

# Gdańskie Studia Prawnicze

Rok XXVII — Nr 2(59)/2023

Zasada suwerenności – fakt czy mit  
(doświadczenia polskie i czeskie)

---

Redakcja naukowa  
Krzysztof Grajewski  
Jiří Jirásek



Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego  
Gdańsk 2023

#### Rada naukowa

*prof. Silvia Allegrazza* (Luksemburg), *prof. Jurij Boszycki* (Ukraina), *prof. Robert Esser* (Niemcy),  
*prof. Catherine Grynfolgel* (Francja), *prof. Karel Klima* (Czechy), *prof. Edward Lee* (USA),  
*prof. Heinz-Peter Mansel* (Niemcy), *prof. Philippe Nelidoff* (Francja), *prof. Petro Steciuk* (Ukraina),  
*dr Wojciech Świda* (Argentyna), *prof. Richard Warner* (USA), *prof. Jerzy Zajadło* (Polska)

#### Kolegium redakcyjne

*Krzysztof Grajewski* – Redaktor naczelny  
*Arkadiusz Wowerka* – Sekretarz naukowy  
*Aleksandra Szydzik* – Członek Kolegium  
*Agnieszka Martynowska* – Sekretarz redakcji

#### Redakcja tekstów polskich

*Katarzyna Ambroziak*

#### Redakcja tekstów angielskich

*David Malcolm*

#### Redakcja tekstów czeskich

*Jan Kuča*

#### Korekta językowa streszczeń w języku angielskim

*Anna Rytel-Warzocho*

#### Skład, łamanie i projekt okładki

*Maksymilian Biniakiewicz*

Czasopismo finansowane przez: Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego,  
Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Ministerstwo Edukacji i Nauki w ramach programu  
pn. „Rozwój czasopism naukowych” (nr rej. projektu: RCN/SP/0355/2021/1)



LEX

a Wolters Kluwer business



Ministerstwo  
Edukacji i Nauki

W wypadku wykorzystania tekstów z „Gdańskich Studiów Prawniczych”  
w innych publikacjach prosimy o powołanie się na nasze czasopismo.  
Redakcja zastrzega sobie prawo do skrótów w tekstach nadesłanych do publikacji.

#### Adres redakcji:

ul. Bażyńskiego 6, 80-952 Gdańsk  
© Copyright by Uniwersytet Gdański  
Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego

ISSN 1734-5669

Wydawnictwo Uniwersytetu Gdańskiego  
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot  
tel. (+48) 58 523 11 37  
e-mail: [wydawnictwo@ug.edu.pl](mailto:wydawnictwo@ug.edu.pl)  
[wydawnictwo.ug.edu.pl](http://wydawnictwo.ug.edu.pl)

Księgarnia internetowa: [wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/](http://wydawnictwo.ug.edu.pl/sklep/)

#### Druk i oprawa

Zakład Poligrafii Uniwersytetu Gdańskiego  
ul. Armii Krajowej 119/121, 81-824 Sopot  
tel. (+48) 58 523 14 49

# Zasada suwerenności – fakt czy mit (doświadczenia polskie i czeskie)

## Spis treści

### ARTYKUŁY

Prof. dr hab. Karel Klíma, Metropolitní univerzita v Praze Koncept „společenské smlouvy“ a současná ústavnost (Realita a mýtus zásady suverenity lidu v ústavních systémech) . . . . .	9
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.01">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.01</a>	
Prof. dr hab. Krzysztof Skotnicki, Uniwersytet Łódzki Instytucje sprawowania władzy przez suverena w świetle Konstytucji RP z 1997 r. . . . .	22
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.02">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.02</a>	
Dr hab. Piotr Uziębło, Uniwersytet Gdański Suwerenność ludu (narodu) w Polsce – zasada ustrojowa czy mit założycielski? . . . . .	37
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.03">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.03</a>	
Dr hab. Krzysztof Grajewski, Uniwersytet Gdański Suwerenność i przedstawicielstwo – doświadczenia polskie (2015–2022). . . . .	52
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.04">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.04</a>	
Prof. dr hab. Jiří Jirásek, Palacký University in Olomouc The European Dimension of the Constitution of Czech Republic . . . . .	65
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.05">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.05</a>	
Prof. dr hab. Zbigniew Witkowski, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu Suwerenność – między rzeczywistym znaczeniem pojęcia a postrzeganiem go jako narzędzia dla radykalizacji antyunijnej retoryki narastającej autokracji . . . . .	79
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.06">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.06</a>	
Dr hab. Anna Rytel-Warzocho, Uniwersytet Gdański Ochrona suwerenności Narodu w czasie kryzysu konstytucyjnego . . . . .	88
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.07">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.07</a>	
Dr Pavel Bureš, Palacký University in Olomouc Sovereignty and Transnational Corporations . . . . .	99
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.08">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.08</a>	
Mgr Taťána Jančárková, Palacký University in Olomouc Sovereignty as a Factor in Securing, Securitizing, and Fragmenting Cyberspace. . . . .	109
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.09">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.09</a>	

- Dr Wojciech Włoch, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
Trybunał Konstytucyjny pomiędzy dwoma światopoglądami –  
Kelsenowska interpretacja orzecznictwa TK w kwestii prymatu Konstytucji. . . . . 117  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.10>
- Dr Pavel Klíma, Metropolitní univerzita v Praze  
Zásada přednosti práva EU a míra její akceptace v Rumunsku . . . . . 130  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.11>
- Dr Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie  
Dr Monika Giżyńska, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie  
Instytucja skargi konstytucyjnej na Litwie . . . . . 145  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.12>

### GLOSY

- Dr Katarzyna Jachimowicz, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
Ograniczenia zasady suwerenności narodu we włoskim porządku prawnym  
Wyrok nr 50 z dnia 15 lutego 2022 r. włoskiego Sądu Konstytucyjnego  
(*Corte Costituzionale*) . . . . . 159  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.13>
- Mgr Michał Przychodzki, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
Sposób podania do publicznej wiadomości przedmiotu referendum lokalnego  
oraz poprawność poparcia wniosku w sytuacji dodatkowych adnotacji  
na kartach wyrażających zgodę na przeprowadzenie referendum  
Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku  
z dnia 16 października 2015 r., III SA/Gd 751/15 . . . . . 168  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.14>
- Dr hab. Maciej Serowaniec, Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
Ochrona budżetu Unii Europejskiej a przestrzeganie zasady rządów prawa  
Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w pełnym składzie)  
z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 *Rzeczpospolita Polska  
przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej* . . . . . 176  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.15>
- Dr hab. Marta Kopacz, Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie  
Warunki odstąpienia od zastosowania normy prawa krajowego sprzecznej  
z prawem unijnym w sprawie sądowniczo-administracyjnej  
Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 października 2021 r.,  
II GSK 1060/21. . . . . 185  
<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.16>

# Principle of Sovereignty – Fact or Myth (Polish and Czech Experience)

## Table of contents

### ARTICLES

Professor Karel Klíma, Metropolitan University Prague Concept of “Social Contract” and Modern Constitutionalism (The Reality and Myth of the Principle of National Sovereignty in Constitutional Systems) . . . . .	9
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.01">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.01</a>	
Professor Krzysztof Skotnicki, University of Łódź Institutions of Exercising Power by the Sovereign in the Light of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 . . . . .	22
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.02">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.02</a>	
Professor Piotr Uziębło, University of Gdańsk Sovereignty of the People (Nation) in Poland – Constitutional Principle or Founding Myth?. . . . .	37
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.03">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.03</a>	
Professor Krzysztof Grajewski, University of Gdańsk Sovereignty and Representation – the Polish Experience (2015–2022) . . . . .	52
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.04">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.04</a>	
Professor Jiří Jirásek, Palacký University in Olomouc The European Dimension of the Constitution of Czech Republic . . . . .	65
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.05">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.05</a>	
Professor Zbigniew Witkowski, Nicholas Copernicus University of Toruń Sovereignty – between the Real Meaning of the Concept and Its Perception as a Tool to Radicalize the Anti-EU Rhetoric of a Growing Autocracy . . . . .	79
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.06">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.06</a>	
Professor Anna Rytel-Warzocho, University of Gdańsk Protecting the Sovereignty of the People during a Constitutional Crisis . . . . .	88
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.07">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.07</a>	
Pavel Bureš, PhD, Palacký University in Olomouc Sovereignty and Transnational Corporations . . . . .	99
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.08">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.08</a>	

Tatána Jančárková, LL.M., Palacký University in Olomouc Sovereignty as a Factor in Securing, Securitizing, and Fragmenting Cyberspace . . . . .	109
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.09">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.09</a>	
Wojciech Włoch, PhD, Nicholas Copernicus University of Toruń Constitutional Tribunal between Two Worldviews – Kelsenian Interpretation of the Jurisprudence of the Constitutional Tribunal on the Primacy of the Constitution . . . . .	117
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.10">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.10</a>	
Pavel Klíma, PhD, Metropolitan University Prague Principle of Primacy of EU Law and the Degree of Its Acceptance in Romania . . . . .	130
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.11">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.11</a>	
Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, PhD, University of Warmia and Mazury in Olsztyn Monika Giżyńska, PhD, University of Warmia and Mazury in Olsztyn Institution of Constitutional Complaint in Lithuania . . . . .	145
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.12">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.12</a>	

### COMMENTARIES

Katarzyna Jachimowicz, PhD, Nicholas Copernicus University of Toruń Limits of the Principle of Popular Sovereignty in the Italian Legal System Judgment No. 50 of 15 February 2022 of the Italian Constitutional Court ( <i>Corte Costituzionale</i> ) . . . . .	159
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.13">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.13</a>	
Michał Przychodzki, MA, Nicholas Copernicus University of Toruń Manner of Publicising the Subject of the Local Referendum and the Correctness of the Support for the Proposal in the Situation of Additional Annotations on Cards Expressing Consent for the Referendum Judgment of the Regional Administrative Court in Gdańsk of 16 October 2015, III SA/Gd 751/15 . . . . .	168
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.14">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.14</a>	
Professor Maciej Serowaniec, Nicholas Copernicus University of Toruń Protection of the European Union Budget and Compliance with the Rule of Law Judgment of the Court of Justice of the European Union (Full Court) of 16 February 2022 in Case C-157/21 <i>Republic of Poland v European Parliament and Council of the European Union</i> . . . . .	176
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.15">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.15</a>	
Professor Marta Kopacz, University of Warmia and Mazury in Olsztyn Conditions for Waiving the Application of a Provision of National Law Contrary to EU Law in an Administrative Court Case Judgment of the Supreme Administrative Court of 7 October 2021, II GSK 1060/21. . . . .	185
<a href="https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.16">https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.16</a>	

# Artykuły







**Karel Klíma**

Metropolitní univerzita v Praze

karel.klima@mup.cz

ORCID: 0000-0001-9360-883X

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.01>

## Koncept „společenské smlouvy“ a současná ústavnost (Realita a mýtus zásady suverenity lidu v ústavních systémech)

### 1. „Společenská smlouva“ a současnost, jenom mýtus nebo až tvůrčí modifikace?

Pokud stavíme jako základ našich úvah otázku zásady suverenity v kontextu současnosti demokratických ústavních systémů Evropy a zvláště pak tzv. nových demokracií, nelze úvahy zahájit jinak, než na klasických východiscích teoretických fenoménů osobností, které koncept tzv. společenské smlouvy vytvořily, a přitom svoje reálné uplatnění koncepce doznaly v revolučních souvislostech ve vývoji „moderní doby“. Teorii tzv. společenské smlouvy rozpracoval Jean-Jacques Rousseau ve svém díle *O společenské smlouvě neboli o zásadách státního práva*.<sup>1</sup> Jako první východiskovou tezi lze vybrat Rousseauovu představu o tom, že společenská smlouva je teoretickým konstruktem, založeným na myšlence společnosti občanů, jimž jsou garantována základní práva. A legitimní veřejná moc pak vzniká na základě dohody mezi lidmi, kdy společenskou smlouvou podřizují moc obecné vůli. Člověk se tak stává subjektem, který se účastní na rozhodování veřejné moci, a to v systému, kde platí zásada rovnosti mezi lidmi. Z toho nám vyplývá takový konstrukt, že tímto způsobem je zaveden jistý pořádek, kde má každý možnost (byť zprostředkovaně) rozhodovat o zákonech.<sup>2</sup> Další filosof, Charles Montesquieu koncepčně myšlenkově navazuje na občanský základ společnosti a určuje tím východiska pro dělbu moci, neboť tento koncept vidí jako antiusurpační systém, kdy je moc rozdělena na zákonodárnou, výkonnou a soudní.<sup>3</sup> A rozumné uspořádání společnosti předpokládá zase Thomas More „jako nezbytně ideální“ (v díle *Utopie*). Z našeho současného historického nadhledu nad dějinami filosofických učení tak lze konstatovat, že z těchto názorů vyzařují určité představy o konceptu zastupitelské demokracie, o nezbytnosti dělby moci a taktéž o přirozené právnosti lidského bytí.

<sup>1</sup> Vydáno v Amsterdamu v roce 1762.

<sup>2</sup> Rousseauova teorie byla v jeho době především antifeudální, antiotrokařská a antipoddanská, čili zcela revoluční a vůči systému destruktivní.

<sup>3</sup> V díle *O duchu zákonů* z roku 1748.

Filosofičtí géniové předložili kontury moci demokratické (byť se situace vyvíjela jako koncepce konstitučních monarchií) nebo republikánské.

Historický vývojový dosah konceptu společenské smlouvy je samozřejmě v realitě současných ústavních demokracií podstatně širší než v původním ideovém konceptu.<sup>4</sup> Především však má významné ztvárnění v ústavách a v jejich hodnotovém systému (jenž má i určitý „nadústavní“, určující a přitom neměnný charakter). Ústavní systémy v současné Evropě mají takto určité společné jednotící principy, ústavní základy i strukturní podoby. Ústavní model parlamentní formy vlády anglického typu, francouzský ústavní vývoj, německá stabilizovaná ústavnost (i zcela autonomní švýcarský systém direktoriální) a ve vztahu k Československu i propracovaná veřejná správa rakouského mocnářství významně ovlivnily rozvoj systémů veřejné správy zejména v kontinentální Evropě. Obnova ústavní demokracie je přitom evropským fenoménem doby po II. světové válce zejména jako defašizace a demokratizace v zemích jako Německo, Rakousko, Itálie, a dalších.<sup>5</sup> Zvláštní etapou novodobého vývoje je pak ústavněprávní demokratizace tzv. postsocialistických zemí, které více či méně mohly navázat na určité zkušenosti veřejné správy předchozí s jejím zasazením do systému pluralitní soutěžní demokracie. Všechny tyto státy byly postaveny před kardinální otázkou, jaký ústavně založený demokratický systém suverenity lidu postavit tak, aby na jedné straně sledoval zkušenosti klasické demokratické (tzv. západní) ústavnosti s její dělbou moci a současně taktéž zohlednil vlastní zkušenosti veřejné správy plnící každodenní potřeby obyvatelstva.<sup>6</sup>

V současnosti ústavní systémy tzv. nových demokracií bilancují více než 30 let přechodu od systému koncentrované politické moci k systému parlamentní formy vlády s decentralizací části veřejné správy do systému územní samosprávy. Toto se uskutečnilo v kontextu s přechodem od systému koncentrované politické moci, která politickými zadáními profilovala jednotlivé funkce veřejné správy, do systému soutěžní demokracie a pluralizace demokratických institutů. V zásadě se takto jevilo politickým zadáním ústavně instalovat: 1) parlamentní formu vlády s povolebním (případně) koaličním programovým kompromisem, 2) založit demokratický volební systém tak, aby umožnil svobodnou soutěž politických stran v jejich úsilí o zastoupení v parlamentu, 3) decentralizovat systém veřejné správy s nastavením vertikálního vztahu dělby moci především jako verzi komunikace moci vládní a územně správní, 4) systém veřejné správy vložit do konceptu ústavního a právního státu, 5) prosaditelnost práva spojit s efektivní ochranou lidských práv a svobod orgány soudní moci.<sup>7</sup> Nastavené

<sup>4</sup> K tomu viz autor v kapitole *Historické pojetí ústavy* in: K. Klíma, *Ústavní právo srovnávací*, Praha 2020, s. 7 a násl.

<sup>5</sup> Srov. tamtéž, s. 147 a násl.

<sup>6</sup> Jedná se takto třeba o zkušenosti z územně založené organizace decentralizované státní správy na krajské, okresní nebo přímo místní úrovni. Jakkoli původní systém vedoucí úlohy strany likvidoval či deformoval autonomii decentralizovaného veřejnosprávního myšlení, profesionální zkušenosti řady odvětvových oblastí veřejné správy bylo vhodně akceptovat a využít.

<sup>7</sup> K tomu autor viz kapitolu *Obnova ústavní demokracie v postsocialistických zemích*, blíže in: K. Klíma, *O právu ústavním*, Praha 2012, s. 238 a násl.

systémy ústavně založené veřejné mocipředstavují mnohé tvůrčí konstrukční počiny a modelace, které mají naplňovat určitý záměr – nastolit takovou dělbou moci, která by vyjadřovala suverenitu lidu moderním, demokratickým, profesionálním a přitom efektivním způsobem. Tato cesta při respektu k aktuálním trendům je cestou hledání, změn, novelizací i zásadních problémů.<sup>8</sup> Mnohdy šlo o výběr nikoli pouze ze dvou ale i z několika možností, přičemž výsledek byl uspokojivý, částečný nebo nevhodný až chybný. V uvedeném smyslu se předložená dílčí studie, resp. spíše určitý úvod do klíčových problémů ústavně založené veřejné moci, snaží postihnout nejen stránku dilematickou, ale i kriticko-zkušenostní, jež může se samozřejmou vysokou nadsázkou alespoň částečně potvrdit, že myšlenka „společenské smlouvy“ (v pojetí klasických filosofů) má reálné vyznění v současných demokratických systémech, jež vývojové přelomy období více než dvousetleté mocensky modifikovaly do dnešní podoby. Zkoumáme tedy především koncept „suverenity lidu“ v systému zastupitelské demokracie, jež je zasazena do systému dělby moci jak horizontální, tak vertikální (v propojenosti se systémem územní samosprávy). S ohledem na realitu dvou evropských integračních systémů (Rady Evropy a Evropské unie) je pak třeba zohlednit i modifikaci suverenity „vnější“ vzhledem k „nadtátnímu“ quasi-ústavnímu charakteru těchto různorodých integračních systémů.<sup>9</sup>

## 2. Soutěžní demokracie a její vliv na koncept suverenity

Zásadní vliv na přeměny politické (státní) moci a její spojení se systémem demokracie má především založení pluralitního stranicko-politického systému a v souvislosti se systémem veřejné správy tak lze hovořit o jiném typu její „politizace“, která je představována potenciálně periodickým střídáním personálních garnitur politických stran, a to jak na centrální úrovni, tak i na úrovni článků územní samosprávy.<sup>10</sup> Objektivní zájmy fungování parlamentní moci jsou tak vyjadřovány ve volebních programech politických stran, politických hnutí, jakož i nového fenoménu, jímž jsou tzv. volební strany zejména v místním měřítku. Lokální zájmová seskupení tak soupeří o rozpočtové krytí k upřednostnění variantních lokálních zájmů. Rozpočtová (příjmová a výdajová) stránka veřejné správy tak nejen na centrální úrovni, ale i na nižších člancích veřejné správy významně profiluje priority účelových veřejnoprávních řešení a namnoze i lokálně

<sup>8</sup> Vzpomeňme zcela neúspěšné první období činnosti Nejvyšší soudní rady na Slovensku nebo naopak zcela arogantní kontinuálnípolitickymocenský postoj české exekutivy trvale odmítající instalaci tohoto orgánu v České republice (k tomu viz blíže in: tamtéž, s. 103 a násl). I legislativní zásahy polské povolební moci do veřejné správy a soudní moci po roce 2016 svědčilo náchylnosti těchto systémů účelově měnit případně i osvědčené.

