] Polska, dołączając do Unii i oznaczając się jako kraj działający w Europie jako wspólnocie, troszeczkę to jest takie oświadczenie, że ok, to dajemy prawo teraz tej wspólnej radzie, temu Parlamentowi krajów, które do niego należą, do wpływania troszeczkę na naszą sytuację polityczną, bo razem tworzymy jedną większą wspólnotę. Więc tak, jak najbardziej uważam, że Parlament Europejski powinien mieć możliwość wypowiadania się na temat sytuacji prawnej w Polsce, przyjmowanie różnych rezolucji i tak dalej, i, co więcej, rezolucje powinny być jak najbardziej brane pod uwagę w polskiej grze politycznej”. (T9)</p>



## 6.2. Konstytucja jako punkt odniesienia w konstruowaniu ramy poznawczej Strajku Kobiet

W ramach badania autorzy artykułu podjęli się próby odtworzenia ramy poznawczej Strajków Kobiet w opiniach badanych. Celem autorów było zrozumienie, w jaki sposób Strajk Kobiet figuruje w pamięci osób młodych poprzez narracje, które badani i badane kreują w jego opisie, oraz ustalenie tego, w jaki sposób kwestia prawa staje się częścią narracji badanych w tym kontekście.

Osoby uczestniczące w badaniu początek Strajku Kobiet jednogłośnie utożsamiały z orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego na temat aborcji eugenicznej. Jednocześnie, podczas gdy publikacja wyroku była bezpośrednim czynnikiem motywującym do rozpoczęcia protestów z 2020 roku, respondenci i respondentki zwracali i zwracały uwagę na trwający od wielu lat konflikt aborcyjny w Polsce (przejawiający się m.in. w działalności Ogólnopolskiego Strajku Kobiet). Jeden z badanych, w celu opisanego aktualnych nastrojów związanych z (de)legalizacją aborcji, posłużył się metaforą wahadła aborcyjnego, które w polskim dyskursie publicznym jest zdecydowanie przekrzywione w prawo, jednak ciągle się „waha” i z każdym kolejnym ruchem wywołuje nowe kontrowersje.

Pomimo pozornie istotnej roli, jaką odgrywało orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji eugenicznej, uczestnicy badania niejednokrotnie wykazywali się znikomą wiedzą na jego temat lub – budując swoje narracje – całkowicie pomijali jego treść. Dla znacznej większości badanych protestowanie nie wiązało się z troską o konstytucyjność prawa w Polsce, ale było sposobem okazania sprzeciwu względem światopoglądu partii rządzącej lub „rządu” (z którymi niejednokrotnie utożsamiano także Trybunał Konstytucyjny). Respondenci i respondentki w tym przypadku zwracali i zwracały uwagę na program polityczny Prawa i Sprawiedliwości. W narracji wokół wyroku Trybunał Konstytucyjny postrzegany był jako podporządkowany partii rządzącej. Wyrok nie był wynikiem kwestii merytorycznych, ale decyzji politycznej.

Jest to decyzja podjęta oczywiście przez partię, bo to nie była decyzja podjęta przez Trybunał Konstytucyjny, to była decyzja podjęta przez partię, i takie jest moje zdanie, która po prostu jest prawicowa i to im pasowało do światopoglądu, i taką po prostu decyzję uznali, że przepchną. Nie przez Sejm, ponieważ to by wymagało zmiany w konstytucji, a dwóch trzecich nie mają w Sejmie, to przez Trybunał Konstytucyjny, który przejęli, ponieważ, mając większość w Sejmie przez wiele lat to oni decydowali jacy sędziowie będą tam orzekać, a nawet Prezydent, który po prostu nawet jeśli miał obowiązek zaprzysiąc sędziów powołanych przez inną partię, po prostu ten obowiązek... tego obowiązku nie dopełnił, poczekał aż jego partia wybierze jego sędziów i takich powołał. (T3)

Tym samym uczestnictwo w Strajkach Kobiet stanowiło symbol oporu i niechęci, jednak niekoniecznie względem samego wyroku Trybunału Konstytucyjnego, a wobec sytuacji aborcyjnej (i ogólnie: politycznej) w Polsce.

Kwestia legalności orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego dotyczącego aborcji eugenicznej w wypowiedziach respondentów i respondentek była niemal całkowicie pomijana. Badane osoby w większości nie kwestionowały zgodności z prawem tego orzeczenia lub, co więcej, ich opinia na temat legalności tej decyzji nie miała żadnego wpływu na wyrażane przez nich niezadowolenie. Nawet osoby zgadzające się z interpretacją konstytucji przyjętą przez Trybunał Konstytucyjny potępiały restrykcje względem prawa aborcyjnego, zauważając i podkreślając przy tym „nieaktualność” obecnej konstytucji.

W ten sposób narracje respondentów i respondentek w większości abstrahowały od reakcji i działań polityków lub prawników, zamiast tego koncentrując się na poczuciu solidarności i wspólnotowości w trakcie protestowania. Najważniejszymi i najbardziej zapadającymi w pamięć wydarzeniami według badanych osób, które jednocześnie uczestniczyły w Strajkach Kobiet, były z reguły momenty, które w sposób szczególny egzemplifikowały poczucie przynależności jednostki do grupy, jak na przykład uczestnictwo w protestach cieszących się największą popularnością, a przez to bycie otoczonym przez ludzi o podobnych poglądach.

W relacjach osób biorących udział w badaniu bardzo często przywoływane były także przypadki stosowania przemocy ze strony policji względem protestujących. Brutalność aparatu państwowego była bardzo istotnym elementem Strajków Kobiet nawet w wypowiedziach tych badanych uczestniczek i uczestników, którzy sami jej nie doświadczyli.