<sup>9</sup> Srov. autor konkrétněji v kapitole *Ústavněprávní aspekty evropské integrace* in: K. Klíma, *Ústavní právo srovnávací...*, s. 164 a násl.

<sup>10</sup> V Evropě k tomu historicky dochází poprvé v Anglii ve 30. letech 19. století, kdy začalo krystalizovat politické stranictví. Politické strany se tak v jejich dalším vývoji stávají vyjadřovatelem určitých politických zájmů.

subjektivně motivovaných. Pluralitní a soutěžní fenomén nové politizace veřejné správy tak přináší zcela nové problémy, vztahující se k její efektivitě, a to jak na centrální úrovni, tak i v rovině decentralizovaných samosprávných stupňů.

Politizace veřejné správy se na centrální úrovni projevuje zejména prostřednictvím zákonodárných iniciativ, které v koaličním kontextu znamenají často kompromisní výsledková řešení anebo nemožnost se dohodnout a tudíž řešení zbrzděná nebo žádná.<sup>11</sup> Vládní politika pak, jak známo, je iniciátorem zákonů a v prostředí jejich realizace po jejich schválení potom případně formátuje režim vlastní státní odvětvové správy i priority jejich realizace.<sup>12</sup> K tomu je v současné době třeba dodat, že každý ministr vlády České republiky má takzvaného „politického náměstka“, což je osoba delegovaná do určitého ministerstva některou koaliční stranou.

Novodobým prvkem problematiky suverenity (lidu) je územní samospráva, jejíž orgány jsou voleny občany obce, města, okresu, či kraje. Prostředí územní samosprávy nastoluje především otázku její laicity, kdy nová vítězná seskupení se učí (i nenaučí) demokraticky a profesionálně vládnout a tím se logicky dostávají do područí byrokratického aparátu úrovně ministerské, inspekční, či lokálně byrokratické. Územní samospráva se též nachází trvale v určitém problému rozpočtové závislosti na centrálním rozpočtu i na příjmovém podílu centrálních daní, jakož i na portfoliu místních poplatků. Je logické, že územní samospráva bez možnosti aktivního investování se stává iluzorní především tam, kde jde o řešení lidem nejbližších služeb a životního prostředí.<sup>13</sup> Docházíme tak k zásadnějším problémům souvisejícím s charakterem vertikální dělby moci, a to ve vztahu k systému veřejné správy. Koncepční model vztahu státní správy a územní samosprávy je totiž založen na několika konstrukčních principech. Předně, zákonodárná moc vymezuje na základě zákonů rozsah decentralizace, dále prostřednictvím přenesené úřední činnosti územní samosprávu řídí, ovlivňuje i případně ovládá. A konečně, evropsko-kontinentální systém veřejné správy v různé míře instaluje dohled (či dozor) státní správy vládní exekutivy nad územní samosprávou. Podzákonná (na základě zákonů) legitimace územní samosprávy je mocensky silná tak, jak jí zákony pro samostatnou působnost dovolují, jakož i podle toho, jak jí centrální zákony pozitivním výčtem státních funkcí (ne)omezují.<sup>14</sup>

<sup>11</sup> Toho typickým příkladem v České republice je v uplynulých desetiletích naprosto bezkonceptní vývoj dálniční sítě nebo (ne)modernizace sítě železniční, včetně dílčího „nastavování“ dálnic (tu a tam o 3 až 4 km).

<sup>12</sup> Po českých parlamentních volbách na podzim roku 2021 se to zřetelně ukázalo na způsobu „přidělování ministerstev“ vítězně pětkoalici zvané „SPOLU“, a to v závislosti na počtu mandátů v obsazení Poslanecké sněmovny.

<sup>13</sup> Politizace veřejné správy je taktéž značně ovlivněna tím, že v řídicích funkcích jak na centrální tak místní úrovni se projevuje politický tzv. *merit* systém, kdy koalice nebo dominantní vítězové obsazují klíčová veřejnosprávní funkční místa (ministři, primátoři měst, starostové měst a obcí, atd.), srov. ke komparaci státní služby v zemích Evropské unie T. Jonáková in: Z. Fiala a kol., *Evropská veřejná správa*, Praha 2015, s. 232 a násl.

<sup>14</sup> K tomu viz J. Malast, v článku *Východiska územní samosprávy v teorii dělby veřejné moci* in: K. Klíma a kol., *Odpovědnost územní samosprávy*, Praha 2014, s. 30 a násl.

Systém územní samosprávy se především nachází v určitém prostředí vertikální konkurence veřejné správy, a to jako prostředí konkurence politických zájmů. V něm je územní samospráva legislativně nejen založena, ale i podřazena v zásadě moci výkonné. Tu představuje v České republice ministerstvo vnitra (případně další rezortní ministerstva), případně další ústřední orgány státní správy, eventuelně dekoncentrované složky těchto orgánů, přičemž jejich činnost je v přenesené působnosti činnosti rozhodovací a pro úřední orgány územní samosprávy i řídicí a závaznou. I na činnost orgánů územní samosprávy, resp. výkonných orgánů a úřadů obcí, měst, okresů a krajů se vztahuje kontrolní činnost orgánů státní správy. Hlavní kritériem této kontrolní činnosti je zejména legalita postupu orgánů územní samosprávy, tedy kritérium, zda územní samospráva nepřekračuje hranice zákonů jak ve vyhrazené samostatné působnosti, tak i působnosti delegované (přenesené). Určitým výrazem této nadřazenosti je možnost centrálně dohledových orgánů pozastavovat účinnost právních aktů územní samosprávy, resp. je rušit, přičemž tím vzniká obvyklý základ soudního konfliktu řešitelného v systému správního nebo ústavního soudnictví.<sup>15</sup> Z hlediskapozice orgánů územní samosprávy v případném kompetenčním či jiném zásahovém konfliktu s orgány státní správy je územní samospráva v ústavně chráněném režimu vztahujícím se na oblast legislativní samosprávy, kdy orgány územní samosprávy mají možnost soudní či ústavně soudní ochrany.<sup>16</sup>

### 3. Vliv subjektivního faktoru na rozvoje veřejné správy a na její fungování

Orgány veřejné moci, orgány státní správy i orgány územní samosprávy jsou tvořeny osobami, občany. Rozhodují (jménem státu nebo územní jednotky) jako jednotliví funkcionáři nebo ve sborovém způsobu. Výkon veřejné správy i její odpovědnost za tato rozhodování má tak svoji personální stránku založenou na ztotožnění se občana ve službě veřejné moci s určitou profesionální pozicí ve veřejné správě. Profesionalita, osobitost i osobnost každého občana významně ovlivňuje způsob rozhodování veřejné správy a je tak fenoménem, který výkon státní moci a v zájmu občanů a zájmu veřejném svěřuje rukou (obrazně řečeno) profesionální skupiny úředníků klasicky zvané *byrokracie*.<sup>17</sup>

Výše uvedené souvisí se systémem, jakým způsobem jsou profesionální pracovníci ve veřejné správě přijímáni, jak postupují, jak jsou odměňováni, co jim stabilitu

<sup>15</sup> K tomu velmi trefně pojednání K. Kramáře v článku *Právní úprava kontrolních činností podle zákona č. 420/2004 Sb., o přezkoumávání hospodaření územních samosprávných celků a dobrovolných svazků obcí* in: K. Klíma a kol., *Odpovědnost územní samosprávy...*, s. 179 a násled.

<sup>16</sup> Je samozřejmě otázkou využitelnosti například ústavních stížností orgánů územní samosprávy v České republice z hlediska zásahů orgánů státní správy do jejich činnosti. Tato procesně ochranná možnost je v praxi dosti iluzorní, neboť zejména místní samospráva nedisponuje takovým právníkem aparátem, aby byla šance ve střetnutí s nadřazenostní právníkou byrokracií u soudů uspět.

<sup>17</sup> Historicky vzato, vývoj (etablování) této společenské vrstvy paradoxně nastupuje v období určité akcelerace či v byrokratizaci rakouského mocnářství v první polovině 19. století.

služby garantuje, jak je zajišťována jejich disciplína a osobní odpovědnost. Systém tzv. státní služby, resp. služby v územní samosprávě, jsou tak systémy, které se novodobě vytvořily, přičemž v poslední době vidíme jejich rozmanitost prakticky ve všech kontinentálních zemích členských států Evropské unie. Obsazování míst na jednotlivých pozicích veřejné správy se zpravidla uskutečňuje jmenováním, jemuž předchází různé procedury, a to zejména konkurzního charakteru. Součástí úřední stratifikace je taktéž kariérní řád, a to jako pravidla postupu z jedné skupiny do skupiny druhé. Rozmanitá je taktéž úprava tzv. definitivy, výše a rozsah materiálních výhod, vyšších platů, dodatkových dovolených, apod. Rozmanitá je úprava kárného či disciplinárního řízení a tudíž i zvláštního typu služební odpovědnosti. Na evropském kontinentě je různorodost právní úpravy založena na převaze prvků tzv. kariérního systému s jejich modifikací (prokládáním) prvků anglosaského systému tzv. *merit*.<sup>18</sup> Varianty výběru související s výše uvedenou situací tzv. služební personalistiky lze spatřovat nejméně ve dvou aspektech. Předně, lze vytvořit určitý optimální model veřejné služby, případně i kombinací obou „učebnicových“ výše naznačených modelů. Nebo je s ohledem na kontinentálně evropské, rozuměj francouzsko-německo-rakouské tradice, vznik a vývoj úřednické profesionální byrokracie účelné petrifikovat systém převážně kariérní, samozřejmě s nadstandartním ohodnocením. Jde o to, zdali systém tzv. *merit* („kořisti“) nevede příliš k politické korupci a uchvatitelnosti úředního aparátu účelovými politickými seskupeními.<sup>19</sup>

Soutěžní demokracie a politické programy významně ovlivňují i formulacifunkci veřejné správy, což nachází výraz ve vývoji formování tzv. služeb veřejného zájmu (a jak již výše řečeno, v České republice i případné přizpůsobování personálním dohodám v koalicích). Součástí určité (fiktivní) společenské smlouvy je problematika vnitřních funkcí veřejné správy a tudíž moci výkonné a exekutivní, což lze nazvat jako tzv. organizace služeb veřejného zájmu. Zde máme na mysli tu sféru na základě zákonů vykonávaných veřejnoprávních funkcí, kdy orgány státní správy a orgány územní samosprávy uskutečňují činnosti v oblasti bezpečnosti a vnitřního pořádku, organizace dopravy, průmyslu, obchodu, podnikání, služeb, ochrany zdraví, kultury, školství, ale i řešení krizových situací subjektivního i *vis maior* charakteru.<sup>20</sup>

Pojem „veřejný zájem“ je definičně velmi složitý k přesnému vyjádření, přičemž má v určitých souvislostech jeho formulace zásadní význam.<sup>21</sup> Charakteristika pojmu by měla vyjadřovat určitý společný záměr předpokládané činnosti veřejné moci, nadřaditelný nad jakýkoliv jiný dílčí cíl, přičemž bude mít zpravidla konkrétní

<sup>18</sup> Viz k tomu autor blíže V. Novotný in: Z. Fiala a kol., *Evropská veřejná správa...*, s. 193 a násl.

<sup>19</sup> Viz k tomu blíže autor in: *Politické osobnosti v ústavních funkcích* in: *Ústava ve stínu politiky*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2012, s. 189.

<sup>20</sup> Právě roky 2020 až 2022 nastavily v souvislosti s pandemií COVIDu zcela zřetelná očekávání obyvatelstva (shodou okolností) všech zemí světa (!) od jejich vlád, jakými veřejnoprávními opatřeními pandemií zastavit, brzdit, omezit, atd. tak, aby byly ochráněny životy občanů. V té souvislosti lze konstatovat i výrazné zásahy státní moci do základních práv a svobod obyvatelstva.

<sup>21</sup> Srov. k tomu direktivní dík článku 11 Listiny: „vylastnění za podmínek veřejného zájmu“, komentář in: K. Klíma a kol., *Komentář k Ústavě a Listině*, 2. vyd., Plzeň 2009, s. 1044 a násl.

věcně-předmětový charakter.<sup>22</sup> Funkce organizace služeb veřejného zájmu (veřejné služby) je založena na tom, že stát garantuje určité činnosti, které ve veřejném zájmu organizuje, řídí a spravuje. Efektivní výkon veřejnoprávních činností veřejné správy je takto založen na kritériích: 1) nezbytné profesionální úrovni (prakticky bez výjimky, 2) na materiální náročnosti (obrana, bezpečnost, vzdělávací systém, vědecký výzkum, atd.), 3) na schopnosti koncentrovat veškeré dostupné prostředky k řešení krizových situací, 4) nezbytnosti zachování kulturních hodnot, 5) výlučnosti mocenského zájmu státu (fungování měny, saturace státní pokladny, ochrana před epidemiemi, apod.). Veřejná správa působí i v ekonomickém systému, což znamená, že v tržním mechanismu a s ohledem na aktuální politicko-státní doktrínu jí lze přiřknout určitou funkci coby veřejnou službu ekonomicko-regulační. Zvláštní funkcí veřejného zájmu je ochrana přírody. Služby veřejného zájmu spravované orgány veřejné správy mají především regulativní charakter, včetně možnosti vůči fyzickým a právnickým osobám restriktivní, šikanózní, demotivující. Je tak otázkou, zda-li v řadě oblastí veřejné správy nepřevládá úmysl veřejné správy „vládnout“ a mít fyzické a právnické osoby pod dohledem než občanům skutečně sloužit.<sup>23</sup> V tom smyslu se koncept tzv. společenské smlouvy dostává do výrazného rozporu s myšlenkou moci „delegované“ proto, aby apriorně chránila lidská práva svobody (viz níže).

#### **4. Ingerence státu do občanské společnosti, expanze tzv. veřejných subjektivní práva, sociální práva, ochrana integrity osobnosti a jejího soukromí**

Moderní veřejná správa současných států nutně navazuje na historické souvislosti veřejnou mocí ústavně a zákony poskytovaných a veřejnou správou spravovaných práv (prostřednictvím povolení, licencí, registrací, apod.).<sup>24</sup> Povaha základních lidských práv, svobod politických, práv hospodářských, sociálních a jiných deklaruje i zaručuje možnost jejich užívání. Subjekty v podobě osob fyzických či právnických mohou tento prostor svojí aktivitou naplnit, přičemž jej případně upravuje, vymezuje i omezuje moc zákonodárná, výkonná, případně judikatorně soudní. Z hlediska vztahu orgánů veřejné správy při realizaci zákonů je tak jejich aplikace výrazně moderována zejména tam, kde jde o tzv. nárokový prostor. Ten se týká jak oblasti politických svobod, tak práv hospodářských a sociálních. Veřejná moc tak činí buď z důvodu nezbytnosti

<sup>22</sup> Tak například celostátně státem řízená (a financovaná) výstavba dopravní dálniční sítě, včetně obchvatů měst, protipovodňová úprava vodních toků, ale i určité ze zákonů vyplývající zákazy s cílem ochrany přírody. K tomu blíže autor in: K. Klíma, *Teorie veřejné moci (vládnutí)*, 3. přepracované vyd., Praha 2016, s. 180 a násl.

<sup>23</sup> Příkladem v České republice může být koncepce zákonného nastavení živnostenského systému, elektronické evidence tržeb a celkově i koncepce daňového řízení, problémy dostupnosti lékařské péče, finanční spoluúčast na léčivech, byrokratizace stavebního řízení, atd.

<sup>24</sup> Viz k tomu blíže koncepční úvod k problematice, in: K. Klíma a kol., *Veřejná správa a lidská práva*, Praha 2015, s. 7 a násl.

garantovat užití určitých práv a podmínit tak jejich vymožitelnost, nebo současně či zejména uplatnit určité veřejné zájmy uplatněné ve funkcích veřejné správy především v tzv. službách veřejného zájmu.<sup>25</sup> Mezi tzv. službami veřejného zájmu v moderní době plní významnou úlohu veřejnoprávní funkce sociální. Sociálním systémem se rozumí systém těch vztahů založených právem, majících za cíl řešit určité sociální situace. Veřejná správa (stát zejména) slouží lidem a snaží se vyloučit nebo minimalizovat neodůvodněné sociální rozdíly, životní etapy, ale i nečekané životní kritické situace. Stát tak organizuje podpůrné mechanismy v situaci jako nedospělost, mateřství, stáří, nemoc, invalidita, nezaměstnanost, apod. V systému povinného veřejného pojištění se tak vztah obyvatelstva vůči orgánům veřejné správy stává vztahem „nárokovým“, a tudíž situací „legitimního očekávání“ různých typů podpory.<sup>26</sup> Konkrétní obsah této funkce závisí na obsahu politického programu politických stran a hnutí ve vztahu k formulaci „sociálního rozměru“ státu a veřejné správy.<sup>27</sup> Pokud tedy sledujeme společenský vývoj (fiktivní) tzv. společenské smlouvy, pak v případě vývoje tzv. sociálního státu lze odkaz filosofů pozitivně spojit nejen s ochranným efektem společenské smlouvy, ale zejména s podpůrným (záchranným) veřejným zájmem státní moci.