Mimo że w grupie naszych badanych nie znalazła się ani jedna osoba negatywnie nastawiona do samych protestów z października 2020 roku, nasi respondenci i respondenci prezentowali i prezentowały różne opinie w kwestii prawa aborcyjnego (od całkowitej legalizacji do pozostania przy poprzednio funkcjonującym kompromisie aborcyjnym). W konsekwencji, najczęstszą krytyką, a zarówno zarzutem względem organizacji Strajków Kobiet była próba „przywłaszczenia” sobie protestów i dostosowania ich do osobistych programów politycznych przez osoby publiczne oraz organizacje społeczne, co zauważalne było w działalności aktywistki społecznej Marty Lempart oraz Ogólnopolskiego Strajku Kobiet. Niezależnie od poglądów respondenci i respondenci zdecydowanie nieprzychylnie odnosili się do prób „przejęcia” protestów, a także ingerencji w wygłaszane postulaty.

Ostateczne niepowodzenie Strajków Kobiet dla wielu badanych osób było wynikiem z jednej strony zgubienia jasnego oraz szeroko aprobowanego celu, jakim była krytyka orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, a z drugiej strony – chęci powrotu do wcześniejszego kompromisu aborcyjnego. Zdaniem respondentek i respondentów radykalizacja głównego hasła protestów przez organizatorów przyczyniła się do utraty poparcia ze

strony bardziej centrowej części społeczeństwa, a tym samym do zmniejszenia aprobaty dla protestów i w konsekwencji również liczby osób w nich uczestniczących.

### 6.3. Ocena Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny odgrywał kluczową rolę w trakcie zmiany prawa aborcyjnego. Podczas gdy zdecydowana większość respondentów i respondentek zaznaczała niewystarczający poziom wiedzy na temat działalności Trybunału Konstytucyjnego, wszyscy zgodnie wyrażali zaniepokojenie zwiększającym się wpływem partii rządzącej na działalność tego organu. Przywołując protesty oraz dyskusje polityczne związane z niekonstytucyjnym wyborem sędziów Trybunału Konstytucyjnego, badani podawali w wątpliwość apolityczność i niezawisłość tego organu:

Poza tym wyrokiem, uważam, że skład Trybunału obecny jest niezgodny z ustawą, bo jeżeli zasiada w nim Pawłowicz i ten sędzia czy prokurator ze stanu wojennego, nie pamiętam nazwiska, ale wiadomo o kogo chodzi, trudno mówić o organie apolitycznym po prostu, a Trybunał Konstytucyjny ma być organem apolitycznym. (T10)

Chociaż winą za dysfunkcyjność Trybunału Konstytucyjnego w tym przypadku obarczano głównie Prawo i Sprawiedliwość, respondenci i respondenci zauważali i zauważały luki prawne, które umożliwiły zaistnienie podobnej sytuacji i wykorzystanie jej przez każdą partię będącą przy władzy przez dłuższy czas.

To znaczy wydaje mi się, że Trybunał Konstytucyjny ogólnie na dłuższą metę rzadko ma prawo działać, jeśli jakaś partia rządzi przynajmniej dwie kadencje, bo jest to instytucja, która ma kontrolować Sejm, ale która jest kontrolowana przez Sejm, więc to tak po prostu nie działa, nie można wybrać własnego kata, bo wtedy wybierze się takiego kata, który po prostu cię ułaskawi i dokładnie to robi teraz partia rządząca, ale nie wydaje mi się, żeby to było coś, co charakteryzuje tylko tę partię rządzącą, bo wydaje mi się, że każda partia rządząca po prostu, mając tę władzę, powoła tam swoich ludzi, którzy będą orzekali zgodnie z ich poglądami. Bardzo ciężko jest uzyskać niezawisłość instytucji, jeśli jest ona zależna od rządu, jeśli jej skład jest decydowany przez posłów zasiadających w rządzie. (T3)

W ten sposób Trybunał Konstytucyjny, pomimo teoretycznego sprawowania swojej funkcji organu orzekającego o konstytucyjności prawa, w ocenie badanych, uzależniony jest od partii rządzącej i jej światopoglądu, co rodzi brak obiektywizmu w jego rozstrzygnięciach i brak zaufania opinii publicznej zarówno do tych rozstrzygnięć, jak i do samego organu, który je wydaje. Trybunał Konstytucyjny jako najważniejszy aktor

w polu prawa konstytucyjnego pozostaje w opinii respondentek i respondentów powiązany z rządem, z czego wynika poczucie niezadowolenia i brak legitymizacji decyzji Trybunału Konstytucyjnego, które – jak podkreślali uczestnicy badania – wpływały z przesłanek politycznych, a nie prawnych. Jednakże ze względu na pozycję symboliczną Trybunału Konstytucyjnego wśród niektórych respondentek i respondentów widać było opór przy próbach ocenienia przesłanek merytorycznych ich decyzji. Podsumowując, Trybunał Konstytucyjny był z reguły oceniany bardziej negatywnie niż pozytywnie. Osoby badane zaznaczyły potrzebę istnienia instytucji decydującej o konstytucyjności ustaw, jednak musiałaby być ona, w przeciwieństwie do Trybunału Konstytucyjnego w obecnym kształcie, wolna od jakichkolwiek wpływów politycznych.

W opinii autorów sytuacja wokół Trybunału Konstytucyjnego oddziałuje na zaufanie do instytucji publicznych w społeczeństwie. Zgodnie z teorią Piotra Sztompki jednym z czynników sprzyjających kulturze zaufania w społeczeństwie jest trwałe, spójne i niesprzeczne prawo<sup>43</sup>. W tym kontekście możemy interpretować wypowiedzi na temat rządu i Trybunału Konstytucyjnego jako wskaźniki obniżenia się poziomu zaufania w społeczeństwie. W trakcie wywiadów pojawiły się wypowiedzi określające konstytucję jako „świstek papieru” czy „szmatę”, ponieważ, jak argumentowali i argumentowały rozmówcy i rozmówczynie, nie ma ona wysokiego statusu w Polsce i dużego znaczenia prawnego. W opinii autorów tego opracowania wskazuje to, że musimy kryzys instytucji konstytucyjnych w Polsce postrzegać nie tylko poprzez pryzmat ich funkcjonowania w społeczeństwie, ale również jako kryzys zaufania do instytucji demokratycznych. Nasze wyniki nie pokrywają się z wnioskami z badania konstytucjonalizmu przeprowadzonymi przez Grażynę Skąpską, według którego 88,8% Polek i Polaków uważa konstytucję za bardzo ważny dokument<sup>44</sup>. Rozbieżność można tłumaczyć nie tylko rozmiarem próby, ale też jej strukturą (nasza próba składała się z młodych osób o przeważnie lewicowych poglądach). Ponadto krytyka konstytucji pojawiała się nie jako krytyka samej idei konstytucjonalizmu, ale w kontekście sytuacji polityczno-prawnej w Polsce.