Jinak to ale můžeme posuzovat ve vztahu veřejné správy a ochrany integrity osobnosti i její soukromoprávní identity. Pokud se jedná o práva charakteru přirozenoprávního, pak je veřejná správa v zásadě v pozici institucionálního systému, nezasahujícího do soukromého prostoru (tzv. *status negativus*). Avšak i do tohoto prostoru může být na základě zákona vstoupeno, přičemž tato ingerence může mít různou intenzitu i formy (například v podobě donucovacích nebo omezovacích prostředků).<sup>28</sup> Je zřejmou službou veřejného zájmu ochrana vnitřního pořádku a bezpečnosti (lidí, majetku, důstojnosti, apod.). Prvek kontroly, inspekčního postupu, represe, donucení, sankcí je do značné míry doménou veřejné správy a její složky exekutivní, ale i veřejné žaloby (státního zastupitelství, státního návladnictví, prokuratury), přičemž zde necháváme stranou trestní soudnictví jako součást soudní moci. Jedině veřejná správa (státní správa) disponuje ochranným, kontrolním a dozorovým aparátem (armáda, policie, vězeňský systém, justiční stráž, celní služba, tzv. vnější inspekční složky). Prostor soukromoprávní svobody člověka i právnických osob v zásadě není omezován všeobecně, ale stát (veřejná správa) si vyhrazuje právo regulovat realizaci určitých dílčích aktivit, které tudíž nabývají charakteru oprávnění. Hypotetickým východiskem je takto formulace určitého veřejného zájmu, jehož realizační podmínky ztvární zákon a které je

<sup>25</sup> Jde například o dopravní pravidla, bezpečnosti v různých aspektech (kupříkladu zbrojních), homologační předpisy, stavební předpisy, nakládání s toxickými látkami, pravidla ekologická atd.

<sup>26</sup> V současné době tzv. mandatorní výdaje státu mohou tvořit i většinovou část státních výdajů.

<sup>27</sup> Ve smyslu čl. 41 odst. 1 Listiny základních práv a svobod se řady hospodářských a sociálních práv zakotvených ve hlavě IV. Listiny lze domáhat jen v rámci zákonů. To lze považovat za ústavní základ koncepce tzv. právního státu, k tomu blíže autor ve článku *Listina a viditelný (neviditelný) sociální stát* in: *Právní aspekty sociálního státu. Sborník příspěvků*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2014, s. 95 až 104.

<sup>28</sup> Zde neposuzujeme prostředky soudně uložené, ale prostředky policejní správy, městské a obecní policie, různých stráží, krizového zásahového systému, nebo zdravotnických zásahů, k užití tzv. omezovacích prostředků, viz autor in: K. Klíma, *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*, Praha 2014, s. 61.



třeba při realizaci určité aktivity splnit, naplnit nebo dodržet. Nedotknutelnost osoby a obydlí, svoboda pobytu a pohybu, jsou sice soukromoprávního charakteru, ale veřejnoprávních aspektů nabývá tehdy, kdy zákony umožňují orgánům veřejné správy zásahy obecné závaznosti (například průjezdu, vstupu, zdržování se, apod.), nebo zásahy inspekčního charakteru (v oblasti služeb, ekologických a jiných záležitostech), nebo jiného kontrolního charakteru (například různé druhy „místních šetření“ stanovených českými zákony). Vývoj demokratické veřejné správy v systému Rady Evropy a Evropské unie přitom nastavil určitá standardní pravidla jednání orgánů veřejné správy jako určitý systém funkční sebelimitace založený na pravidlech jednací profesionální etiky. Tento systém funkčně doplňuje zásadu legality při postupu rozhodování orgánů veřejné správy. A navíc, dlouhodobá konsolidovaná jurisdikce Evropského soudu pro lidská práva rozšířila pojetí principiální sebelimitace orgánů veřejné správy i o koncept tzv. zákazu svévole. Jde o požadavek, aby v kontextu s legalitou orgány veřejné správy užívaly prostředků šetrných vůči fyzickým a právníckým osobám, a to zejména v situacích, kdy mohou volit mezi více zákonem nabízenými prostředky.<sup>29</sup>

## **5. Odpovědnost státní moci a veřejné správy jako součást „společenské smlouvy“?**

Moderní koncepce demokratického právního státu nachází svoji přirozenou reflexi v systému veřejné správy. Tato koncepce je založena na stanovení určitých pravidel jednání orgánů veřejné správy a na opravitelnosti a napravitelnosti jejich rozhodnutí. Moderní veřejná správa totiž v rámci koncepce právního státu musí konstruovat kontrolovatelnost systému uvnitř sebe sama. Tato kontrolovatelnost v konkurenci dvou či více odlišných odvětví je založena buď na kolegiální funkci systémově nadřazených orgánů nebo na procesních oponenturách, připomínkových řízeních či dokonce kompetenčních a jiných sporech ve veřejné správě. Moderní veřejná správa musí samozřejmě založit i procesní prostředky opravitelnosti rozhodnutí vydaného v jednom odvětví akcí orgánů jiného odvětví. Totéž lze konstatovat i v případné interakci mezi orgány státu a veřejnoprávní územní samosprávy.

Odpovědnost veřejné správy je tak především spojena se systémem dělby moci. Pochybení určitého článku veřejné správy je zjiitelné a opravitelné právě a jen veřejnou správou, resp. jiným článkem veřejné moci, zejména pak soudní, ale i dozorem státního zastupitelství (prokuratury), činností inspekční apod. Může tedy jít o orgán, který je součástí jiného druhu veřejné moci, nebo půjde o orgán, který náleží do téže skupiny orgánů, je nadřízeným nebo nadřazeným orgánem, který kontroloval (zpravidla tak půjde o instanční kontrolu). Zvláštním aspektem řešení odpovědnosti veřejné správy je totiž kontrolní činnost uplatňovaná jako tímto systémem vnitřně tak i vnějšně. Vznik a vývoj kontrolních činností ve veřejné správě není ani tak výsledkem

<sup>29</sup> K tzv. testu nezbytnosti srov. in: J. Kmec a kol., *Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách*, komentář. 1. vydání, Praha 2012, s. 113 a násl.

právních či filosofických doktrín, ale vyvíjí se souběžně s vývojem prvků demokracie.<sup>30</sup> Po II. světové válce se podstatně zmnožil počet různých kontrolních orgánů v ústavních systémech (ombudsmeni – v ČR jako Veřejný ochránce práv, parlamentní výbory rezortně zaměřené, rezortní inspekce). Kontrola ve veřejné správě má dvě formy: vnitřní kontrolu (je součástí principu nadřízenosti a podřízenosti) či vnější kontrolu, která je prováděna orgány veřejné správy ve vztahu k fyzickým a právníckým osobám v podobě správního dozoru nebo inspekci (například obchodní, školská, spotřebitelská, dopravní, drážní, ekologická, apod.) Moderní veřejná správa dále také čerpá ze zkušenosti evropsko kontinentálního modelu soudního přezkumu rozhodnutí orgánů veřejné správy včetně rozhodnutí orgánů územní samosprávy. Tento kontrolní zásah soudní moci vůči moci administrativní a výkonné se v zásadě osvědčil.

Čili, pokud analyzujeme vývoj mechanismů konceptu odpovědnosti veřejné správy jako součásti pojetí tzv. právního státu, lze říci, že tento v zásadě novodobý systém je zcela jednoznačně podřaditelný pod šířeji rozvíjenou ideu „společenského kontraktu“, jako konceptu jednotliví původní klasickou ideu.

## **6. Územní samospráva jako nový hodnotový systém v kontextu se suverenitou lidu, a tedy „společenskou smlouvou“?**

Územní samospráva jako součást veřejné správy je v nové době uznávanou podstatnou náležitostí demokratické ústavnosti a občanského prvku systému demokracie. Je takto uznávána jako hodnotový systém na evropské úrovni, a to v obou stěžejních veřejnoprávních systémech Evropy: v Radě Evropy a v Evropské unii. Zejména v systému Rady Evropy je koncipováno korporativní (kolektivní) právo na samosprávu (místní a regionální). V systému Evropské unie má pak podpora regionální či místní samosprávy charakter hmotně dotační (v systémech tzv. NUTS a LAU).<sup>31</sup>

Systém územní samosprávy se nachází v určitém prostředí vertikální konkurence veřejné správy, v němž je územní samospráva legislativně nejen založena, ale i podřazena v zásadě moci výkonné (v kontextu působnosti tzv. samostatné) a podřízena (v kontextu pravomocí tzv. přenesených) centrálním orgánům státní správy. V tomto smyslu je také systém územní samosprávy pod vrchnostenskou úřední kontrolou, což v případě místních obecních (či městských) samospráv je zdvojené nadřazeností (nadřízeností) profesionálního úředního dohledu vyšších územních samosprávních celků. Systém územní samosprávy se nachází i v ústavně chráněném režimu, vztahujícím se na oblast normotvorné činnosti územní samosprávy, kdy orgány územní samosprávy mají možnost soudní a dokonce i ústavně soudní ochrany. Je takto zásadním dilematem, jakou cestou vyřešit problém faktického nevyužívání této možnosti, když se v tomto systému vertikální dělby moci do jisté míry „slévá“ výkon veřejné správy

<sup>30</sup> Počátky možno spatřovat již ve švédském institutu ombudsmana na počátku 19. stol., k tomu blíže M. Tomoszek in: K. Klíma a kol., *Encyklopedie ústavního práva*, Praha 2007, s. 649 a násl.

<sup>31</sup> K systému NUTS a LAU konkrétněji in: *Srovnávací veřejná správa...*, s. 235 a násl.

v místech i regionech a navíc, periodická obměnitelnost volených orgánů územní samosprávy vede ke kontinuitě personální laicity zejména v místech (menších městech) ale i k určité setrvačnosti loajality k nadřazenému úřednickému personálu na vyšších úrovních územní samosprávy, případně i na samotných odvětvových ministerstvech.

## Závěrem

Vývoj ústavnosti a zejména ústavní demokracie musel nutně přistoupit k realizaci podstatných myšlenek klasiků filozofie, kteří geniálně nastínili konstrukční premisy; tzv. společenské smlouvy. Komparativní zkušenosti demokratických ústavních systémů tak, jak je lze především sledovat v podobě „psaných“ ústav, jsou výsledkem politických změn, osobitých modelů, vlivu subjektivního faktoru, apod.<sup>32</sup> Když se k podstatě klíčových myšlenek klasiků vrátíme, zjistíme, že je ústavní systémy, i když v dosti modifikované podobě v zásadě zobrazují. Tou klíčovou modifikací je patrně především role a vliv soutěžní demokracie na vlastní „společenskou“ smlouvu, a proto ve velmi striktním pohledu na klasický koncept a jeho realizaci v současnosti se nelze ubránit i dojmu relativní mytičnosti zde zkoumaného konceptu.

Když se uvedeným kritériem pak zvláště zaměříme na ústavní systémy zemí, které před cca třiceti lety nastoupily cestu moderní ústavní demokracie, musíme především konstatovat jejich zásadní inspiraci v předtím ustálených tzv. západních demokraciích, a to v kombinaci výběru variant vlastních zkušeností (případně i hlouběji historických). V této určité koncepční kontinuitě a v modelové komparaci ústavních systémů tak i pro tzv. nové ústavní demokracie přiměřeně platí výše uvedené závěry, které takto filosofické pojetí tzv. společenské smlouvy nejen naplňují, ale i tvůrčím způsobem rozvíjejí, což se děje v celkovém koncepčním záměru realizace zásady suverenity lidu a tedy i národa.

## Literatura

Břöstl A. a kol., *Ústavné právo Slovenskej republiky*, 3. vyd., Plzeň 2015.

Dąbek D., *Prawo miejsowe*, Warszawa 2007.

Fiala Z. a kol., *Evropská veřejná správa*, Praha 2015.

Klíma K., *Listina a její realizace v systému veřejného a nového soukromého práva*, Praha 2014.

Klíma K., *O právu ústavním*, Praha 2012.

Klíma K., *Teorie veřejné moci (vládnutí)*, 3. přepracované vyd., Praha 2016.

Klíma K., *Ústavní právo srovnávací*, Praha 2020.

Klíma K. a kol., *Encyklopedie ústavního práva*, Praha 2007.

<sup>32</sup> Když si uvědomíme, že první psané evropské republikánské či konstitučně monarchické ústavy jsou přijímány až od devadesátých let 18. století, a politické strany vznikají a výraznější rozvoj ústavnosti potom konstatujeme až ve 2. polovině století devatenáctého, potom previze klasiků filozofie byla naprosto geniální.

- Klíma K. a kol., *Komentář k Ústavě a Listině*, 2. vyd., Plzeň 2009.
- Klíma K. a kol., *Odpovědnost územní samosprávy*, Praha 2014.
- Klíma K. a kol., *Odpovědnost veřejné moci*, Praha 2013.
- Klíma K. a kol., *Veřejná správa a lidská práva*, Praha 2015.
- Klíma K. a kol., *Veřejná subjektivní práva*, Praha 2015.
- Kmec J. a kol., *Evropská úmluva o lidských právech a základních svobodách*, komentář. 1. vyd., Praha 2012.
- Novotný V., Klíma K., Králiková K., Dudor L., *Veřejná správa v zemích Visegrádské čtyřky*, Praha 2017.
- Právní aspekty sociálního státu. Sborník příspěvků*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2014.
- Prawo administracyjne*, ed. M. Stahl, wyd. 6, Warszawa 2016.
- Prawo konstytucyjne*, ed. Z. Witkowski, Toruń 2011.
- Tekeli J. a kol., *Správne právo hmotné. Osobitná časť*, Košice 2017.
- Trellová L., *Ústavnoprávne aspekty územnej samosprávy*, Praha 2018.
- Ústava ve stínu politiky*, ed. J. Jirásek, Olomouc 2012.

## Anotace

*Karel Klíma*

### **Koncept „společenské smlouvy“ a současná ústavnost (Realita a mýtus zásady suverenity lidu v ústavních systémech)**

Pojednání zkoumá klasické myšlenky konceptu tzv. společenské smlouvy v jejich ústavněprávní realitě založené na zásadě suverenity lidu. Téma je takto založeno na teoretických a komparativních aspektech současných modelů ústavní demokracie, zejména tzv. nových demokracií. Je analyzována především funkce vlád ve vztahu k odvětvovému dělení funkcí veřejné správy, jakož i k vertikální dělbě moci mezi mocemi ústřední, regionální a místní. Zabývá se taktéž současným pojetím odpovědnosti veřejné správy, jakož i rolí ústavního a správního soudnictví jako součástí konceptu práva na spravedlivý proces.

**Klíčová slova:** společenská smlouva; ústavní demokracie; parlamentní forma vlády; ústavní modely veřejné správy; územní samospráva; horizontální a vertikální dělbě moci; odpovědnost veřejné správy; ústavní soudnictví; správní soudnictví.

## Summary

*Karel Klíma*

### **Concept of “Social Contract” and Modern Constitutionalism (The Reality and Myth of the Principle of National Sovereignty in Constitutional Systems)**

The article analyzes the classical ideas of the s.c. model of the social contract in relation to the main idea of current constitutional models – the sovereignty of the people. Thus, the topic is based on theoretical and comparative aspects of the actual models of the parliamentary form of state power, especially in relation to Central European systems of public administration. The

Author analyze the function of government in relation to the sectional division of administrative powers, as well as the vertical division of powers between central, regional, and local administrations. The actual concept of public administration accountability and the effectiveness of administrative and constitutional justice as a concept of due process rights are also the subject of analysis.

**Keywords:** social contract; constitutional democracy; parliamentary form of government; constitutional models of public administration; territorial self-government; horizontal and vertical separation of powers; accountability of public administration; constitutional and administrative judiciary.

## Streszczenie

*Karel Klíma*

### Pojęcie „umowy społecznej” a współczesny konstytucjonalizm (Rzeczywistość i mit zasady suwerenności ludu w systemach konstytucyjnych)

Przedmiotem artykułu jest analiza klasycznego modelu umowy społecznej w kontekście podstawowego założenia, na którym oparte są obecne modele konstytucyjne – suwerenności ludu. Autor przedstawia teoretyczne oraz prawno-porównawcze aspekty rzeczywistych modeli parlamentarnej formy władzy państwowej, zwłaszcza w odniesieniu do środkowoeuropejskich systemów administracji publicznej. Analizuje funkcję rządu w odniesieniu do sekcyjnego podziału kompetencji administracji, a także pionowego podziału kompetencji pomiędzy administracją centralną, regionalną i lokalną. Przedmiotem rozważań jest również rzeczywista koncepcja odpowiedzialności administracji publicznej oraz skuteczność sprawiedliwości administracyjnej i konstytucyjnej jako koncepcji prawa do rzetelnego procesu.

**Słowa kluczowe:** umowa społeczna; demokracja konstytucyjna; parlamentarna forma rządów; konstytucyjne modele administracji publicznej; samorząd terytorialny; poziomy i pionowy podział władz; odpowiedzialność administracji publicznej; sądownictwo konstytucyjne i administracyjne.

**Krzysztof Skotnicki**

Uniwersytet Łódzki

kskotnicki@wpia.uni.lodz.pl

ORCID: 0000-0002-9428-2103

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.02>

## **Instytucje sprawowania władzy przez suwerena w świetle Konstytucji RP z 1997 r.**

1. Konstytucja RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.<sup>1</sup> stanowi w art. 4 ust. 1, że władza w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu, zaś w ust. 2 konkretyzuje, że Naród sprawuje ją przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio. „Suwerenność Narodu tym samym trwa cały czas i nie wyczerpuje się w całości w demokratycznym akcie wyborczym, co można by wywodzić z ewentualnego zapisu o »pochodzeniu władzy od Narodu«<sup>2</sup>. W doktrynie zwraca się ponadto uwagę na treść art. 2 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita jest państwem demokratycznym (*demos + kratos*), a więc państwem, w którym rządzi lud (Naród)<sup>3</sup>. Jest to władza pierwotna, prawnie nieograniczona, niezależna, niepodzielna i niezbywalna, która trwa permanentnie. Celem opracowania jest odpowiedź na pytanie, jakimi konkretnymi instrumentami w świetle Konstytucji dysponuje suweren, sprawując władzę, w jaki sposób może on decydować o swoich sprawach i sprawach państwa, a w konsekwencji, czy jest to władza realna czy bardziej pewna (polityczna) deklaracja, która niekoniecznie ma odzwierciedlenie w prawach należących do Narodu, gdyż nie są one znaczące.

2. Jak już wskazałem, Konstytucja ustanawia dwa sposoby sprawowania władzy – pośredni (przedstawicielstwo) i bezpośredni. Dla czynionych wywodów niezbędne jest zwrócenie uwagi, że w doktrynie istnieje spór, czy są one sobie równe, czy też przedstawicielstwo ma znaczenie istotniejsze, dominujące<sup>4</sup>. Kolejność ich wymienienia nie wydaje się jednak przypadkowa. Warunki współczesnego państwa, jego rozległe terytorium i liczba ludności, a także zakres zadań państwa i ich złożoność zrozumieliśmy czyjni rozwiązaniem, w którym podstawowym sposobem sprawowania władzy i dlatego wymienionym jako pierwszy jest przedstawicielstwo (reprezentacja polityczna). Ważne

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja lub Konstytucja RP).

<sup>2</sup> Zob. W. Kraluk, *O rozumieniu i regulacji normatywnej demokracji bezpośredniej w nowej Konstytucji*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, nr 3, s. 24.

<sup>3</sup> Zob. *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, wyd. 14, Toruń 2013, s. 83.

<sup>4</sup> Zob. omówienie K. Grajewskiego, *Jeszcze raz o referendum przedkonstytucyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 2, s. 50 i nn.

jest natomiast to, że bezpośredni sposób sprawowania władzy został również wymieniony, ponieważ można podawać przykłady regulacji konstytucyjnych, które tego nie przewidywały bądź nie przewidują<sup>5</sup>. W przypadku jego ustanowienia w Konstytucji oznacza to, że suweren ma prawo bezpośrednio sprawować władzę, wykorzystując w tym celu przewidziane prawem instytucje, w tym przede wszystkim referendum oraz obywatelską inicjatywę prawodawczą.

W doktrynie w istniejącym sporze o relacje demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej wydaje się przeważać pogląd, iż nie można mówić o ich równości, że demokracja bezpośrednia ma jedynie charakter subsydiarny w stosunku do demokracji przedstawicielskiej<sup>6</sup>. Opowiadający się za nim autorzy podkreślają kolejność ich wymienienia, uważają bowiem, że nie jest ona przypadkowa. Wskazanie przedstawicielstwa jako pierwszego wynika z faktu, że we współczesnym państwie, przy jego rozległym terytorium, liczbie ludności, jak i zadaniach, które na nim spoczywają, oraz ich złożoności nie ma możliwości podejmowania decyzji we wszystkich czy nawet tylko w bardzo ważnych kwestiach przez ogół osób tworzących suwerena. Dlatego czyni to jego reprezentacja polityczna, zaś bezpośredni sposób sprawowania władzy jest jedynie jej uzupełnieniem. W tym duchu wypowiedział się również Trybunał Konstytucyjny<sup>7</sup>. W literaturze przedmiotu podnosi się jednak, że teza ta nie jest uprawniona, a wskazanie w art. 4 ust. 2 demokracji bezpośredniej po użyciu spójnika „lub” absolutnie nie jest argumentem na rzecz twierdzenia, że ma ona charakter pomocniczy, a tym bardziej drugoplanowy<sup>8</sup>. Formy demokracji przedstawicielskiej i demokracji bezpośredniej są prawnie równorzędne<sup>9</sup>.

Należy pamiętać, że jednolicie nie jest też rozumiane pojęcie demokracji bezpośredniej oraz że jest ono wyjaśniane przede wszystkim poprzez wyliczanie instytucji przysługujących suwerenowi w sprawowaniu władzy<sup>10</sup>. Jestem przeciwny wąskiemu rozumieniu demokracji bezpośredniej i ograniczaniu jej wyłącznie do instytucji referendum<sup>11</sup>. Podzielam te głosy, które za instrumenty demokracji bezpośredniej uznają również plebiscyt, obywatelską inicjatywę konstytucyjną i ustawodawczą, zgromadzenie ludowe, weto ludowe i konsultacje społeczne<sup>12</sup>. Rozbudowywaniu tego katalogu niewątpliwie sprzyjają nowe technologie usprawniające proces podejmowania

<sup>5</sup> Tak było np. w Polsce do 1987 r. i tak jest nadal w Republice Czeskiej.

<sup>6</sup> Anna Rytel-Warzocha uważa nawet, że istnieje co do tego zgoda tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Zob. A. Rytel-Warzocha, *Zasada demokracji bezpośredniej na tle poglądów nauki prawa konstytucyjnego i praktyki ustrojowej 25 lat obowiązywania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10, s. 57–58.

<sup>7</sup> Zob. np. wyrok TK z dnia 27 maja 2003 r., K 11/03, OTK-A 2003, nr 5, poz. 43.

<sup>8</sup> Zob. G. Kryszewski, *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej*, Białystok 2020, s. 38 i przywołana tam literatura.

<sup>9</sup> Zob. A. Szmyt, *Normatywny wyraz idei demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej w Konstytucji z 1997 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, nr 1, s. 302–303.

<sup>10</sup> Szerzej zob. A. Rytel-Warzocha, *Zasada demokracji bezpośredniej*, s. 55–57.

<sup>11</sup> P. Uziębło, *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 4, 125*, Warszawa 2021, s. 99.

<sup>12</sup> K. Skotnicki, *Formy demokracji bezpośredniej* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, wyd. 6, Warszawa 2020, s. 121–122. Podobnie P. Tuleja, *Uwaga do art. 4* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 39.

decyzji, co sprawia, że do instytucji demokracji bezpośredniej zaliczane są również: wysłuchanie publiczne, budżet obywatelski, procedury sondażowe, panele obywatelskie, konferencje obywatelskie i inne, które prowadzą do powstania demokracji partycypacyjnej<sup>13</sup>. Należy przy tym zwrócić uwagę, że tylko referendum prowadzi do rozstrzygnięcia o charakterze merytorycznym, natomiast inne instytucje rodzą skutki tylko w aspekcie proceduralnym<sup>14</sup>. W przedstawionej tu analizie ograniczę się do omówienia tylko niektórych z instytucji demokracji bezpośredniej. Głównym kryterium wyróżnienia jest ich konstytucyjne umocowanie; z uwagi na ich rolę określane są one także jako główne formy demokracji bezpośredniej<sup>15</sup>.

W rozważaniach pragnę również zwrócić uwagę na problem udziału suwerena (jego przedstawicieli) w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, co chyba niesłusznie jest na ogół pomijane w dywagacjach na temat sprawowania władzy przez suwerena.

**3. Naród, jako suweren, czyli zgodnie z *Wstępem* do Konstytucji „wszyscy obywatele”, przede wszystkim dokonuje wyboru składu Sejmu i Senatu oraz Prezydenta RP. Konstytucja w art. 62 ust. 1 stanowi, że czynne prawo wyborcze, jak i prawo udziału w referendum należą do obywateli polskich, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 18 lat, natomiast w art. 62 ust. 2 pozbawia tego prawa osoby, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych lub wyborczych. Są to zatem cenzusy: obywatelstwa, wieku, pełnej zdolności do czynności prawnych oraz pełni praw publicznych. O ile w momencie uchwalania Konstytucji w 1997 r. można było uznać, że regulacja ta nie budzi zastrzeżeń, to po 25 latach jej obowiązywania powstaje pytanie, czy odpowiada ona współczesnym standardom<sup>16</sup>.**

I z tego punktu widzenia wątpliwości nie budzi jedynie pierwszy z tych cenzusów, a więc cenzus obywatelstwa. Jest bowiem zrozumiałe, że najważniejsze organy państwowe powinny wybierać wyłącznie osoby, które są obywatelami tego państwa. Osoby bez takiego obywatelstwa, a więc obywatele innych państw czy bezpaństwowcy nie należą do Narodu, nie są zatem suwerenem w państwie, stąd czynne prawo wyborcze powinni oni posiadać jedynie w przypadku organów samorządu terytorialnego i to raczej wyłącznie na poziomie gminy.

Od ponad 20 lat na świecie toczy się natomiast dyskusja na temat wieku wyborczego – coraz częstszym zjawiskiem są m.in. propozycje, aby czynne prawo wyborcze przysługiwało osobom, które nie ukończyły jeszcze 18 roku życia. Przykładowo w Austrii i Estonii prawo do głosowania w wyborach mają osoby, które ukończyły

<sup>13</sup> M. Jabłoński, *Instytucje demokracji bezpośredniej* [w:] R. Balicki, M. Bernaczyk, O. Hałub-Kowalczyk, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, M. Kłopocka-Jasińska, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, A. Śledzińska-Simon, J. Węgrzyn, K. Wygoda, *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021, s. 313.

<sup>14</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 9, Warszawa 2022, s. 71.

<sup>15</sup> M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, wyd. 10, Warszawa 2021, s. 326.

<sup>16</sup> Szerzej zob. K. Skotnicki, *Spojrzenie na konstytucyjną regulację prawa wyborczego po dwudziestu pięciu latach jej obowiązywania*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10, s. 124–139.



16 lat<sup>17</sup>. Jestem wprawdzie dosyć sceptyczny wobec takich rozwiązań czy wręcz im przeciwny, uważam jednak, że jest to problem, który stanie przed ustrojodawcą i to wcale nie w tak odległym czasie.

Znacznie poważniejszym problemem jest automatyzm w pozbawianiu praw wyborczych osób ubezwłasnowolnionych. O ile jest on jeszcze zrozumiały w przypadku osób całkowicie pozbawionych zdolności do czynności prawnych, to w przypadku osób pozbawionych jej tylko częściowo rodzi wątpliwości. Przede wszystkim należy stwierdzić, że rozeznanie z ich strony w sprawach publicznych nie musi być wcale gorsze od innych osób, które posiadają czynne prawo wyborcze<sup>18</sup>. Na konieczność indywidualnego podejścia do posiadania przez osoby częściowo ubezwłasnowolnione praw wyborczych wskazuje też Europejski Trybunał Praw Człowieka, który uczynił to w wyroku z dnia 6 października 2005 r. w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* i przede wszystkim w wyroku z dnia 20 maja 2010 r. w sprawie *Alajos Kiss przeciwko Węgrom*, w którym uznał, że taki automatyzm jest niezgodny z art. 3 Protokołu nr 1 do europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>19</sup> i jest nieuzasadnioną dyskryminacją wyłączającą takie osoby z możliwości wyboru swoich przedstawicieli<sup>20</sup>.

Za niewłaściwą uznawana jest również konstytucyjna regulacja pozbawienia praw wyborczych osób pozbawionych praw publicznych. Krytyce poddana jest obowiązująca prawno-karna ochrona wyborów i referendum, która została przyjęta bez analizy zjawiska przestępczości wyborczej<sup>21</sup>. Stąd powstaje pytanie, czy w Konstytucji nie powinny być wprost wskazane przestępstwa, których konsekwencją powinna być orzekana nie tylko kara pozbawienia wolności, ale również środek karny pozbawienia praw publicznych<sup>22</sup>.

Należy też się zastanowić, czy Konstytucja w wystarczającym stopniu doprecyzowuje zasady prawa wyborczego i procedurę wyborczą, w tym zwłaszcza system wyborczy (w wąskim znaczeniu), a zwłaszcza czy podział na okręgi wyborcze przekłada się w należyty sposób na odzwierciedlenie woli wyborców wyrażonej w akcie głosowania. Jest to odrębny obszerny problem, który w tym opracowaniu jedynie sygnalizuję. Niewątpliwie jest to przy tym materia konstytucyjna, której przekazanie do regulacji

<sup>17</sup> A. Żukowski, *Wiek a czynne prawo wyborcze na świecie: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość* [w:] *Prawo, państwo, polityka. Monografia dedykowana Profesorowi Markowi Żmigrodzkiemu*, red. A. Michalczuk-Wliżło, M. Podolak, Lublin 2022, s. 556–560.

<sup>18</sup> K. Kurowski, *Prawa wyborcze osób niepełnosprawnych – zagadnienia teorii i praktyki*, „Studia Wyborcze” 2011, t. 11, s. 33.

<sup>19</sup> A. Bodnar, *Zmiana konstytucji jako konsekwencja wykonania wyroku ETPCz z 20.05.2010 r. w sprawie Alajos Kiss v. Węgry*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 10, s. 38 i nn.; R. Rybski, *Konstytucyjny status osób ubezwłasnowolnionych*, Warszawa 2015, s. 135 i nn.

<sup>20</sup> M. Rulka, *Głosa do wyroku ETPCz z dnia 20 maja 2010 r.*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 12, s. 119.

<sup>21</sup> D. Wąsik, *Zakres penalizacji wybranych czynów zabronionych w polskim Kodeksie wyborczym* [w:] *Wyzwania współczesnego prawa wyborczego*, red. A. Pyrzyńska, P. Rażny, J. Wojciechowska, R. Zych, Toruń 2014, s. 232.

<sup>22</sup> W. Sokolewicz, K. Wojtyczek, *Uwaga 11 do art. 62* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. 2, Warszawa 2016, s. 526.

ustawowej jest błędem ustrojodawcy pozostawiającym ustawodawcy zbyt dużą swobodę w kształtowaniu sposobu przeliczania głosów na mandaty<sup>23</sup>.

**4.** Instytucja referendum ogólnokrajowego jest uregulowana w Konstytucji w trzech miejscach. Artykuł 90 ust. 3 stanowi o referendum jako jednym ze sposobów ratyfikacji umów międzynarodowych przekazujących organizacji międzynarodowej lub organowi międzynarodowemu niektóre kompetencje polskich organów władzy publicznej, art. 125 o referendum w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa oraz art. 235 ust. 6 o referendum w sprawie ustawy zmieniającej niektóre postanowienia Konstytucji; ponadto w art. 228 ust. 7 jest mowa o tym, że referendum nie może być przeprowadzone w okresie stanu nadzwyczajnego oraz w ciągu 90 dni po jego zakończeniu. Pierwsze z tych referendów zarządza Sejm (art. 90 ust. 3 i 4 Konstytucji), drugie – Sejm (z własnej inicjatywy, na wniosek Senatu, Rady Ministrów lub grupy 500 tys. obywateli mających prawo udziału w referendum<sup>24</sup> – art. 125 ust. 2 Konstytucji oraz art. 61 ust. 1 i art. 63 ust. 1 ustawy z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym<sup>25</sup>), zaś trzecie – Marszałek Sejmu (art. 235 ust. 6 Konstytucji). Wynika z tego, że obywatele nie mogą zainicjować referendum, którego przeprowadzenie będzie obligatoryjne. Rozwiązanie to jest w pełni zasadnie krytykowane i wskazuje się, że taką inicjatywę należy raczej traktować jako swoistego rodzaju prawo petycji<sup>26</sup>, ponieważ trud zebrania 500 tys. podpisów pójdzie na marne, jeżeli względy polityczne przeważą za tym, żeby ono się nie odbyło<sup>27</sup>. Bardzo wyraźnie było to widoczne w 2012 r., kiedy zebrano około 1,4 mln podpisów pod wnioskiem o przeprowadzenie referendum w sprawie cofnięcia reformy emerytalnej, czy w 2014 r., kiedy pod wnioskiem w sprawie przyszłości Państwowego Gospodarstwa Leśnego „Lasy Państwowe” i polskiej ziemi zebrano około 2,5 mln podpisów. Sejm odrzucił tę inicjatywę, jak i siedem innych, które były przedłożone w czasie obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Rząd, czy formalnie większość parlamentarna, godzą się na przeprowadzenie referendum tylko wówczas, gdy jego spodziewany wynik będzie dla nich korzystny<sup>28</sup>. Dlatego zasadne wydaje się rozważenie, czy w przypadku zebrania większej liczby podpisów, np. 1 mln czy 1,5 mln bądź 5% wyborców, nie powinien istnieć obowiązek zarządzenia referendum, oczywiście pod warunkiem, że jest ono prawnie dopuszczalne. Byłby to najpełniejszy wyraz

<sup>23</sup> K. Skotnicki, *Spojrzenie na konstytucyjną regulację prawa wyborczego...*, s. 130–133.

<sup>24</sup> Są to obywatele polscy, którzy najpóźniej w dniu głosowania kończą 18 lat, którzy nie są prawomocnym orzeczeniem sądu pozbawieni praw publicznych, praw wyborczych lub ubezwłasnowolnieni; tym samym w pełni aktualne pozostają poczynione wyżej uwagi odnośnie do czynnego prawa wyborczego.

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 851).

<sup>26</sup> A. Rytel-Warzocho, *Zasada demokracji bezpośredniej...*, s. 62–63 i przywołana tam literatura.

<sup>27</sup> Obowiązek przeprowadzenia referendum istnieje np. na Łotwie, jeżeli co najmniej jedna dziesiąta wyborców wystąpi o jego ogłoszenie w sprawie odwołania Saeimy (art. 14 Konstytucji Republiki Łotewskiej). Zob. *Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2011.

<sup>28</sup> G. Kryszewski, *Ogólnokrajowe referendum inicjowane przez obywateli a polskie prawo referendalne*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 428–429.

tw. inicjatywy obywatelskiej, czyli inicjowania przez obywateli – jako suwerena – mechanizmów demokracji bezpośredniej<sup>29</sup>.

Co do zasady referenda są fakultatywne, a jedyny wyjątek ma miejsce w przypadku uchwalenia ustawy o zmianie Konstytucji, jeżeli dotyczy ona przepisów rozdziału I, II lub XII i zażądają tego podmioty posiadające prawo inicjatywy przedłożenia projektu takiej ustawy (art. 235 ust. 6 Konstytucji), wśród których nie ma obywateli. Tym samym rozwiązanie to „marginalizuje wpływ obywateli na prowadzone reformy ustrojowe, a także uzależnia ich udział od dobrej woli podmiotów dysponujących prawem inicjatywy konstytucyjnej”<sup>30</sup>.

Referendum jest zatem instytucją, która służy organom państwa i politykom, a tylko w niewielkim zakresie społeczeństwu, co szczególnie wyraźnie było widoczne – o czym szerzej piszę dalej – w 2015 i 2018 r.

Dla instytucji referendum szczególne znaczenie ma art. 125, będący jedynym w odrębnym tytule „Referendum” w rozdziale IV Konstytucji „Sejm i Senat”. Jego umiejscowienie musi dziwić, jednak nie to jest najistotniejsze w niniejszych rozważaniach. Jak już podkreślałem, jest to jedyne referendum, które może być zainicjowane przez obywateli, nie wynika to jednak z Konstytucji, lecz z ustawy o referendum ogólnokrajowym, a więc tym samym ustawą może być obywatelom odebrane. Niewątpliwie obniża to znaczenie suwerena jako podmiotu sprawującego władzę.