## 7. Wnioski z badań

Konstytucja w Polsce jest produktem działalności aktorów społecznych interpretujących ją według wcześniej nabytych schematów kulturowych oraz wedle postrzeganych przez siebie interesów, których bronią lub które reprezentują. Konstytucja jest obiektem

<sup>43</sup> P. Sztompka, *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007, s. 295.

<sup>44</sup> G. Skąpska, *Konstytucja w opiniach Polaków – rozbieżność poglądów i czynów*, wystąpienie na seminarium Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych w Krakowie, 2021, s. 6.

kształtującym się w społeczeństwie w sposób dialektyczny; z jednej strony wpływa ona na dyskurs i – poprzez kształtowanie prawa – na strukturę społeczną; z drugiej strony jest ona przez społeczeństwo zwrotnie tworzona. W ten sposób jest częścią społeczeństwa na podobieństwo innych obiektów kulturowych: książek, filmów, seriali czy ideologii. Różnica pomiędzy innymi elementami kultury a konstytucją, zdaniem autorów niniejszego rozdziału, ma charakter ilościowy, a nie jakościowy. Dotyczy ona stopnia oddziaływania na społeczeństwo i stopnia instytucjonalizacji jej funkcjonowania.

Z punktu widzenia autorów istotna okazała się kwestia wpływu wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie aborcji eugenicznej na zaufanie do instytucji demokratycznych. Wyniki badania skłaniają do przyjęcia hipotezy o poczuciu alienacji i braku sprawczości młodych ludzi wobec prawa. Analizowana sytuacja sprzyja kryzysowi konstytucyjnemu, który jest nie tylko przejawem dysfunkcjonalności działania instytucji demokratycznych w naszym kraju, ale przede wszystkim stanowi kryzys zaufania i świadomości wobec konstytucji i porządku demokratycznego. Część respondentek i respondentów niezależnie od siebie określiło konstytucję jako „szmatę” lub „papierek”, który ma znaczenie tylko dla prawników. Kwestia ta wymaga jednak dalszego zbadania, ponieważ nie pokrywa się ona z wynikami badań ilościowych przeprowadzonych przez innych badaczy, dotyczących konstytucjonalizmu w Polsce<sup>45</sup>. Ograniczeniem niniejszych badań jest również pominięcie zagadnienia kultury prawnej w ogóle w Polsce i skupienie się na problematyce konstytucjonalizmu. Tak jak konstytucja stanowi szczególny przypadek obiektu kultury, pozostając jednak cały czas w tej kategorii, tak również postrzeganie konstytucji nie jest niezależne od postrzegania prawa jako takiego.

Powyższe badania miały charakter eksploracyjny i dotyczyły specyficznej grupy społecznej, jaką są młodzi ludzie studiujący w dużych ośrodkach akademickich. Podczas gdy w ramach eksploracji taka próba umożliwia porównawczą analizę zebranych danych, ostatecznie oznacza także ograniczenie się do bardzo wąskiej perspektywy, którą może różnicować wiek respondentek i respondentów, posiadane wykształcenie, znajomość prawa i inne tego typu zmienne.

## Bibliografia

- Blokker P., *Building Democracy by Legal Means? The Contestation of Human Rights and Constitutionalism in East-Central Europe*, „Journal of Modern European History” 2020, vol. 18, nr 3, s. 335-351, <https://doi.org/10.1177/1611894420925756>.
- Blokker P., *Sociology of Constitutional Law and Politics*, [w:] *Research Handbook on the Sociology of Law*, J. Přibán (ed.), London 2020, s. 230-242, <https://doi.org/10.4337/9781789905182.00027>.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