Referendum z art. 125 może być przeprowadzone „w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa”. Jest to pojęcie, które trudno uznać za precyzyjne. W literaturze przedmiotu bywa ono traktowane jako klauzula generalna<sup>31</sup>. Kryterium to jest bardzo trudne do zobiektywizowania<sup>32</sup>, nie ulega jednak wątpliwości, że takie referendum nie może być zarządzane w każdej sprawie i musi dotyczyć całego państwa, a nie jego części, oraz ogółu społeczeństwa, a nie jakiejś grupy czy konkretnego środowiska. Przedmiotem referendum nie może być bezpośrednio podjęcie konkretnego aktu czy decyzji, lecz jedynie wskazanie kierunku rozstrzygnięcia. Z punktu widzenia przedmiotu tego opracowania istotne jest również to, że obywatele nie mogą inicjować referendum w każdej sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa, ponieważ ustawa o referendum ogólnokrajowym wyłącza w art. 63 ust. 2 taką możliwość w sprawach dotyczących: wydatków i dochodów, w szczególności podatków oraz innych danin publicznych, obronności państwa i amnestii. W praktyce pojawiło się też pytanie, czy obywatele mają prawo inicjowania referendum, którego przedmiotem są kwestie ustrojowe. Doktryna, jak i praktyka nie są w tym względzie zgodne. W piśmiennictwie z jednej strony wskazuje się, że jedyne referendum w sprawach ustrojowych przewidziane jest

<sup>29</sup> Tamże i przywołana tam literatura.

<sup>30</sup> Zob. R. Grabowski, *Zróżnicowanie trybu zmiany jako kryterium klasyfikacji konstytucji współczesnych państw europejskich*, Rzeszów 2013, s. 213.

<sup>31</sup> P. Winczorek, *Kilka uwag o polskich referendach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2, s. 149.

<sup>32</sup> K. Skotnicki, *Opinia dotycząca wniosku obywatelskiego o podjęcie przez Sejm uchwały przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego w sprawie zmian w ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3, s. 113.

w art. 235 ust. 6 Konstytucji, z drugiej zaś strony akcentuje się, co twierdzą od dawna, że trudno znaleźć sprawę o bardziej szczególnym znaczeniu dla państwa niż kwestia ustrojowa<sup>33</sup>. W praktyce w 2004 r. obywatelski wniosek referendalny nie został wniesiony pod obrady Sejmu z uwagi na istotne zastrzeżenia dotyczące dopuszczalności jego zarządzenia (proponowane pytania dotyczyły: likwidacji Senatu, zniesienia immunitetów parlamentarnych, zmniejszenia o połowę liczby posłów oraz odejścia od wyborów proporcjonalnych na rzecz wyborów w okręgach jednomandatowych). Natomiast w 2015 r. w przypadku prezydenckiego wniosku o zarządzenie referendum w sprawie wprowadzenia jednomandatowych okręgów wyborczych Senat, pomimo takich samych wątpliwości jak jedenaście lat wcześniej, wyraził zgodę na jego przeprowadzenie<sup>34</sup>. W tym drugim przypadku bieżące sprawy polityczne i chęć wsparcia Prezydenta ubiegającego się o reelekcję niewątpliwie przysłoniły racje prawne, gdyż referendum to budziło istotne zastrzeżenia przedstawicieli doktryny<sup>35</sup>.

Przykłady inicjatyw odnośnie do zarządzenia referendum w 2004, 2012 i 2015 r. bardzo wyraźnie pokazują kolejną słabość polskiego prawa referendalnego, a mianowicie to, że ocena proponowanego przedmiotu referendum jest wyłącznie polityczna (większości parlamentarnej), a nie merytoryczna<sup>36</sup>. Konstytucja, jak i ustawa o referendum ogólnokrajowym nie dopuszczają bowiem do badania pytań referendalnych z punktu widzenia dopuszczalności i zgodności z postanowieniami ustawy zasadniczej przez niezależny organ<sup>37</sup>; w Ukrainie jest to kompetencja sądu konstytucyjnego. W pełni podzielam pogląd, iż powinna być to obligatoryjna ocena prewencyjna dokonywana przez Trybunał Konstytucyjny<sup>38</sup>. A tak w 2012 r. inicjatywa referendum została odrzucona ze względów politycznych w sytuacji, w której dotyczyła ona obowiązkowej daniny publicznej (składki na ubezpieczenie społeczne), czyli była prawnie niedopuszczalna.

Omawiając referendum ogólnokrajowe, należy również wspomnieć, że nie zostało precyzyjnie uregulowane, jakie są konsekwencje jego wiążącego wyniku. Ustawa o referendum ogólnokrajowym w art. 67 stanowi bowiem: „Właściwe organy państwowe podejmą niezwłocznie czynności w celu realizacji wiążącego wyniku referendum zgodnie z jego rozstrzygnięciem przez wydanie aktów normatywnych bądź podjęcie innych decyzji, nie później jednak niż w terminie 60 dni od dnia ogłoszenia uchwały Sądu Najwyższego o ważności referendum w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej

<sup>33</sup> Szczegółowe omówienie tej dyskusji można znaleźć m.in. w: G. Kryszewski, *Referendum...*, s. 113 i nn., a zwłaszcza P. Uziębło, *Komentarz do Konstytucji RP...*, s. 148 i nn.

<sup>34</sup> A. Rytel-Warzocho, *Zasada demokracji bezpośredniej...*, s. 63–64.

<sup>35</sup> Zob. R. Piotrowski, *Konstytucja i referendum* [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szymyta*, red. A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020, s. 235.

<sup>36</sup> Zob. np. G. Kryszewski, *Referendum...*, s. 116.

<sup>37</sup> A. Rytel-Warzocho, *Zasada demokracji bezpośredniej...*, s. 64.

<sup>38</sup> M. Jabłoński, *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001, s. 130; A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *Kilka uwag o referendum ogólnokrajowym (wnioski de lege ferenda w oparciu o doświadczenia referendum z 2015 r.)* [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak, Warszawa 2016, s. 84.

Polskiej”. Trudno zatem określić, na kim spoczywa ten ustawowy obowiązek, a tym samym nie można uznać, że istnieje należyte zabezpieczenie realizacji woli suwerena<sup>39</sup>.

Wszystko to sprawia, że referendum niestety nie jest efektywną instytucją sprawowania władzy przez Naród. Wynika to z tego, iż istnieje obawa polityków, że to nie oni będą podejmować wiążące decyzje. Dlatego w czasie obowiązywania Konstytucji nigdy o przeprowadzenie referendum nie wniosowała Rada Ministrów, na trzy inicjatywy Prezydenta tylko raz Senat wyraził zgodę na jego przeprowadzenie, zaś wszystkie siedem inicjatyw obywateli nie znalazło akceptacji Sejmu. Pomijam w tym przypadku referendum w sprawie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej, gdyż było ono politycznie wymuszone przez Unię. Stąd istniejąca sytuacja prawna i rzeczywistość polityczna muszą rodzić dystans obywateli do instytucji referendum.

**5.** W moim przekonaniu w Polsce mocno ułomną jest również konstytucyjna regulacja obywatelskiej inicjatywy stanowienia ustaw. Należy przypomnieć, że po raz pierwszy prawo inicjowania projektu aktu prawnego obowiązującego w całym państwie zostało u nas wprowadzone ustawą konstytucyjną z dnia 22 kwietnia 1994 r. o zmianie ustawy o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej<sup>40</sup>. Ustanowiła ona możliwość zgłoszenia obywatelskiego projektu Konstytucji, co wymagało poparcia go podpisami co najmniej 500 tys. obywateli polskich posiadających czynne prawo wyborcze w wyborach do Sejmu. W praktyce został zgłoszony tylko jeden taki projekt<sup>41</sup>. W Konstytucji z 1997 r. rozwiązanie to nie zostało jednak utrzymane, co dziwi, skoro bowiem obywatele mieli prawo przedkładać projekt Konstytucji, to powinni je zachować, a przynajmniej móc wystąpić z inicjatywą projektu ustawy o zmianie Konstytucji. Zamiast tego pojawiła się natomiast instytucja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej, z którą może wystąpić grupa co najmniej 100 tys. obywateli mających prawo wybierania do Sejmu (art. 118 ust. 2 Konstytucji). W piśmiennictwie zwrócono uwagę, że „jest to trudne do akceptacji z uwagi na odrębność i osobliwość »władzy« ustrojodawczej, bliższej [...] narodowi jako piastunowi zwierzchniej, czyli suwerennej władzy państwowej, aniżeli »zwykła« władza ustawodawcza”<sup>42</sup>. Można również podać liczne przykłady państw, w których istnieje prawo obywatelskiej inicjatywy konstytucyjnej (Austria, Białoruś, Czarnogóra, Liechtenstein, Litwa, Łotwa, Macedonia, Mołdawia, Rumunia, San Marino, Serbia, Słowenia, Szwajcaria, Włochy). Jest przy tym zrozumiałe, że istnieje olbrzymie zróżnicowanie odnośnie do liczby wymaganych w takim przypadku podpisów, procedury ich zbierania czy weryfikacji. Dlatego zasadny wydaje się postulat ustanowienia w Polsce tej instytucji, gdyż w ten sposób suweren mógłby

<sup>39</sup> A. Rytel-Warzocho, *Zasada demokracji bezpośredniej...*, s. 65.

<sup>40</sup> Ustawa konstytucyjna z dnia 22 kwietnia 1994 r. o zmianie ustawy o trybie przygotowania i uchwalenia Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 61, poz. 251).

<sup>41</sup> Prace nad tym projektem były koordynowane przez NSZZ „Solidarność”, zebrano pod nim ponad 960 tys. podpisów. Zob. A.K. Piasecki, *Inicjatywa obywatelska w praktyce politycznej III RP*, „Państwo i Społeczeństwo” 2010, nr 2, s. 90.

<sup>42</sup> Zob. W. Sokolewicz, *Uwaga 14 do art. 235 [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2001.

pełniej uczestniczyć w sprawowaniu władzy. Rozważenia wymagałaby natomiast kwestia wskazania jądra Konstytucji, w przypadku którego możliwość występowania z taką inicjatywą byłaby wykluczona.

Rozwinięciem regulacji konstytucyjnej odnośnie do obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej jest ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli<sup>43</sup>. Instytucja ta, jak i jej regulacja konstytucyjna i ustawowa jest stosunkowo szeroko omówiona w polskiej literaturze przedmiotu<sup>44</sup>. Mamy również bogate doświadczenia wynikające z funkcjonowania tej instytucji w praktyce, które pokazują, że tylko części komitetów inicjatywy ustawodawczej udaje się zebrać wymaganą liczbę podpisów, że Sejm zwleka z rozpatrywaniem takich inicjatyw (przykładowo w kadencji 2015–2019 nie uchwalono żadnej ustawy zainicjowanej przez obywateli), a w przypadku uchwalenia zainicjowanej w ten sposób ustawy jej treść często mocno odbiega od złożonego projektu. Ramy opracowania nie pozwalają na szczegółowe odniesienie się do tych wszystkich kwestii, stąd zwrócę uwagę jedynie na problemy najbardziej kontrowersyjne i propozycje ich rozwiązania<sup>45</sup>.

Rozważenia wymaga wyraźne wyłączenie materii, która nie powinna być przedmiotem obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Obecna regulacja zawarta w art. 3 przywołanej wyżej ustawy jest wprawdzie poprawna z legislacyjnego punktu widzenia, nie wydaje się jednak, aby była czytelna dla obywateli. Złagodzenia wymagają też wymogi formalne stawiane takim projektom. Spośród najważniejszych propozycji należy wskazać zwolnienie z obowiązku przeprowadzania odnośnie do nich konsultacji (powinno to zostać scedowane na Marszałka Sejmu)<sup>46</sup>. Wiele zmian powinno nastąpić w przypadku zbierania podpisów. Powinna być dopuszczona możliwość czynienia tego drogą elektroniczną, ale przede wszystkim zasadne wydaje się wydłużenie ich zbierania co najmniej do 6 miesięcy. Doświadczenia z funkcjonowania tej instytucji skłaniają również do rozważenia wymogu zróżnicowania terytorialnego poparcia dla projektu (np. w połowie województw z określeniem minimalnej liczby podpisów w każdym z nich), aby mieć pewność, że nie jest to jedynie inicjatywa regionalna. Można się nawet zastanawiać, czy powinna to być inicjatywa sformułowana, czy wystarczy jedynie wskazanie kierunku proponowanego rozwiązania. Regulacji wymaga też kwestia prowadzenia kampanii promocyjnej – wzorem mogą być tu przepisy ustawy

<sup>43</sup> Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2120).

<sup>44</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych*, Warszawa 2006; tenże, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. z komentarzem*, Warszawa 2008; J. Kuciński, *Obywatelska inicjatywa ustawodawcza jako instytucja ustrojowa Rzeczypospolitej Polskiej. Studium prawnopolitologiczne*, Warszawa 2018.

<sup>45</sup> W szczególności mam na myśli opracowanie: A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, K. Skotnicki, P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce – uwagi de lege ferenda* [w:] *Inicjatywa ustawodawcza obywateli*, red. A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, K. Skotnicki, P. Uziębło, Łódź 2020, s. 89–97.

<sup>46</sup> A. Rytel-Warzocho, *Wnioski* [w:] A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M. Herrmann, *Obywatele decydują: obywatelska inicjatywa ustawodawcza jako narzędzie kształtowania postaw obywatelskich*, wyd. 2, Łódź 2017, s. 92.

o referendum ogólnokrajowym i kodeksu wyborczego<sup>47</sup>. Niezbędne wydaje się wreszcie nałożenie na Sejm terminów na rozpatrzenie obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej i to zarówno przed uchwaleniem ustawy, jak i w przypadku ustosunkowywania się do stanowiska Senatu. Przewidziane obecnie odejście od zasady dyskontynuacji nie jest zadowalające. Chcąc, aby obywatele poczuli, że są realnym podmiotem władzy, należy się zastanowić, czy w szczególności przy podpisaniu się pod projektem ustawy przez większą liczbę osób, np. co najmniej 500 tys. obywateli, jeżeli Sejm odrzuci go lub wprowadzi w nim istotne zmiany, na wniosek komitetu obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej nie powinien być on poddany pod referendum ogólnokrajowe<sup>48</sup>. Proponowane zmiany są tak znaczące, że zasadne wydaje się uchwalenie nowej ustawy o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli, a nawet znowelizowanie Konstytucji.

**6.** Powstaje wreszcie pytanie, czy suweren ma możliwość uczestniczenia w sprawowaniu władzy sądowniczej. Jest to o tyle istotna kwestia, że w przypadku sprawowania wymiaru sprawiedliwości ważne jest, aby orzekanie należało do profesjonalistów. Niewątpliwie są nimi (zawodowi) sędziowie, którzy powinni być niezawisli i bezstronni, a tym samym powoływani w drodze procedury, która czyni ich niezależnymi od władzy ustawodawczej i wykonawczej. Nie oznacza to jednak, że czynnik obywatelski (suweren) nie może uczestniczyć w sprawowaniu władzy sądowniczej. Jest kilka instytucji, które temu służą<sup>49</sup>. Instytucją taką są przede wszystkim ławnicy, którzy są niezawodowymi członkami sądu (składu orzekającego). Są oni również niezawisli i podlegają Konstytucji i ustawom; w składach orzekających ich głos jest tak samo ważny jak głos sędziego zawodowego (nie mogą jedynie przewodniczyć rozprawom). Zgodnie z prawem o ustroju sądów powszechnych<sup>50</sup> funkcjonują oni w sądach rejonowych i sądach okręgowych i są wybierani na czteroletnie kadencje w głosowaniu tajnym przez rady gmin. Kandydatury zgłasza bardzo szeroki krąg podmiotów: prezesi tych sądów, zakłady pracy, stowarzyszenia, związki zawodowe, organizacje społeczne i zawodowe oraz co najmniej 50 obywateli mających czynne prawo wyborcze stale mieszkających na obszarze właściwości danego sądu. Kandydaci muszą: posiadać obywatelstwo polskie i korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich, mieć ukończone 30 lat i nie przekroczyć 70 lat, posiadać co najmniej średnie wykształcenie, odznaczać się nieskazitelnym charakterem, zamieszkiwać lub być zatrudnionym w miejscu kandydowania co najmniej od roku, a także odznaczać się stanem zdrowia pozwalającym na pełnienie tej funkcji. Ławnicy uczestniczą w składach orzekających w określonych

<sup>47</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1277).

<sup>48</sup> Podobnie jest na Łotwie (art. 78 i art. 79 Konstytucji). A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w wybranych państwach europejskich* [w:] A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M. Herrmann, *Obywatele decydują...*, s. 33.

<sup>49</sup> K. Markiewicz, *Udział czynnika obywatelskiego (suwerena) w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości czy polityków w zawłaszczaniu sądów?*, „Iustitia” 2017, nr 3.

<sup>50</sup> Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 217).

prawem sprawach cywilnych z zakresu prawa pracy i prawa rodzinnego oraz w sprawach karnych.

Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym<sup>51</sup> w art. 59 ust. 1 ustanowiła w Polsce instytucję ławników również w Sądzie Najwyższym. Są oni wybierani na czteroletnią kadencję przez Senat, mogą jednak uczestniczyć jedynie w rozpatrywaniu skarg nadzwyczajnych i niektórych spraw dyscyplinarnych.

Od kilku lat postulowana jest również w Polsce idea ustanowienia sędziów pokoju. Byliby oni wybierani w wyborach powszechnych, zaś ich zadaniem byłoby orzekanie w drobnych sprawach. Opracowywanych jest wiele projektów ustaw dotyczących sądów pokoju, przy czym w niektórych nie jest wymagane, aby posiadali oni wykształcenie prawnicze czy nawet wyższe. W literaturze przedmiotu podnoszone są wątpliwości odnośnie do konstytucyjności takiego rozwiązania (pytanie, czy sędzia sądu pokoju będzie sędzią w rozumieniu Konstytucji), jak i niezawisłości takich sędziów<sup>52</sup>. W celu zwiększenia udziału suwerena w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości proponowane jest też ustanowienie społecznych sędziów handlowych, zwiększenie udziału obywateli w wyborze sędziów do Krajowej Rady Sądownictwa, jak i zwiększenie transparentności postępowań, m.in. poprzez zapewnienie szerszego dostępu publiczności, w tym także przez Internet<sup>53</sup>.