- Bourdieu P., *Dystynkcja. Społeczna krytyka władzy sądowniczej*, przeł. P. Biłos, Warszawa 2005.
- Bourdieu P., *Social Space and Symbolic Power*, „Sociological Theory” 1989, vol. 7, nr 1, s. 14-25, <https://doi.org/10.2307/202060>.
- Centrum Badania Opinii Społecznej, *O dopuszczalności przerywania ciąży i protestach po wyroku Trybunału Konstytucyjnego*, „Komunikat z Badań” 2020, nr 153, [on-line:] [https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K\\_153\\_20.PDF](https://www.cbos.pl/SPISKOM.POL/2020/K_153_20.PDF).
- Corsi G., *The Constitution in the Work of Niklas Luhmann*, [w:] *Sociology of Constitutions. A Paradoxical Perspective*, A. Febbrajo, G. Corsi (eds), London 2016, 259-264.
- DiMaggio P., *Culture and Cognition*, „Annual Review of Sociology” 1997, vol. 23, s. 263-287, <https://doi.org/10.1146/annurev.soc.23.1.263>.
- Garlicki L., *Sądy a Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 7-8, s. 7-25.
- Gephart W., *Constitution as Culture Constitutional Universalism and Pluralism of Legal Culture*, Opening Lecture for the 2016/2017 Academic Year at the Käte Hamburger Center for Advanced Studies in the Humanities „Law as Culture”, [on-line:] <https://www.recht-als-kultur.de/de/download/66/364/1819/Werner+Gephart+WP+Constitutions+as+Culture.pdf>.
- Giddens A., *Stanowienie społeczeństwa. Zarys teorii strukturacji*, przeł. S. Amsterdamski, Poznań 2003.
- Gilbert J., *Constitutionalism, Ethnicity and Minority Rights in Africa: A Rejoinder to H. Kwasi Prempeh*, „International Journal Of Constitutional Law” 2013, vol. 11, nr 2, s. 444-446, <https://doi.org/10.1093/icon/mot012>.
- Goldoni M., *Introduction to the Material Study of Global Constitutional Law*, „Global Constitutionalism” 2019, vol. 8, nr 1, s. 71-93, <https://doi.org/10.1017/S2045381718000242>.
- Grimm D., *The Constitution in the Process of Denationalization*, [w:] *Constitutionalism. New Challenges. European Law from a Nordic Perspective*, J. Nergelius (ed.), Leiden 2008, s. 71-92.
- Griswold W., *A Methodological Framework for the Sociology of Culture*, „Sociological Methodology” 1987, vol. 17, s. 1-35, <https://doi.org/10.2307/271027>.
- Griswold W., *Socjologia kultury. Kultury i społeczeństwa w zmieniającym się świecie*, przeł. P. Tomanek, Warszawa 2013.
- Kabat-Rudnicka D., *Tożsamość narodowa jako czynnik kształtujący relacje pomiędzy Unią Europejską a państwami członkowskimi*, „Annales Universitatis Paedagogicae Cracoviensis. Studia Politologica” 2016, nr 17, s. 114-128.
- Lehmann W., *Demokracja europejska, tożsamość konstytucyjna i suwerenność. Skutki orzeczenia niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie traktatu lizbońskiego w europejskiej doktrynie konstytucyjnej. Notatka informacyjna*, Bruksela 2010, [on-line:] [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO\\_NT\(2010\)425618\\_PL.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/note/join/2010/425618/IPOL-AFCO_NT(2010)425618_PL.pdf).
- Madsen M.R., *Reflexivity and the Construction of the International Object: The Case of Human Rights*, „International Political Sociology” 2011, vol. 5, nr 3, s. 259-275, <https://doi.org/10.1111/j.1749-5687.2011.00133.x>.
- Patterson O., *Making Sense of Culture*, „Annual Review of Sociology” 2014, vol. 40, s. 1-30, <https://doi.org/10.1146/annurev-soc-071913-043123>.
- Sajó A., *Emotions in Constitutional Design*, „International Journal Of Constitutional Law” 2010, vol. 8, nr 3, s. 354-384, <https://doi.org/10.1093/icon/moq009>.



- Scheppele K.L., *Constitutional Ethnography: An Introduction*, „Law & Society Review” 2004, vol. 38, nr 3, s. 389-406, <https://doi.org/10.1111/j.0023-9216.2004.00051.x>.
- Scheppele K.L., *The Social Lives of Constitutions*, [w:] *Sociological Constitutionalism*, P. Blokker, C. Thornhill (eds), Cambridge 2017, s. 35-66, <https://doi.org/10.1017/9781316403808.002>.
- Skąpska G., *Konstytucja w opiniach Polaków – rozbieżność poglądów i czynów*, wystąpienie na seminarium w Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych w Krakowie, 2021.
- Swidler A., *Culture in Action: Symbols and Strategies*, „American Sociological Review” 1986, vol. 51, nr 2, s. 273-286, <https://doi.org/10.2307/2095521>.
- Sztompka P., *Zaufanie. Fundament społeczeństwa*, Kraków 2007.
- Thornhill C., *Niklas Luhmann and the Sociology of the Constitution*, „Journal of Classical Sociology” 2010, vol. 10, nr 4, s. 315-337, <https://doi.org/10.1177/1468795X10385181>.
- Vaisey S., *Motivation and Justification: A Dual-Process Model of Culture in Action*, „American Journal of Sociology” 2009, vol. 114, nr 6, s. 1675-1715, <https://doi.org/10.1086/597179>.
- Vorländer H., *Constitutions as Symbolic Orders. The Cultural Analysis of Constitutionalism*, [w:] *Sociological Constitutionalism*, P. Blokker, C. Thornhill (eds), Cambridge 2017, s. 209-240, <https://doi.org/10.1017/9781316403808.007>.
- Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 22 października 2020 r., sygn. akt K 1/20, Dz.U. 2021, poz. 175.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, [w:] *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, A. Wróbel, M. Ziółkowski (red.), Warszawa 2021, s. 11-45.





## Noty o autorach

ADAM DEMCZUK

ORCID: 0000-0002-1463-1204

e-mail: adam.demczuk@student.uj.edu.pl

Student prawa i psychologii na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, seminarzysta w Katedrze Prawa Konstytucyjnego. Współpracownik Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ. Założyciel koła naukowego studentów i doktorantów UJ Towarzystwo Filozofii Psychologii. Naukowo interesuje się zagadnieniem niezawisłości sędziowskiej, tożsamością, aksjologią konstytucji i praw konstytucyjnych oraz ochroną praw podmiotowych w relacjach horyzontalnych. Hobbystycznie pasjonuje się filozofią, wędkarstwem oraz swoimi kotami.

ALEKSANDRA DĘBOWSKA

ORCID: 0000-0002-8093-2267

e-mail: aleksandra.debowska@uj.edu.pl

Doktor nauk prawnych, radca prawny, asystent w Katedrze Prawa Ustrojowego Porównawczego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. W latach 2012-2017 współpracowała z Biurem Trybunału Konstytucyjnego. Do jej zainteresowań badawczych należą w szczególności zagadnienia związane z sądownictwem konstytucyjnym, prawami i wolnościami jednostki oraz aksjologią prawa.

MONIKA FLORCZAK-WĄTOR

ORCID: 0000-0002-4324-5652

e-mail: m.florczak-wator@uj.edu.pl

Profesor nauk prawnych w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, kierownik Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ, kierownik Interdyscyplinarnego Programu Doktorskiego „Society of the Future” w Szkole Doktorskiej Nauk Społecznych UJ, radca prawny.

LENA HELIŃSKA

ORCID: 0000-0002-7209-0688

e-mail: lena.helinska@uj.edu.pl

Doktorantka w programie interdyscyplinarnym „Society of the Future” na Uniwersytecie Jagiellońskim, szczególnie zainteresowana prawem międzynarodowym, dialogiem prawa z nauką, zrównoważonością (*sustainability*), ewolucją globalnego zarządzania i analizą kultur prawnych. Absolwentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji UJ (2021), Szkoły Prawa Francuskiego (Université d’Orléans & UJ, 2019) oraz Szkoły Prawa i Kultury Japońskiej (Kobe University & UJ, 2021). Zaangażowana w międzynarodowe projekty badawcze i dydaktyczne.

PAULINA JABŁOŃSKA

ORCID: 0000-0002-2648-6462

e-mail: p.jablonska@student.uj.edu.pl

Studentka prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, magistrantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego. Jest członkiem Zarządu Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ oraz przewodniczącą Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego TBSP UJ. Od dwóch lat współpracuje z Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ. Jej zainteresowania naukowe obejmują m.in. sądowe stosowanie konstytucji, wykładnię prawa, kontrolę konstytucyjności, sądownictwo konstytucyjne, warunki ograniczania konstytucyjnych praw i wolności.

BARTOSZ KIELAN

ORCID: 0000-0002-9204-147X

e-mail: bartosz.kielan@student.uj.edu.pl

Student prawa oraz prawa własności intelektualnej i nowych mediów na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, seminarzysta w Katedrze Prawa Karnego, współpracownik Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ. Do jego zainteresowań naukowych należą: prawo konstytucyjne z naciskiem na zasadę podziału władzy i zagadnienie pozycji ustrojowej konstytucyjnych organów państwa wraz z relacjami pomiędzy nimi, prawo ustrojowe porównawcze, a także prawo karne, ze szczególnym uwzględnieniem relacji pomiędzy prawem karnym a prawem konstytucyjnym.

KAROLINA MARDAUŠ

ORCID: 0000-0001-5887-9650

e-mail: karolina.mardausz@student.uj.edu.pl

Studentka socjologii na Wydziale Filozoficznym Uniwersytetu Jagiellońskiego. Współpracowniczka Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ, długoletnia członkini zwyczajna Koła Naukowego Studentów i Studentek Socjologii UJ oraz Koordynatorka Social Mediów. Jej zainteresowania naukowe obejmują socjologię kulturową, socjologię problemów społecznych oraz *gender studies*.

KRYSTYNA MOKRZYCKA

ORCID: 0000-0001-5007-9878

e-mail: [krystyna.mokrzycka@student.uj.edu.pl](mailto:krystyna.mokrzycka@student.uj.edu.pl)

Studentka prawa, kognitywistyki i filozofii na Uniwersytecie Jagiellońskim, seminarzystka w Katedrze Prawa Karnego. Współpracowniczka Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ. Wieloletnia działaczka kół naukowych Logiki i Filozofii Prawa przy Uniwersytecie Jagiellońskim. Jej zainteresowania naukowe obejmują prawo karne, etykę oraz *neurolaw*.

MARCIN KRZEMIŃSKI

ORCID: 0000-0002-4959-8846

e-mail: [marcin.krzeminski@uj.edu.pl](mailto:marcin.krzeminski@uj.edu.pl)

Doktor nauk prawnych, asystent w Katedrze Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ, radca prawny.

AGATA NIŻNIK-MUCHA

ORCID: 0000-0001-9333-3311

e-mail: [agata.niznik-mucha@uj.edu.pl](mailto:agata.niznik-mucha@uj.edu.pl)

Adiunkt w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zajmuje się prawem konstytucyjnym, ze szczególnym uwzględnieniem problematyki praw człowieka i środków ich ochrony.

KACPER NOWINA-KONOPKA

ORCID: 0000-0003-1203-282X

e-mail: [kacper.nowina-konopka@student.uj.edu.pl](mailto:kacper.nowina-konopka@student.uj.edu.pl)

Student prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, seminarzysta w Katedrze Prawa Konstytucyjnego, wiceprzewodniczący Koła Naukowego Prawa Konstytucyjnego Towarzystwa Biblioteki Słuchaczy Prawa UJ. Autor tekstów na portalach: konstytucyjny.pl, klubjagiellonski.pl i szczepimysie.pl. Do jego zainteresowań naukowych należą: prawo ustrojowe, filozofia prawa, problematyka praw i wolności konstytucyjnych, współczesne wyzwania konstytucjonalizmu, zagadnienia populizmu i „demokracji nieliberalnych”.

FILIP OSZCZYK

ORCID: 0000-0002-0303-3268

e-mail: [filip.oszczyk@student.uj.edu.pl](mailto:filip.oszczyk@student.uj.edu.pl)

Student socjologii na Wydziale Filozoficznym Uniwersytetu Jagiellońskiego, członek Koła Naukowego Studentów i Studentek Socjologii UJ, a także koordynator działającej w ramach KNSSS UJ Sekcji Badań Społecznych. Współpracownik Centrum Interdyscyplinarnych Studiów

Konstytucyjnych UJ, wolontariusz w Stowarzyszeniu Umarłych Statutów. Jego zainteresowania naukowe obejmują socjologię kulturową, socjologię problemów społecznych oraz metodologię badań społecznych.

PIOTR TULEJA

ORCID: 0000-0002-7435-1298

e-mail: piotr.tuleja@uj.edu.pl

Profesor doktor habilitowany nauk prawnych, kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, sędzia Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku, prezes Polskiego Towarzystwa Prawa Konstytucyjnego, redaktor naczelny „Przeglądu Konstytucyjnego”.