**7.** Niewątpliwie najważniejszą instytucją sprawowania władzy przez Naród jako suwerena jest jego prawo dokonywania wyborów Sejmu, Senatu i Prezydenta. Przeprowadzona analiza pokazuje, że niektóre cenzusy wyborcze przewidziane w art. 62 Konstytucji nie odpowiadają współczesnym standardom w tym zakresie. Jednocześnie brak doprecyzowania w Konstytucji zasad prawa wyborczego i procedury wyborczej pozostawia ustawodawcy zbyt dużą swobodę w kształtowaniu systemu wyborczego, co osłabia wpływ wyborców na kształtowanie składu personalnego tych organów. Instytucją, która nie jest efektywna w procesie sprawowania władzy przez suwerena, jest też referendum. Obywatele są przede wszystkim pozbawieni możliwości inicjowania referendum, którego przeprowadzenie byłoby obowiązkowe. Decydują o tym politycy, co musi rodzić dystans do tej instytucji. Taki sam wniosek nasuwa się w przypadku obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Obywatele nie mają prawa inicjowania ustawy o zmianie Konstytucji, zaś ustawowa regulacja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej pozostawia wiele do życzenia i powinna być zastąpiona nową ustawą uwzględniającą zgłaszane postulaty. Interesujący wydaje się natomiast udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. O ile nie budzi przy tym wątpliwości instytucja ławników, to poważne zastrzeżenia można mieć odnośnie do propozycji wprowadzenia sędziów pokoju czy społecznych sędziów handlowych.

<sup>51</sup> Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (tekst jedn.: Dz. U. z 2021 r., poz. 1904).

<sup>52</sup> J. Kielin-Maziarz, *Problem niezawisłości sędziów pokoju*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 4.

<sup>53</sup> K. Markiewicz, *Udział czynnika obywatelskiego...*



Wszystko to prowadzi do wniosku, że władza Narodu jako suwerena jest w dużej mierze polityczną deklaracją, zaś najważniejszą realizującą ją instytucją są wybory, stąd też tak duże ich znaczenie.

## Literatura

- Bodnar A., *Zmiana konstytucji jako konsekwencja wykonania wyroku ETPCz z 20.05.2010 r. w sprawie Alajos Kiss v. Węgry*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 10.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 9, Warszawa 2022.
- Grabowski R., *Zróżnicowanie trybu zmiany jako kryterium klasyfikacji konstytucji współczesnych państw europejskich*, Rzeszów 2013.
- Grajewski K., *Jeszcze raz o referendum przedkonstytucyjnym*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 2.
- Grenat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, wyd. 10, Warszawa 2021.
- Jabłoński M., *Instytucje demokracji bezpośredniej* [w:] R. Balicki, M. Bernaczyk, O. Hałub-Kowalczyk, M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, M. Kłopocka-Jasińska, A. Ławniczak, M. Masternak-Kubiak, A. Śledzińska-Simon, J. Węgrzyn, K. Wygoda, *Konstytucja i prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2021.
- Jabłoński M., *Referendum ogólnokrajowe w polskim prawie konstytucyjnym*, Wrocław 2001.
- Kielin-Maziarz J., *Problem niezawisłości sędziów pokoju*, „Przegląd Konstytucyjny” 2021, nr 4.
- Konstytucje państw Unii Europejskiej*, red. W. Staśkiewicz, Warszawa 2011.
- Kraluk W., *O rozumieniu i regulacji normatywnej demokracji bezpośredniej w nowej Konstytucji*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 1998, nr 3.
- Kryszewski G., *Ogólnokrajowe referendum inicjowane przez obywateli a polskie prawo referendalne*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4.
- Kryszewski G., *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej*, Białystok 2020.
- Kuciński J., *Obywatelska inicjatywa ustawodawcza jako instytucja ustroju Rzeczypospolitej Polskiej. Studium prawnopolitologiczne*, Warszawa 2018.
- Kurowski K., *Prawa wyborcze osób niepełnosprawnych – zagadnienia teorii i praktyki*, „Studia Wyborcze” 2011, t. 11.
- Markiewicz K., *Udział czynnika obywatelskiego (suwerena) w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości czy polityków w zawłaszczaniu sądów?*, „Iustitia” 2017, nr 3.
- Piasecki A.K., *Inicjatywa obywatelska w praktyce politycznej III RP*, „Państwo i Społeczeństwo” 2010, nr 2.
- Piotrowski R., *Konstytucja i referendum* [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmyta*, red. A. Gajda, K. Grajewski, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020.
- Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, wyd. 14, Toruń 2013.
- Rakowska-Trela A., Rytel-Warzocho A., Skotnicki K., Uziębło P., *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce – uwagi de lege ferenda* [w:] *Inicjatywa ustawodawcza obywateli*, red. A. Rakowska-Trela, A. Rytel-Warzocho, K. Skotnicki, P. Uziębło, Łódź 2020.
- Rulka M., *Głosa do wyroku ETPC z dnia 20 maja 2010 r.*, „Państwo i Prawo” 2010, z. 12.
- Rybicki R., *Konstytucyjny status osób ubezwłasnowolnionych*, Warszawa 2015.

- Rytel-Warzocho A., *Wnioski* [w:] A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M. Herrmann, *Obywatele decydują: obywatelska inicjatywa ustawodawcza jako narzędzie kształtowania postaw obywatelskich*, wyd. 2, Łódź 2017.
- Rytel-Warzocho A., *Zasada demokracji bezpośredniej na tle poglądów nauki prawa konstytucyjnego i praktyki ustrojowej 25 lat obowiązywania Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10.
- Rytel-Warzocho A., Uziębło P., *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w wybranych państwach europejskich* [w:] A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, M. Herrmann, *Obywatele decydują: obywatelska inicjatywa ustawodawcza jako narzędzie kształtowania postaw obywatelskich*, wyd. 2, Łódź 2017.
- Rytel-Warzocho A., Uziębło P., *Kilka uwag o referendum ogólnokrajowym (wnioski de lege ferenda w oparciu o doświadczenia referendum z 2015 r.)* [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak, Warszawa 2016.
- Skotnicki K., *Formy demokracji bezpośredniej* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. D. Górecki, wyd. 6, Warszawa 2020.
- Skotnicki K., *Opinia dotycząca wniosku obywatelskiego o podjęcie przez Sejm uchwały przeprowadzenia referendum ogólnokrajowego w sprawie zmian w ustroju Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2005, nr 3.
- Skotnicki K., *Spojrzenie na konstytucyjną regulację prawa wyborczego po dwudziestu pięciu latach jej obowiązywania*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10.
- Sokolewicz W., *Uwaga 14 do art. 235* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, Warszawa 2001.
- Sokolewicz W., Wojtyczek K., *Uwaga 11 do art. 62* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 2, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. 2, Warszawa 2016.
- Szmyt A., *Normatywny wyraz idei demokracji przedstawicielskiej i bezpośredniej w Konstytucji z 1997 roku*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2009, nr 1.
- Tuleja P., *Uwaga do art. 4* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Uziębło P., *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. z komentarzem*, Warszawa 2008.
- Uziębło P., *Inicjatywa ustawodawcza obywateli w Polsce na tle rozwiązań ustrojowych państw obcych*, Warszawa 2006.
- Uziębło P., *Komentarz do Konstytucji RP. Art. 4, 125*, Warszawa 2021.
- Wąsik D., *Zakres penalizacji wybranych czynów zabronionych w polskim Kodeksie wyborczym* [w:] *Wyzwania współczesnego prawa wyborczego*, red. A. Pyrzyńska, P. Rażny, J. Wojciechowska, R. Zych, Toruń 2014.
- Winczorek P., *Kilka uwag o polskich referendach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2.
- Żukowski A., *Wiek a czynne prawo wyborcze na świecie: przeszłość, teraźniejszość, przyszłość* [w:] *Prawo, państwo, polityka. Monografia dedykowana Profesorowi Markowi Żmigrodzkiemu*, red. A. Michalczyk-Wliżło, M. Podolak, Lublin 2022.

## Streszczenie

*Krzysztof Skotnicki*

### **Instytucje sprawowania władzy przez suwerena w świetle Konstytucji RP z 1997 r.**

Konstytucja RP z 1997 r. przyznaje władzę w Rzeczypospolitej Polskiej Narodowi, który realizuje ją w sposób pośredni lub bezpośredni. Celem opracowania jest odpowiedź na pytanie, jakimi konkretnymi instytucjami dysponuje suweren, sprawując władzę, i czy jest to władza realna, czy bardziej pewna (polityczna) deklaracja. Niewątpliwie najważniejszą instytucją sprawowania władzy przez Naród jest jego prawo dokonywania wyborów Sejmu, Senatu i Prezydenta. Przeprowadzona analiza pokazuje, że niektóre cenzusy wyborcze przewidziane w art. 62 Konstytucji nie odpowiadają współczesnym standardom w tym zakresie. Konstytucja pozostawia również zbyt dużą swobodę ustawodawcy w kształtowaniu systemu wyborczego. Mało efektywna w procesie sprawowania władzy przez suwerena jest też instytucja referendum. Obywatele są przede wszystkim pozbawieni możliwości inicjowania referendum obowiązkowego. Taki sam wniosek nasuwa się w przypadku obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Obywatele nie mają prawa inicjowania ustawy o zmianie Konstytucji, zaś ustawowa regulacja obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej pozostawia wiele do życzenia. Interesujący wydaje się natomiast udział obywateli w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. O ile nie budzi przy tym wątpliwości instytucja ławników, to poważne zastrzeżenia można mieć odnośnie do propozycji wprowadzenia sędziów pokoju czy społecznych sędziów handlowych. Wszystko to prowadzi do wniosku, że władza Narodu jako suwerena jest w dużej mierze polityczną deklaracją, zaś najważniejszą realizującą ją instytucją są wybory, stąd też tak duże ich znaczenie.

**Słowa kluczowe:** demokracja bezpośrednia i pośrednia; obywatelska inicjatywa ustawodawcza; referendum; suweren; wybory.

## Summary

*Krzysztof Skotnicki*

### **Institutions of Exercising Power by the Sovereign in the Light of the Constitution of the Republic of Poland of 1997**

Polish Constitution of 1997 grants power in the Republic of Poland to the Nation, which exercises it either directly or indirectly. The aim of the paper is to answer the question of what specific institutions the sovereign has when exercising power, and whether this power is real or more of a certain (political) declaration. Undoubtedly, the most important institution of exercising power by the people is their right to elect the Sejm, the Senate and the President. The analysis carried out shows that some of the electoral censuses provided for in Article 62 do not meet modern standards in this regard. The Constitution also leaves too much freedom to the legislator in shaping the electoral system. The institution of a referendum is also not very effective in the process of exercising power by the sovereign. Citizens are primarily deprived of the possibility to initiate a compulsory referendum. The same conclusion applies to the citizens' legislative initiative. Citizens do not have the right to initiate a law on amending the Constitution,

and the statutory regulation of the citizens' legislative initiative leaves much to be desired. On the other hand, the participation of citizens in the administration of justice seems interesting. While the institution of lay judges is not questionable in this regard, serious reservations can be raised about the proposal to introduce justices of the peace or social commercial judges. All this leads to the conclusion that the power of the Nation as sovereign is to a large extent a political declaration, and the most important institution implementing it is elections. That is why they are so important.

**Keywords:** direct and indirect democracy; citizens' legislative initiative; referendum; sovereign; elections.

**Piotr Uziębło**

Uniwersytet Gdański

piotr.uzieblo@ug.edu.pl

ORCID: 0000-0003-2473-9240

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.03>

## **Suwerenność ludu (narodu) w Polsce – zasada ustrojowa czy mit założycielski?**

W drugiej dekadzie XXI w. ukazały się dwa artykuły Zbigniewa Witkowskiego odnoszące się do zaniedbań klasy politycznej wobec wyborów<sup>1</sup> i wobec instytucji referendum (w tym ostatnim przypadku współautorem tekstu jest Maciej Serowaniec)<sup>2</sup>. Trzeba uznać, że opracowania te są doskonałym punktem wyjścia i inspiracją do analizy, czy zasada suwerenności ludu (narodu) ustanowiona w art. 4 ust. 1 Konstytucji RP<sup>3</sup> stanowi odzwierciedlenie realiów politycznych, czy też jest jedynie fikcją, która ma stanowić formę legitymizacji władzy w Rzeczypospolitej Polskiej. W niniejszym artykule zamierzam skoncentrować się na dokonaniu oceny obowiązujących rozwiązań ustrojowych pod kątem rzeczywistej możliwości wykonywania władzy zwierzchniej przez zbiorowy podmiot suwerenności, a także skonfrontować analizowaną treść normatywną wynikającą z norm prawnych z praktyką ustrojową. Przede wszystkim dotyczyć to będzie realności władzy zbiorowego podmiotu suwerenności, a więc tego, czy narzędzia, którymi on dysponuje, pozwalają na faktyczne kreowanie polityki państwa i realizację jego woli w życiu politycznym.

Na wstępie konieczne staje się dekodowanie normatywnego kształtu zasady suwerenności ludu (narodu). Warto wskazać, że – co prawda – ustrojodawca posługuje się konsekwentnie pojęciem narodu, jednak jego rozumienie jest tożsame z tym, jak w doktrynie pojmowany jest lud. Naród w świetle art. 4 ust. 1 Konstytucji RP stanowią nie tyle osoby powiązane więzami etniczno-kulturowymi, jak widzieli to włoscy twórcy zasady suwerenności narodu<sup>4</sup>, ile wspólnota polityczna, a więc wszystkie osoby będące obywatelami danego państwa. Przy czym wykonywanie tego władztwa zostało ograniczone do tych obywateli, którzy korzystają z praw politycznych, w szczególności

<sup>1</sup> Z. Witkowski, *Siedem grzechów głównych polskiej klasy politycznej wobec wyborców, wyborów i prawa wyborczego*, Toruń 2015.

<sup>2</sup> Z. Witkowski, M. Serowaniec, „Political Offenses” against the Nationwide Referendum in Poland, „Przeгляд Konstytucyjny” 2018, nr 2, s. 58–69.

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja lub Konstytucja RP).

<sup>4</sup> R. Misiak, *Uwarunkowania społeczne powstawania narodów w Europie*, „Studia Koszalińsko-Kołobrzeskie” 2013, nr 20, s. 168.

z praw wyborczych<sup>5</sup>. W konsekwencji to właśnie uprawnienia wyborców będą stanowić podstawę rozważań dotyczących realnej pozycji zbiorowego podmiotu suwerenności w Polsce.

W analizie tej nie można pominąć postanowień art. 4 ust. 2 Konstytucji RP, który ustanawia inną, fundamentalną zasadę ustrojową – zasadę przedstawicielstwa. Co prawda, przepis ten stanowi, że „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”, to jednak zarówno wskazanie w pierwszej kolejności przedstawicielstwa, jak i szczegółowe rozwiązania na gruncie ustawy zasadniczej nie pozostawiają wątpliwości, że to właśnie reprezentacja stanowi zasadę, a mechanizmy demokracji bezpośredniej ją jedynie uzupełniają<sup>6</sup>. W tym miejscu warto także zauważyć, że – w mojej ocenie nieprzypadkowo – ustawodawca zdecydował się na użycie spójnika „lub”, a więc słowa odpowiadającego w logice alternatywie zwykłej. Oznacza to bowiem, że dopuszcza on występowanie w państwie mechanizmów, które łączą w sobie podejmowanie rozstrzygnięć przez przedstawicieli, choć z wyraźnie określonymi prawnie uprawnieniami zbiorowego podmiotu suwerenności w ramach procedury decyzyjnej, czego przykładem mogą być przede wszystkim mechanizmy partycypacyjne zaliczane do instrumentów demokracji bezpośredniej<sup>7</sup>.

I właśnie dokonanie analizy rozwiązań prawnych, które służą realizacji zwierzchnictwa ludu (narodu), staje się kluczowe dla odpowiedzi na postawione we wstępie pytanie. Z tej perspektywy niniejsze rozważania trzeba rozpocząć od uprawnień, które zbiorowy podmiot suwerenności posiada w procesie elekcji głowy państwa oraz parlamentu. Już w procedurze zgłaszania kandydatów lub list kandydatów rola zbiorowego podmiotu suwerenności może być uznana za ograniczoną w istotny sposób. Co prawda, aby zgłosić kandydatów w Polsce, konieczne jest uzyskanie poparcia wyborców na określonym poziomie. W przypadku wyborów prezydenckich kandydat na ten urząd musi uzyskać co najmniej 100 tys. podpisów osób uprawnionych do głosowania. W wyborach do Sejmu lista okręgowa musi zostać poparta podpisami co najmniej 5 tys. wyborców, a biorąc pod uwagę, że konieczne jest zebranie podpisów w ponad połowie okręgów wyborczych, aby móc zarejestrować listy we wszystkich z nich, oznacza to zgromadzenie co najmniej 105 tys. podpisów. Jeszcze wyższe wymogi pojawiają się przy wyborach do Senatu, gdyż każdy kandydat na senatora musi zostać poparty przez co najmniej 2 tys. wyborców z danego okręgu, a tym samym zgłoszenie kandydatów na senatorów we wszystkich okręgach będzie wiązało się z uzyskaniem poparcia przekraczającego 200 tys. wyborców<sup>8</sup>.

<sup>5</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005, s. 55; por. A. Rakowska-Trela, *Zasada suwerenności narodu a zasada państwa prawa. Między harmonią a konfliktem* [w:] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Zasada suwerenności. Problemy wybrane*, red. K. Skotnicki, A. Domańska, Łódź 2017, s. 107.

<sup>6</sup> J. Kuciński, *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 1997 roku (prolegomena)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawo” 2016, nr 94, s. 80–81.

<sup>7</sup> P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna. Wprowadzenie*, Gdańsk 2009, s. 153.

<sup>8</sup> P. Uziębło, *Zgłaszanie kandydatów w wyborach do Sejmu i Senatu. Wybrane problemy*, „Studia Wyborcze” 2015, t. 20, s. 39–40.

Tak wysokie liczby podpisów pod kandydaturami czy listami kandydatów mogłyby sugerować, że to właśnie wyborcy decydują o tym, kto może brać udział w elekcji. Wniosek taki nie będzie jednak uprawniony. Wprowadzenie wysoko ustawionych limitów poparcia dla kandydatów w wyborach prowadzi wszakże do sytuacji odwrotnej, zamykając scenę polityczną i ograniczając wybór podczas elekcji. Zebranie powyższej liczby podpisów bez posiadania zorganizowanych struktur opartych na silnej bazie członkowskiej jest niezwykle trudne, a wręcz często niemożliwe. W efekcie dochodzi do daleko idącego zaburzenia reprezentatywności już w fazie zgłaszania list kandydatów. Z perspektywy zasady zwierzchnictwa narodu zdecydowanie lepsze byłoby stworzenie szerszego wachlarza opcji politycznych, które mogłyby ubiegać się o urząd prezydenta, a przede wszystkim o mandaty parlamentarne.