MICHAŁ ZIÓŁKOWSKI

ORCID: 0000-0001-7019-7193

e-mail: mziolkowski@kozminski.edu.pl

Doktor nauk prawnych, konstytucjonalista, adiunkt w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Akademii Leona Koźmińskiego, Max Weber Fellow w European University Institute we Florencji (2019-2021); laureat nagrody „Państwa i Prawa” na najlepszą pracę doktorską z dziedziny nauk prawnych (2019); członek Zakładu Prawa Konstytucyjnego i Badań Europejskich w Instytucie Nauk Prawnych PAN (2010-2017); asystent sędziego Trybunału Konstytucyjnego (2008-2016).

KAMIL A. ZYLIK

ORCID: 0000-0003-1504-8579

e-mail: kamil.zylik@student.uj.edu.pl

Student prawa oraz socjologii w ramach Międzywydziałowych Indywidualnych Studiów Humanistycznych na Uniwersytecie Jagiellońskim. Współpracownik Centrum Interdyscyplinarnych Studiów Konstytucyjnych UJ, wieloletni działacz kół naukowych. Interesuje się przede wszystkim teorią i socjologią prawa.

## Indeks osobowy

- Adler Paul S. 43  
Ajnenkiel Andrzej 77  
Alcoberro Llivina Carina 108  
Amsterdamski Stefan 253  
Antonowicz Lech 74  
Armati Lorna 183  
Arnold Vicky 44  
Arystoteles 17, 23
- Bainczyk Magdalena 109, 111, 114  
Balicki Ryszard 48, 74, 105, 111  
Banaszak Bogusław 92, 207  
Baranowska Grażyna 104  
Barcik Jacek 183-184  
Barcz Jan 98  
Beck Ulrich 222, 227, 230, 234, 239  
Bellah Robert Neelly 250  
Belvisi Francesco 168-169, 175-176, 184  
Bentham Jeremy 15  
Berger Peter 231, 238, 240  
Berlin Isaiah 232  
Bhanu Mehta Pratap 110  
Bień-Kacała Agnieszka 105  
Biernat Stanisław 56, 80, 112, 137, 178  
Biłos Piotr 248  
Binder Guyora 162  
Birkinbine Ben 162  
Bisarya Sumit 18  
Blokker Paul 206, 212-213, 247-249  
Böckenförde Ernst-Wolfgang 80  
Bogdandy Armin von 90-91, 99  
Borski Maciej 64  
Bosek Leszek 61, 93, 114  
Bourdieu Pierre 247-248, 252, 256  
Boyd-Barrett Oliver 162  
Bożyk Stanisław 81-82
- Bódi Stefánia 63  
Broniatowski Michał 64  
Budziło Krzysztof 110, 123  
Burke Peter James 14, 44
- Callies Christian 33, 104, 120, 207  
Carlsen Arne 43  
Cassese Sabino 175-177  
Chang Ruth 232  
Chauvin Tatiana 84  
Cho Sungjoon 159  
Choudhry Sujit 110  
Chruściak Ryszard 84, 104  
Ciszewski Wojciech 10, 233-234  
Ciżyńska Angelika 49  
Cloots Elke 32  
Corrias Luigi 213  
Corsi Giancarlo 247  
Crawford James 157-158  
Cruz Villalon Pedro 91, 171  
Curt Carol L. 44  
Czajowski Jacek 97, 110, 142  
Czapliński Władysław 158  
Czarnota Adam 206  
Czarny Piotr 79-81  
Czeszejko-Sochacki Zdzisław 124
- DeLamater John 43  
Demczuk Adam 7-8, 269  
Dębowska Aleksandra 8, 55-56, 80, 96, 112, 137, 141, 144-145, 149, 269  
DiMaggio Paul 254  
Dobias Katalin 18  
Doktor-Bindas Kamila 104, 208  
Domin Marek 141  
Donders Yvonne 161

- Doroszewski Witold 181  
 Dothan Shai 159  
 Dudzik Sławomir 104  
 Durkheim Emil 237, 247, 254  
 Działocha Kazimierz 82, 125, 138, 140, 142
- Enoch David 233
- Fabbrini Federico 104, 128  
 Febbrajo Alberto 247  
 Florczak-Wątor Monika 105, 190, 197, 200, 269  
 Freud Sigmund 41
- Gajda Agnieszka 110  
 Garlicki Leszek 58, 74, 83-85, 94, 114, 124-125, 137-138, 141-142, 144, 147-148, 190, 196-197, 255  
 Garnuszek Anita 190  
 Gephard Werner 250  
 Gerards Janneke 190, 201  
 Giddens Antony 253  
 Gizbert-Studnicki Tomasz 126, 234  
 Goldoni Marco 35, 230, 249  
 Gosk Mariusz 67  
 Gómez García Rodrigo 162  
 Grabenwarter Christoph 90, 99  
 Grajewski Krzysztof 98  
 Granat Mirosław 10, 74, 104, 109, 114, 136, 145, 147  
 Gray John 233  
 Grimm Dieter 233, 247  
 Griswold Wendy 250-251  
 Grzelak Agnieszka 98  
 Grzybowski Marian 91  
 Gut Przemysław 39  
 Gutmann Amy 24  
 Gwiżdż Jerzy 81
- Habermas Jürgen 17, 24, 26, 98  
 Haczkowska Monika 142  
 Halmai Gábor 206, 209-210, 213-214  
 Harasimiuk Dominika 104  
 Hardy Henry 232  
 Héjj Dominik 64-65  
 Helińska Lena 9, 270  
 Hermann Mikołaj 115  
 Higgins Edward Tory 41-42
- Horton John 239-240  
 Huber Peter Michael 90-91, 99  
 Hume David 38-40, 42-43, 47, 49
- Jabłońska Paulina 9, 270  
 Jabłoński Mariusz 48, 105  
 Jackowski Michał 97  
 Jacobsohn Gary 16-17, 32-33, 47-48, 113, 117, 140, 206, 209-210, 224, 226-227, 255  
 James William 43-44, 48  
 Jouannet Emmanuelle 162  
 Józwicki Władysław 110
- Kabat-Rudnicka Danuta 255  
 Kaczyński Jarosław 60, 67  
 Kaczyński Lech 67  
 Kaleta Krzysztof Janusz 114, 128  
 Kant Immanuel 43  
 Kapelańska-Pręgowska Julia 195-197  
 Karwat Mirosław 59  
 Kazimierczuk A. 216  
 Khosla Madhav 110  
 Kielan Bartosz 8, 270  
 Komarnicki Waław 75-76, 78  
 Kotuła Zuzanna 197-198  
 Kovacs Kriszta 115, 208  
 Kowalik-Bańczyk Krystyna 111  
 Kowalski Sergiusz 57  
 Krishnaswamy Sudhir 110  
 Król K. 68  
 Króliczek Paweł 63  
 Królikowski Jakub 123  
 Kruk Maria 114  
 Krygier Martin 176  
 Krzemiński Marcin 10, 271  
 Kubuj Katarzyna 114  
 Kuca Grzegorz 10  
 Kucia Marek 237  
 Kulesza Michał 96  
 Kustra-Rogatka (Kustra) Aleksandra 104, 107, 110-111, 113-115, 184  
 Kwiecień Roman 161
- Landau David 206  
 Laskowska Marzena 112, 114  
 Lawson Tony 238  
 Lefort Claude 229