Jeszcze gorzej prezentuje się proces wyłaniania kandydatów w wyborach. Na poziomie konstytucyjnym kwestia ta pozostała całkowicie pominięta. Dodatkowo kodeks wyborczy również nie reguluje tej problematyki, pozostawiając pełną swobodę doboru kandydatów komitetom wyborczym. Z pozoru rozwiązanie to wydaje się być racjonalne, ale i w tym przypadku dochodzi do praktycznej eliminacji udziału zbiorowego podmiotu suwerenności na tym etapie wyborczym. Z perspektywy transparentności tego procesu zasadne byłoby co najmniej powierzenie tej kompetencji najważniejszym, wybieralnym, kolegialnym gremiom partyjnym<sup>9</sup> czy też – w przypadku komitetów wyborczych wyborców – osobom tworzącym taki komitet. Jeśli jednak rzeczywiście to suwren powinien decydować o kandydatach, to najbardziej racjonalnym rozwiązaniem byłyby prawyборы. Nie ma tu zresztą znaczenia, czy miałyby one charakter zamknięty, zapewniający możliwość wyboru kandydatów wyłącznie członkom danego stronnictwa politycznego, czy też charakter otwarty, a nawet powszechny, na wzór rozwiązań występujących w Urugwaju czy Argentynie<sup>10</sup>. W przypadku ich wprowadzenia członkowie zbiorowego podmiotu suwerenności mieliby możliwość realnego wpływu na proces wyłaniania kandydatów.

W przypadku prawyборów otwartych mogłyby jedynie pojawić się ryzyko, że zwolennicy jednego z ugrupowań będą celowo głosowali na kandydatów innego ugrupowania, aby wpłynąć na wyłonienie kandydatów, którzy w ostatecznych wyborach mieliby mniejsze szanse na osiągnięcie sukcesu. Jednak takie ryzyko w dużej mierze jest tylko pozorne, ponieważ podobne działania mogłyby być podejmowane na większą skalę i działać w różnych kierunkach. Warto zresztą dodać, że w praktyce ustrojowej tych państw, w których wprowadzone zostały takie otwarte prawyборы, nie dochodzi do prób wpływania na wyniki prawyборów w ten sposób<sup>11</sup>.

Trudno natomiast uznać za prawyборы te działania, które były w Polsce podejmowane, jak chociażby wyłanianie kandydata PO w wyborach prezydenckich w 2010 r.

<sup>9</sup> F. Freidenberg, *Democracia interna en los partidos políticos* [w:] *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, eds. D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco, J. Thompson, México 2007, s. 659–660.

<sup>10</sup> D. Buquet, A. Gallo, *Elección presidencial a tres vueltas: efectos de las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias en Argentina y Uruguay*, „Opinião Pública” 2022, vol. 28, núm. 2, s. 298–300.

<sup>11</sup> Por. R. Haro, *Elecciones primarias abiertas. Aportes para una mayor democratización del sistema político*, „Revista de Estudios Políticos” 1992, núm. 78, s. 275.

czy w 2020 r., kiedy to członkowie tej partii mogli wybierać pomiędzy kandydatami. Jednak w pierwszym przypadku kandydaci zostali narzuceni wyborcom w sposób odgórny<sup>12</sup>, zaś w drugim liczbę oddanych głosów i sposób ich oddawania podczas konwencji krajowej<sup>13</sup> można uznać jedynie za pewną karykaturę prawyborów<sup>14</sup>. Nieco lepiej wyglądały prawybory prezydenckie w Konfederacji, które były wzorowane na rozwiązaniach amerykańskich, gdzie ostatecznego wyboru kandydata dokonało kolegium elektorów tego ugrupowania. Możliwość zagłosowania w tych prawyborach była zależna od zarejestrowania się i wpłaty 30 zł wpisowego<sup>15</sup>.

Kolejny problem, który w istotny sposób wpływa na udział zbiorowego podmiotu suwerenności w wyłonieniu organów przedstawicielskich, dotyczy systemu wyborczego. W wyborach do Sejmu obowiązuje proporcjonalny system wyborczy oparty na metodzie d'Hondta z dominacją okręgów wyborczych średniej wielkości. Jednocześnie obowiązuje również próg wyborczy w wysokości co najmniej 5% ważnie oddanych głosów w skali kraju na komitety wyborcze partii politycznej i komitety wyborcze wyborców oraz co najmniej 8% ważnie oddanych głosów w skali kraju na koalicyjne komitety wyborcze, co zresztą można uznać za dyskusyjne<sup>16</sup>. Konstrukcja tego systemu w znaczący sposób ogranicza szanse uzyskania mandatów przez mniejsze stronnictwa polityczne, co wynika z połączenia wszystkich tych elementów systemu. Przede wszystkim rolę blokującą ma tu ogólnokrajowy próg wyborczy. Nie tylko nie daje on możliwości uzyskiwania mandatów przez ugrupowania o charakterze regionalnym, nawet jeśli cieszyłyby się znacznym poparciem na poziomie okręgu, ale także ma on działanie socjologiczne. Wyborcy obawiają się bowiem oddawać swoje głosy na mniejsze stronnictwa polityczne, gdyż ryzyko „utruty” takiego głosu jest znaczne. Jeśli dodać do tego metodę podziału mandatów, która sprzyja podmiotom o wyższym poparciu społecznym, oraz praktycznie brak większych okręgów wyborczych (poza okręgiem Warszawa I), możemy mówić o wypaczeniu odbicia poglądów społeczeństwa w organie przedstawicielskim.

Ukazuje to przede wszystkim różnica w sile głosu. Patrząc na wyniki ostatnich wyborów do Sejmu z 2019 r., na jeden mandat zwycięskiego PiS-u przypadają 34 263,55 wyborców, zaś głos oddany na KO wart był 90% głosu na PiS, oddany na SLD miał wartość ponad 72% głosu oddanego na PiS, oddany na PSL – ponad 65% tej wartości, zaś głos oddany na Konfederację – tylko 29,99% głosu oddanego na PiS.

<sup>12</sup> W. Maguś, *Prezydenckie prawybory w Platformie Obywatelskiej jako przykład politycznego show*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2012, nr 2, s. 228–229.

<sup>13</sup> Platforma Obywatelska, <https://platforma.org/aktualnosci/prawybory-prezydenckie> [dostęp: 12.10.2022].

<sup>14</sup> M. Hodun, *Behind Closed Doors: Candidate (S)election in Poland [w:] Standing Out from the Crowd Political Parties' Candidate (S)election in the Transatlantic World*, eds. T. Muzergues, D. Scaduto, Washington 2022, s. 25.

<sup>15</sup> Konfederacja, <https://konfederacja.pl/prawybory/> [dostęp: 12.10.2022].

<sup>16</sup> Zob. W. Langer, *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2016 r. (sygn. akt III SW 168–169/15) stwierdzającej ważność wyborów do Sejmu i Senatu. Czy wyższe progi wyborcze dla koalicji mają sens?*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 2, s. 122–123.



W efekcie w daleko idący sposób zaburza to proporcjonalność wyborów do izby<sup>17</sup>. Należy też wskazać, że w Polsce w kilku ostatnich wyborach nie jest znacząca liczba głosów oddanych na ugrupowania nieuczestniczące w podziale mandatów. W 2019 r. było to tylko 0,92% ważnie oddanych głosów, w 2015 r. – 16,61%, w 2011 r. – 4,12%, w 2007 r. również 4,12%, w 2005 r. – 10,96%, zaś w 2001 r. – 9,37%. Wzrosty niewykorzystanych głosów powyżej 5% ważnie oddanych głosów w 2001 i 2015 r. wynikały z nieprzekroczenia progu wyborczego przez koalicje wyborcze, które uzyskały wyniki powyżej 5% ważnie oddanych głosów, a w 2005 r. z tego, że był to czas przebudowy sceny politycznej po rozpadzie dwóch największych podmiotów – AWS oraz SLD.

W przypadku systemu wyborczego do Senatu RP sytuacja jest nieco inna. Z racji występowania jednomandatowych okręgów wyborczych i systemu wyborczego opartego na większości względnej – przynajmniej teoretycznie – stwarza to możliwość swobodnego startu w wyborach i uzyskiwania mandatów przez kandydatów niezależnych, cieszących się autorytetem lokalnym. Wyniki wyborów w Polsce potwierdzają jednak prawidłowości, które wskazują, że realne szanse na zdobycie mandatu mają przedstawiciele reprezentujący najsilniejsze ugrupowania wyborcze, które korzystają nie tylko z przewagi finansowej, ale także organizacyjnej<sup>18</sup>. Zwraca uwagę fakt, że w wyborach w 2019 r. mandaty uzyskało co prawda czterech kandydatów niezależnych, lecz w każdym z tych przypadków korzystali oni ze wsparcia najsilniejszych podmiotów na scenie politycznej<sup>19</sup>. W rezultacie mamy tu do czynienia tak naprawdę z upartyjnieniem nie tylko samego procesu wyłaniania kandydatów, ale też i efektem wywoływanym przez system wyborczy.

Wzrost realnego znaczenia zbiorowego podmiotu suwerenności w procesie wyborczym musiały się wiązać z całkowitym przemodelowaniem systemu wyborczego. Nie są tego w stanie zapewnić systemy większościowe, a i w przypadku systemów proporcjonalnych byłoby to utrudnione, choć znaczące obniżenie progu wyborczego lub też ustanowienie go na poziomie okręgów wyborczych, w których wybieranych byłaby większa liczba posłów, np. na poziomie województw, na pewno wpłynęłoby na zwiększenie reprezentatywności składu pierwszej izby polskiego parlamentu z racji łatwości dostępu do sceny politycznej<sup>20</sup>. W efekcie warto się zastanowić, jakie rozwiązanie dawałoby zbiorowemu podmiotowi suwerenności największą możliwość realnego wpływu na wybór przedstawicieli. W mojej ocenie mogłoby nim być implementowanie do polskiego systemu ustrojowego metody STV (*single transferable vote* – poje-

<sup>17</sup> Por. W. Peszyński, Ł. Tomczak, *Konstytucyjna zasada proporcjonalności wyborów a wielkość okręgu i metoda podziału mandatów. Symulacja zmiany parametrów na przykładzie wyników głosowania w wyborach do Sejmu RP*, „Przeгляд Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 2, s. 173.

<sup>18</sup> Zob. A. Stec, G. Szwalek, *Jednomandatowe okręgi wyborcze w wyborach do Senatu RP (2011–2019) – problem wagi głosu*, „Przeгляд Sejmowy” 2021, nr 2, s. 165.

<sup>19</sup> W jednym przypadku było to wsparcie PiS, w trzech pozostałych PO.

<sup>20</sup> Wskazują na to chociażby doświadczenia takich państw, jak Dania czy Holandia. W Danii występuje próg 2% ważnie oddanych głosów, który w 2019 r. przekroczyło 10 stronnictw politycznych. Natomiast w Holandii, przy progu na poziomie 0,66% i jednym okręgu wyborczym w 2021 r., mandaty uzyskali przedstawiciele aż 17 partii politycznych, z czego trzy z nich nie były wcześniej reprezentowane w parlamencie.

dynczy głos przechodni), która – choć proporcjonalna – nie tylko zapewnia możliwość personalizowanego głosowania na poszczególnych kandydatów w wyborach, ale też daje możliwość ustalania własnego rankingu kandydatów, i to kandydatów, którzy nie muszą reprezentować tego samego ugrupowania politycznego, a wręcz mogą być oni kandydatami niezależnymi. Konsekwencją tego jest – w pewnym sensie – oderwanie przypisania głosu od preferencji partyjnych głosujących<sup>21</sup>. W zasadzie minusem tego systemu może być jego skomplikowanie dla wyborców, jednak jak pokazują wybory w Irlandii czy na Malcie, nie jest to aż tak istotna przeszkoda. Zresztą właśnie doświadczenia tego pierwszego państwa pokazały, że zastosowanie metody STV nie tylko wpływa pozytywnie na reprezentatywność tych wyborów, ale także na realne możliwości uzyskiwania mandatów przez osobowości niepowiązane ze stronnictwami politycznymi<sup>22</sup>, a co za tym idzie – również na proces wyłaniania kandydatów w wyborach.

Do jeszcze innych, niezbyt optymistycznych wniosków prowadzi analiza występujących w Polsce mechanizmów demokracji partycypacyjnej. Teoretycznie rozwiązania występujące w Konstytucji RP mogą świadczyć o otwartości ustrojodawcy na zaangażowanie zbiorowego podmiotu suwerenności w procesy decyzyjne w państwie, na co wskazuje umocowanie w przepisach ustawy zasadniczej referendum ogólnokrajowego i obywatelskiej inicjatywy ustawodawczej. Instytucje te, choć dają możliwość inicjowania procesu ustawodawczego lub decydowania o istotnych sprawach dla państwa, czynią to w sposób daleko ograniczający realność rzeczonych instrumentów. Ponadto brakuje podstawy konstytucyjnej dla instytucji konsultacji ludowych<sup>23</sup>, co oczywiście nie zamyka drogi do ich regulacji ustawowej, ale też nie stwarza konieczności dokonania takiej regulacji – można to uznać za znaczącą wadę, szczególnie że w prawie polskim takie unormowanie nie występuje.

Referendum jest jedynym mechanizmem demokracji bezpośredniej, który może być stosowany w Polsce na poziomie ogólnokrajowym. Zgodnie z Konstytucją podstawowym referendum ogólnokrajowym jest referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa, a uzupełniają je referendum akcesyjne oraz referendum zatwierdzające zmiany do Konstytucji dotyczące rozdziałów I, II i XII. Nie zamierzam dokonywać tu szczegółowej analizy tych referendów, lecz chcę skoncentrować się na elementach, które mają istotne znaczenie dla oceny roli suwerena w procesie decyzyjnym. O słabości regulacji świadczy już fakt, że nie została przewidziana realna możliwość oddolnego zarządzenia referendum, co – jak podkreśla się w literaturze – miało zapewnić kontrolę nad procesem referendalnym<sup>24</sup>. Konstytucja RP nie przewiduje bowiem ludowej inicjatywy referendalnej w żadnym z powyższych referendów.

<sup>21</sup> Por. M. Rulka, *Proporcjonalne formuły wyborcze i ich konsekwencje*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 2, s. 138.

<sup>22</sup> Spośród państw Unii Europejskiej właśnie w Irlandii występuje najliczniej reprezentowana grupa deputowanych niezależnych w pierwszej izbie parlamentu. W wyborach w 2020 r. wybrano ich 19, podobnie zresztą jak cztery lata wcześniej, co stanowi 12% składu Dáil Éireann.

<sup>23</sup> Por. P. Kuczma, *Model ogólnokrajowych konsultacji społecznych w Polsce*, Toruń 2018, s. 96.

<sup>24</sup> Zob. M. Rachwał, *Referendum w opinii elit politycznych III RP*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2013, nr 4, s. 182.

Wprawdzie ustawodawca przyznał grupie wyborców możliwość składania wniosku o przeprowadzenie referendum, co może zostać uczynione przez grupę co najmniej 500 tys. wyborców, ale uprawnienie to jest dalece ograniczone. Wniosek w tej sprawie zgłaszany jest bowiem do marszałka Sejmu i to on – po zbadaniu spełnienia wymogów formalnych – kieruje go do rozpatrzenia przez Sejm. W efekcie to izba pierwsza polskiego parlamentu decyduje o zarządzeniu takiego referendum, nie będąc do tego zobowiązana. Jak pokazuje praktyka ustrojowa pod rządami obecnej ustawy zasadniczej, żaden z oddolnych wniosków referendalnych nie zyskał akceptacji Sejmu, co czyni ten mechanizm fasadą ustrojową<sup>25</sup>.

Ponadto wnioski referendalne składane przez wyborców są ograniczone przedmiotowo. Jak stanowi art. 63 ust. 2 ustawy o referendum ogólnokrajowym<sup>26</sup>, „referendum z inicjatywy obywateli nie może dotyczyć: wydatków i dochodów, w szczególności podatków oraz innych danin publicznych; obronności państwa; amnestii”. O ile w drugim i trzecim przypadku ograniczenie można uznać za zasadne i możliwe do akceptacji, pomimo wątpliwości dotyczących zakresu pojęcia „obronność państwa”, to znacznie większe zastrzeżenia budzi przypadek pierwszy. Stwierdzenie tam użyte trzeba bowiem interpretować wąsko, jako odnoszące się do dochodów i wydatków państwowych, które w sposób bezpośredni dotyczą poziomu wpływów budżetowych i wydatków tego rodzaju. Rozumienie szerokie, przyjmujące, że dotyczy to także pośrednio dochodów i wydatków, prowadziłoby wszakże do zablokowania praktycznie każdej oddolnej propozycji referendalnej, gdyż trudno wyobrazić sobie rozstrzygnięcie, które jest w pełni neutralne dla dochodów i wydatków państwa<sup>27</sup>.

Natomiast jeśli chodzi o dwa pozostałe przypadki, to jakiegokolwiek oddolne inicjowanie referendum ogólnokrajowego zostało wyłączone, o ile oczywiście nie liczyć środków pozaprawnych, takich jak np. naciski społeczne czy działania grup interesu. Z perspektywy prawnej nie ma to jednak znaczenia. Nie można mieć wątpliwości, że szczególnie w sferze zmiany Konstytucji zablokowanie procesu nowelizacyjnego w przypadku braku zainteresowania tym klasy politycznej byłoby ze wszech miar wskazane i uzasadnione właśnie konstytucyjną zasadą zwierzchnictwa narodu.

Z perspektywy pozycji ustrojowej zbiorowego podmiotu suwerenności znaczenie ma też sposób określenia wiążącego charakteru referendum. Ustawodawca zdecydował, że referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa będzie wiążące w przypadku, gdy uczestniczyła w nim więcej niż połowa uprawnionych do głosowania. Rozwiązanie to trudno uznać za właściwe. Biorąc pod uwagę frekwencję wyborczą i referendalną, próg ten można uznać za wysoki, szczególnie gdy potencjalna sprawa poddana pod referendum nie będzie dostatecznie istotna dla znaczącej części

<sup>25</sup> Podobnie G. Kryszewski, *Ogólnokrajowe referendum inicjowane przez obywateli a polskie prawo referendalne*, „Przebieg Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4, s. 431–432.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 14 marca 2003 r. o referendum ogólnokrajowym (tekst jedn.: Dz. U. z 2020 r., poz. 851; dalej: u.r.o.).