- Lehmann Wilhelm 255  
 Leibnitz Gottfried Wilhelm 39  
 Lempart Marta 262  
 Lenaerts Koen 174  
 Locke John 43  
 Loughlin Martin 228-229, 233-234  
 Luckmann Thomas 231, 238, 240  
 Luhmann Niklas 247-248  
 Lukes Steven 232  
  
 Łętowska Ewa 97, 122  
 Łoziński Jerzy 222  
 Łukaszczuk Agnieszka 82  
  
 MacCormick Donald Neil 91  
 Madsen Mikael Rask 248, 252  
 Malicka Agnieszka 207  
 Mandle Jon 23  
 Marciniak Bartosz 183  
 Mardausz Karolina 9, 50, 270  
 Markiewicz Barbara 98  
 Maruszewski Tomasz 41  
 Mason Elinor 232  
 Masternak-Kubiak Małgorzata 74, 111  
 McCaffree Kevin 237  
 Mężykowska Aleksandra 198  
 Mikołajewicz Jarosław 115  
 Mikuli Piotr 141  
 Millet François-Xavier 104  
 Mokrzycka Krystyna 7, 271  
 Morawiecki Mateusz 66  
 Morawska Elzbieta 94, 96  
 Mouffe Chantal 232  
 Müller Jan-Werner 24, 26, 211-212  
  
 Nalewajko Ewa 60  
 Naleziński Bogumił 10, 91  
 Nergelius Joakim 248  
 Niznik-Mucha Agata 8, 271  
 Northoff Georg 34  
 Nowacki Józef 94  
 Nowina-Konopka Kacper 9, 271  
  
 O'Donoghue Aoife 160  
 Olson Eric Thor 36  
 Orłowski Wojciech 74, 83-84  
  
 Osiatyński Wiktor 57  
 Oszczyk Filip 9, 50, 272  
  
 Pach Maciej 85  
 Pałosz Radosław 49  
 Paprocka Ada 58, 190, 195, 197, 200-201  
 Patterson Orlando 252  
 Pawłowski Szymon 104, 109, 140, 207  
 Pierzchalski Filip 59  
 Piotrowicz Ludwik 23  
 Piotrowski Ryszard 110, 115, 142-143, 145-146, 148  
 Płoszka Adam 190, 197  
 Podraza Katarzyna 68  
 Pollicino Oreste 104  
 Pollis Adamantia 56  
 Polzin Monika 109  
 Porębski Czesław 23  
 Półtorak Nina 104  
 Prevnick Ryan 23  
 Přibáň Jiří 247  
 Przyłębska Julia 67  
 Pyziak-Szafnicka Małgorzata 105  
  
 Radziejewicz Piotr 124, 142  
 Rainer Arnold 181, 184  
 Rawls John 17, 23, 233  
 Reidy David A. 23  
 Roberts Anthea 163  
 Roccas Sonia 45, 48  
 Rodriguez-Garavito César 234-235  
 Romaniuk Adam 23  
 Rosas Allan 183  
 Rosenblum Nancy Lipton 232  
 Rosenfeld Michel 16, 20, 23, 25, 32-33, 35, 109, 113, 117, 206, 209-210, 222-228, 230-231, 233, 255  
 Rozmaryn Stefan 83, 85, 92, 141-142  
 Rutynowska Eliza 99  
 Rydliński Bartosz 59  
  
 Sadurski Wojciech 59, 63, 98-99, 169, 176, 181, 209, 214-216  
 Safjan Marek 60-61, 93, 114  
 Saiz Arnaiz Alejandro 108  
 Sajó András 20, 42-43, 109, 128  
 Schaefer Michal 34

- Scheppele Kim Lane 249-251, 253  
 Schmid Hans Bernhard 237  
 Scholtes Julian 128  
 Schwab Peter 56  
 Schweikard David P. 237  
 Schyff Gerhard van der 33, 104, 207  
 Searle John 222, 236-237  
 Sepczyńska Dorota 23  
 Serpe Richard T. 43, 47  
 Sękowska-Kozłowska Katarzyna 57  
 Sieckmann Jan 156  
 Sieder Rachel 235  
 Sikora Alicja 168, 183  
 Skąpska Grażyna 206, 210-211, 264  
 Skordas Achilles 161  
 Skorupka Jerzy 97  
 Skrzydło Wiesław 81  
 Sloan James 162  
 Smolak Marek 128  
 Snopek Jerzy 62  
 Sobczak Jacek 48, 97  
 Sobel David 233  
 Sokolewicz Wojciech 74, 84, 114  
 Solyóm László 65  
 Soniewicka Marta 10  
 Sosnowski Piotr 190  
 Sousa Santos Boaventura de 234-235  
 Spieker Luke Dimitrios 119, 161  
 Stankiewicz Andrzej 216  
 Stawarska-Rippel Anna 79  
 Stets Jan E. 43-44, 47  
 Sułkowski Jarosław 137  
 Surowiecka Aleksandra 19  
 Sutowski Michał 211  
 Swidler Ann 253-254  
 Szacki Jerzy 237  
 Szczurowski Bartosz 114  
 Sztompka Piotr 237-238, 264  
 Szułdrzyński Michał 216  
 Szymański Mikołaj 23  
 Szyndlauer Rafał 98  
 Śledzińska-Simon Anna 14-17, 20, 25, 27,  
     32-33, 35, 37, 41, 46-48, 55-56, 59, 89, 104,  
     107, 109, 112, 136-137, 140, 191, 206-208,  
     214, 224-226  
 Taborowski Maciej 105, 112  
 Tatała Marek 99  
 Taylor Charles 17, 24  
 Thornhill Chris 247, 249, 252  
 Tomanek Paweł 250-251  
 Torre Carlos de la 206  
 Tribe Laurence Henry 15  
 Trócsányi László 63-64, 66  
 Trudnowski Piotr 216  
 Trzciński Janusz 83, 114, 124, 137-138  
 Tuleja Piotr 8, 10, 82, 84, 93, 97-98, 105, 114,  
     142, 200, 272  
 Uruszcak Waław 91  
 Vaisey Stephen 253  
 Vallentyne Peter 233  
 Varayudej Same 161  
 Varga András 63  
 Vinx Lars 35  
 Vorländer Hans 249-250  
 Vrdoljak Ana 161  
 Wachowiec Patryk 99  
 Wall Steven 233  
 Ward Amanda 43  
 Wasyluk Piotr 23  
 Wawrzyniak Jan 114  
 Weber Max 247  
 Wierzbowski Marek 66  
 Wilkinson Michael A. 35  
 Winczorek Jan 84  
 Winczorek Piotr 84  
 Wiszowaty Marcin 92  
 Wiśniewski Adam 58, 190, 197  
 Wojciszke Bogdan 43  
 Wojtyczek Krzysztof 90, 111, 116, 124  
 Worek Barbara 10  
 Wójcik Anna W. 59, 98, 216  
 Wójtowicz Krzysztof 104, 111  
 Wronkowska Sławomira 84, 90, 94, 115, 128  
 Wróbel Andrzej 14, 32-33, 54, 73, 104-105,  
     136-137, 140, 157, 199, 206, 223, 255  
 Wróblewska Iwona 93  
 Wyzumska Anna 158  
 Wyrzykowski Mirosław 66, 81  
 Zajadło Jerzy 57

## Indeks osobowy

- Zakrzewski Witold 96  
Zakrzewski Wojciech 81  
Zalta Edward Nouri 36, 232, 237  
Zdziennicki Bohdan 177-178  
Zechmeister Eugene B. 44  
Ziemiński Jan 92  
Ziółkowski Michał 8, 14, 16, 32-33, 48-49, 54,  
73-74, 90, 104-105, 107-109, 115, 124, 136-  
137, 140, 157, 199, 206-207, 209, 213-214,  
222-225, 227-228, 231, 255, 272  
Zirk-Sadowski Marek 128, 136, 206  
Zmierczak Maria 90  
Znamierowski Czesław 38  
Zoll Andrzej 97  
Zubik Marek 92, 137  
Zyzik Kamil A. 9, 272



W serii „Prawo – Konstytucja – Argumentacja” ukazały się:

1. Monika Florczak-Wątor, *Obowiązki ochronne państwa w świetle Konstytucji RP i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, 2018.
2. Piotr Mikuli, *Sądownictwo w Zjednoczonym Królestwie*, 2018.
3. Josep Aguiló Regla et al., *Studia z teorii konstytucyjnego państwa prawa. Konstytucjonalizm, neokonstytucjonalizm, postpozytywizm*, 2018.
4. Wojciech Ciszewski, *Zasada neutralności światopoglądowej państwa*, 2019.
5. Sebastian Kubas, *Warta na obrzeżach konstytucji. Dekonstrukcja mitu założycielskiego amerykańskiej sądowej kontroli konstytucyjności prawa*, 2019.
6. *Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski*, red. Monika Florczak-Wątor, Piotr Czarny, 2019.
7. *70 lat Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka*, red. Monika Florczak-Wątor, Michał Kowalski, 2019.
8. *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, red. Monika Florczak-Wątor, Andrzej Grabowski, 2020.
9. *Minister Sprawiedliwości a prokuratura – w poszukiwaniu optymalnego modelu relacji*, red. Michał Mistygacz, Grzegorz Kuca, Piotr Mikuli, 2021.
10. *Finanse publiczne w sytuacjach kryzysowych*, red. Grzegorz Kuca, 2022.





Praca zbiorowa *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej* powstała jako efekt projektu badawczo-dydaktycznego o takim samym tytule, zrealizowanego ze środków Priorytetowego Obszaru Badawczego Heritage w ramach Programu Strategicznego Inicjatywa Doskonałości w Uniwersytecie Jagiellońskim. Celem tego projektu w jego warstwie naukowej było zainicjowanie interdyscyplinarnych badań nad problemem tożsamości konstytucyjnej, a w warstwie dydaktycznej – zaangażowanie w te badania, obok konstytucjonalistów, również studentów różnych kierunków (prawa, socjologii, psychologii i filozofii).

„Zwrócenie uwagi na interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej wydaje się jak najbardziej zasadne, ponieważ nie jest ona prostym, łatwym do zdefiniowania pojęciem, lecz właśnie «kategorią» lub «strukturą». Dlatego też spojrzenie na tożsamość konstytucyjną z perspektywy kilku dyscyplin (filozofii, psychologii, politologii, socjologii czy prawa) zasługuje na docenienie”.

z recenzji wydawniczej  
prof. Mirosława Granata, UKSW



<https://akademicka.pl>

ISBN 978-83-8138-713-2



9 788381 387132