<sup>27</sup> P. Sarnecki, *Opinia o projekcie ustawy o referendach ogólnokrajowych (druk sejmowy nr 962)*, [https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/0/18197C7D2A68A05BC1256C8E00447402/\\$file/12410-02.rtf](https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/0/18197C7D2A68A05BC1256C8E00447402/$file/12410-02.rtf) [dostęp: 29.10.2022].

wyborców, względnie nie będzie ona szczególnie kontrowersyjna. Większe znaczenie ma jednak inny element. Tak określony próg wiążącego skutku referendum można uznać za zachętę do absencji referendalnej tych wyborców, którzy opowiadają się za rozwiązaniem mającym niewielkie szanse na sukces. W efekcie możemy mieć do czynienia po prostu z taktycznym bojkotem referendum, który z perspektywy jego skutków może się okazać skuteczny, mając szczególnie na względzie generalną frekwencję w Polsce<sup>28</sup>. Tym samym przyjęte unormowanie trudno uznać za wzmacniające pozycję suwerena w procesie podejmowania rozstrzygnięć w państwie.

Zastrzeżenia można mieć również co do sposobu wyboru zwycięskiego rozwiązania referendalnego. O ile sprawa jest jasna w przypadku, gdy na zadane pytanie może być udzielona wyłącznie odpowiedź pozytywna lub negatywna, o tyle większy problem jest przy głosowaniu wariantowym. Zgodnie z art. 66 ust. 2 u.r.o. w takiej sytuacji rozstrzygnięcie zostaje podjęte, gdy „na jeden z zaproponowanych wariantów rozwiązań w sprawie poddanej pod referendum oddano najwięcej ważnych głosów”. Prowadzi to do sytuacji, w której zwycięski wariant może zyskać poparcie jedynie mniejszości głosujących<sup>29</sup>.

Kolejnym problemem związanym z ograniczoną rolą referendum jest brak możliwości uchwalania ustaw referendalnych. Ustrojodawca powierzył bowiem parlamentowi monopol w sferze stanowienia ustaw. W efekcie wiążący wynik referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa nie oznacza jednoczesnego przyjęcia aktu normatywnego, lecz otwiera drogę do uchwalenia takich aktów przez właściwe organy państwowe, przede wszystkim przez parlament<sup>30</sup>. Teoretycznie ustawodawca ustalił zasady implementacji wyniku referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa, stwierdzając w art. 67 u.r.o., że „właściwe organy państwowe podejmują niezwłocznie czynności w celu realizacji wiążącego wyniku referendum zgodnie z jego rozstrzygnięciem przez wydanie aktów normatywnych bądź podjęcie innych decyzji, nie później jednak niż w terminie 60 dni od dnia ogłoszenia uchwały Sądu Najwyższego o ważności referendum w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej”. Regulację tę trudno wszak uznać za precyzyjną. Po pierwsze, trudno przyjąć, że nakłada ona na Sejm i Senat obowiązek uchwalenia stosownej ustawy realizującej wynik referendum w ciągu 60 dni, gdyż z uwagi na terminy w postępowaniu ustawodawczym działanie takie nie tylko byłoby trudne do wykonania, ale także ograniczałoby rolę izb parlamentu w procesie ustawodawczym. Po drugie, nie zostało określone, który z podmiotów został zobowiązany do wykonania stosownej inicjatywy ustawodawczej, która stanowiłaby konsekwencję wyniku referendum. Po trzecie wreszcie, nie zostały przewidziane gwarancje, że propozycja ustawodawcza, a tym bardziej ostatecznie uchwalona

<sup>28</sup> Por. M.M. Wiszowaty, *Referenda dla obywateli – rekomendacje dotyczące zmian w polskiej regulacji prawnej instytucji referendum zaproponowane przez organizacje społeczne skupione wokół Instytutu Spraw Obywatelskich* [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiwicz, B. Banaszak, Warszawa 2016, s. 127.

<sup>29</sup> Szerzej zob. P. Uziębło, *Referendum i co dalej? O wyniku referendum ogólnokrajowego i jego skutkach*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 2, s. 34–35.

<sup>30</sup> Zob. G. Kryszewski, *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej*, Białystok 2020, s. 112–113.

ustawa, będą rzeczywiście oddawać wolę wyrażoną przez zbiorowy podmiot suwerenności podczas głosowania ludowego<sup>31</sup>.

Istotną słabością regulacji referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa jest również brak karencji dotyczącej wyniku referendum. W konsekwencji nie występuje w Polsce regulacja, która określałaby minimalny okres, w którym rozstrzygnięcie referendalne nie może być zmieniane. Mógłby być to okres wyrażony w latach, ale także np. czas trwania kadencji parlamentu, podczas której referendum miało miejsce. Obecne rozwiązania – przynajmniej teoretycznie – oznaczają, że w każdym momencie może dojść do zmiany przyjętego w referendum rozstrzygnięcia, a jedyną tego konsekwencją może być ryzyko polityczne ponoszone przez ugrupowania, które do takiej zmiany doprowadziły<sup>32</sup>.

Nie lepiej sytuacja wygląda z referendum akcesyjnym, czyli referendum w sprawie wyrażenia zgody na ratyfikację umowy międzynarodowej przenoszącej na rzecz organu międzynarodowego lub organizacji międzynarodowej kompetencje organów państwowych w niektórych sprawach. Istotne wady pojawiają się już na poziomie ustawy zasadniczej. Po pierwsze, wyrażenie zgody na ratyfikację powyższej umowy międzynarodowej może się odbyć nie tylko w drodze referendum ogólnokrajowego, ale również w drodze ustawy uchwalonej przez Sejm większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów oraz przez Senat większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby senatorów. Nie jest przypadkowe, że ten drugi sposób wyrażenia zgody został ujęty we wcześniejszym ustępie niż zgoda referendalna. W efekcie z systematyki Konstytucji można wysnuć wniosek, że referendum w tej sprawie ma być jednak rozwiązaniem wyjątkowym, w stosunku do zasady, którą jest zgoda parlamentarna<sup>33</sup>. Po drugie, co jest jeszcze bardziej wymowne, zgodnie z art. 91 ust. 4 Konstytucji uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażenia zgody na ratyfikację podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. Tym samym nikt inny – poza Sejmem – nie może zdecydować o konieczności przeprowadzenia takiego referendum. W tym wypadku także nie została przewidziana ludowa inicjatywa referendalna, która pozwalałaby uznać, że w procesie ratyfikacyjnym doceniono rolę ludu (narodu); obecnie przybiera ona jedynie postać legitymizującą. Nie jest przypadkiem, że tryb referendalny został wykorzystany tylko raz, co miało miejsce przy ratyfikacji umowy o przystąpieniu Polski do UE. Traktaty reformujące, podobnie zresztą jak i inne umowy, które przenosiły kompetencje na rzecz podmiotów międzynarodowych, były już ratyfikowane za zgodą parlamentarną, zresztą nie zawsze przy zastosowaniu procedury przewidzianej w art. 91 Konstytucji RP<sup>34</sup>, co budziło istotne kontrowersje, tak doktrynalne, jak i polityczne<sup>35</sup>.

<sup>31</sup> Zob. P. Winczorek, *Kilka uwag o polskich referendach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2, s. 153–155.

<sup>32</sup> Szerzej zob. P. Uziębło, *Referendum i co dalej?...*, s. 40–41.

<sup>33</sup> Podobnie M. Jabłoński, *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007, s. 205–206.

<sup>34</sup> Zob. procedura ratyfikacji Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708).

<sup>35</sup> J. Jaskiernia, *Projekt klauzuli integracyjnej do Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 1, s. 7–8.

Ponadto, z racji posiłkowego stosowania przepisów dotyczących referendum w sprawie o szczególnym znaczeniu dla państwa można wskazać też inne zastrzeżenia, przede wszystkim dotyczące ukształtowania wymogu frekwencji czy braku karencji dla rozstrzygnięcia referendalnego, choć w tym przypadku nieosiągnięcie wymaganej prawem frekwencji daje możliwość powrotu do etapu wyboru trybu ratyfikacji, a tym samym wyboru trybu parlamentarnego na wyrażenie stosownej zgody. Oznacza to, że niższa frekwencja nie zamyka drogi do ratyfikacji takiej umowy międzynarodowej<sup>36</sup>.

Wreszcie istotne ograniczenie roli suwerena widać też w przypadku referendum zatwierdzającego zmiany do Konstytucji. Wyborcy nie mają bowiem bezpośredniego wpływu na potencjalne zarządzenie takiego referendum, co wynika pośrednio z pozbawienia grupy wyborców możliwości przedkładania projektów ustaw o zmianie Konstytucji. Decyzja o tym, czy referendum zatwierdzające zostanie przeprowadzone, należy do podmiotów posiadających inicjatywę ustrojodawczą, czyli do co najmniej 92 posłów, Senatu oraz Prezydenta. Jeśli żaden z tych podmiotów nie będzie zainteresowany poddaniem ustawy do zatwierdzenia przez wyborców, ci ostatni nie będą w ogóle uczestniczyć w procesie zmiany Konstytucji.

Ponadto referendum zatwierdzające zmiany Konstytucji zostało ograniczone przedmiotowo. Przedmiotem głosowania ludowego mogą być tylko sprawy, które odnoszą się do rozdziału I, II i XII Konstytucji RP. Co prawda, nie można przyjąć, że muszą być one ujęte w tych rozdziałach, lecz powinny się odnosić do kwestii zasad ustrojowych, praw i wolności jednostki oraz trybu zmiany ustawy zasadniczej<sup>37</sup>. Nie zmienia to faktu, że zakres takiego referendum został istotnie ograniczony, w szczególności wyłączając sferę stosunków pomiędzy poszczególnymi organami w państwie, co jednoznacznie ukazuje rzeczywisty stosunek ustrojodawcy do demokracji bezpośredniej.

Stosunek ten potwierdza zresztą praktyka ustrojowa. Pod rządami Konstytucji z 1997 r. przeprowadzone zostały tylko dwa referenda ogólnokrajowe: wspomniane już wcześniej referendum akcesyjne z 2003 r. oraz referendum z 2015 r. w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa. To ostatnie dotyczyło zmiany systemu wyborczego do Sejmu, zmiany zasad finansowania partii politycznych oraz interpretacji przepisów podatkowych. Nie można nie zauważyć, że podjęcie inicjatywy referendalnej przez Prezydenta w tym wypadku było całkowicie powiązane z chęcią osiągnięcia korzyści politycznej przez pełniącego urząd głowy państwa Bronisława Komorowskiego, jaką miała być jego reelekcja<sup>38</sup>. W praktyce cel ten nie tylko nie został osiągnięty, ale także w dużej mierze zaszkodził instytucji referendum, czego wyrazem była wyjątkowo niska frekwencja w głosowaniu, wynikająca zarówno z nikłego zainteresowania społeczeństwa problematyką będącą przedmiotem głosowania, jak i z negatywną oceną intencji inicjatorów głosowania ludowego.

<sup>36</sup> Podobnie P. Winczorek, *Problemy do rozwiązania*, „Rzeczpospolita” 2002, nr 273; K. Działocha, *Nie ma konstytucyjnych przeszkód*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 77.

<sup>37</sup> A. Szymt, *O zmianach Konstytucji RP z 1997 r. (w 10-lecie jej obowiązywania)* [w:] *Dziesięć lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2007, s. 309.

<sup>38</sup> A.K. Piasecki, *Błędy, zaniechania i manipulacje polityków na przykładzie referendum w Polsce w 1996 i 2015 roku*, „Polityka i Społeczeństwo” 2017, nr 2, s. 118.

W pozostałych przypadkach podejmowane inicjatywy referendalne nie zakończyły się sukcesem, przede wszystkim z uwagi na brak zgody Sejmu na zarządzenie referendum, a w jednym przypadku niewyrażeniem zgody przez Senat na zarządzenie głosowania ludowego przez Prezydenta. Co znamienne, wszystkie oddolne inicjatywy referendalne nie zyskały poparcia większości członków pierwszej izby polskiego parlamentu. Od czasu wejścia w życie obecnej ustawy zasadniczej grupa co najmniej 500 tys. wyborców siedem razy skutecznie wniosła do Sejmu wnioski o przeprowadzenie referendum, co jednak nie przełożyło się na przeprowadzenie głosowania ludowego. Abstrahując od tego, czy wnioski te były w odpowiedni sposób dopracowane merytorycznie, generalnie negatywny stosunek aktualnej dla wniosku większości parlamentarnej ukazuje podejście do instytucji referendum ogólnokrajowego w sprawach o szczególnym znaczeniu dla państwa.

Niewiele lepiej prezentują się regulacja oraz praktyka postępowania z obywatelskimi inicjatywami ustawodawczymi. Trzeba zwrócić uwagę na to, że Konstytucja RP przewidziała wyłącznie pośrednią inicjatywę ludową w zakresie ustawodawstwa, jednocześnie wykluczając z tej formy inicjowania procesu ustawodawczego projekty ustaw w sprawie zmiany ustawy zasadniczej, co znacząco zawężyło możliwości wykorzystywania tej formy partycypacji w polskim porządku prawnym. Aby projekt ustawy został skutecznie wniesiony, Konstytucja z 1997 r. wymaga poparcia go przez co najmniej 100 tys. obywateli. Na poziomie ustawy wskazany został tryb postępowania z wniesieniem projektu obywatelskiego<sup>39</sup>. Nawet bez analizy tych rozwiązań można zauważyć, że trudno uznać je za proobywatelskie. Przede wszystkim świadczy o tym stosunkowo krótki termin na zgromadzenie podpisów poparcia pod projektem. Wynosi on trzy miesiące od przyjęcia zawiadomienia o utworzeniu komitetu inicjatywy ustawodawczej, co *de facto* jest terminem krótszym, gdyż zbiórka takich podpisów może się rozpocząć nie z chwilą przyjęcia takiego zawiadomienia, lecz później, dopiero gdy w dzienniku o zasięgu ogólnopolskim ukaże się informacja o nabyciu przez komitet osobowości prawnej<sup>40</sup>. Należy też zwrócić uwagę, że przygotowanie projektów obywatelskich oraz ich uzasadnień w żaden sposób nie zostało uproszczone, przede wszystkim nie przyjęto jakichkolwiek rozwiązań zobowiązujących organy publiczne do pomocy w sporządzaniu tych dokumentów.

Pomimo stosunkowo licznych prób wniesienia obywatelskiego projektu ustawy większość z nich kończy się na etapie zbierania podpisów, gdyż rzeczone 100 tys. podpisów stanowi barierę trudną do pokonania. Jednak nawet skuteczne wniesienie projektu obywatelskiego nie gwarantuje jego przyjęcia w formie ustawy. W ostatnich dwóch kadencjach rozpatrywane były łącznie 32 projekty obywatelskie, z których tylko dwa zostały uchwalone jako ustawy<sup>41</sup>. Co istotne, w Sejmie IX kadencji rozpatrywa-

<sup>39</sup> Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. o wykonywaniu inicjatywy ustawodawczej przez obywateli (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 2120).

<sup>40</sup> P. Uziębło, *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. z komentarzem*, Warszawa 2008, s. 127–128.

<sup>41</sup> Ustawa z dnia 11 maja 2017 r. o zmianie ustawy o zaopatrzeniu emerytalnym funkcjonariuszy Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojsko-

nych jest w dalszym ciągu 10 projektów obywatelskich, które nie zostały rozpatrzone w Sejmie poprzedniej kadencji. Jak dotychczas, w żadnym z tych przypadków postępowanie ustawodawcze nie zostało zakończone<sup>42</sup>. Natomiast ze względu na zasadę dyskontynuacji sześć projektów obywatelskich, wniesionych jeszcze w Sejmie VII kadencji, zakończyło swój byt prawny.

Stosunek władzy publicznej do mechanizmów partycypacyjnych widoczny jest też w sposobie regulacji wysłuchania publicznego, którego przeprowadzenie zależy od woli większości członków komisji rozpatrujących projekt ustawy czy – w przypadku rozporządzeń – od podmiotu odpowiedzialnego za jego powstanie, co faktycznie marginalizuje wykorzystanie tego instrumentu<sup>43</sup>. Zresztą wypowiedzi podczas takiego wysłuchania w żaden sposób nie muszą być uwzględniane, a nawet nie ma konieczności ustosunkowania się do ewentualnego ich niewzięcia pod uwagę. Nie została również uregulowana procedura konsultacji ludowych, choć – przynajmniej teoretycznie – takie konsultacje powinny być prowadzone w fazie przygotowywania projektów ustawodawczych<sup>44</sup>. Wreszcie trudno znaleźć jakiegokolwiek regulacje przewidujące zastosowanie na szczeblu ogólnokrajowym mechanizmów deliberacyjnych, jak np. panele obywatelskie.

Wszystkie przywołane przykłady pozwalają na stwierdzenie, że rola zbiorowego podmiotu suwerenności w procesie sprawowania władzy w Polsce jest bardzo mocno ograniczona, w zasadzie wyłącznie do wyrażenia poparcia w wyborach na określonych kandydatów, z reguły zresztą niezgłaszanych z oddolnym poparciem, lecz poparciem najsilniejszych ugrupowań politycznych. Dlatego też trzeba się zgodzić z tezą Marcina Rachwała, że „trudno spodziewać się, aby sami politycy przekazali więcej władzy w ręce ogółu obywateli. W związku z tym to zorganizowane społeczeństwo obywatelskie musi zapoczątkować działalność nakierowaną na zwiększenie roli demokracji bezpośredniej w Polsce”<sup>45</sup>. W efekcie realizacja zasady suwerenności narodu w Polsce pozwala stwierdzić, że w dużej mierze stanowi ona jedynie fasadę ustrojową i nie zapewnia realnego udziału zbiorowego podmiotu suwerenności w sprawowaniu władzy.

## Literatura

Borski M., *Wysłuchanie publiczne – ważna, chociaż niedoceniana, instytucja demokracji partycypacyjnej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016, nr 16.

---

wego, Służby Wywiadu Wojskowego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Straży Granicznej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej i Służby Więziennej oraz ich rodzin oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1321) oraz ustawa z dnia 10 stycznia 2018 r. o ograniczeniu handlu w niedziele i święta oraz w niektóre inne dni (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 158).

<sup>42</sup> Zob. [https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/page.xsp/przeglad\\_projust](https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/page.xsp/przeglad_projust) [dostęp: 22.10.2022].

<sup>43</sup> M. Borski, *Wysłuchanie publiczne – ważna, chociaż niedoceniana, instytucja demokracji partycypacyjnej*, „Roczniki Administracji i Prawa” 2016, nr 16, s. 41–42.

<sup>44</sup> Szerzej zob. P. Kuczma, *Model ogólnokrajowych konsultacji...*, s. 302 i nn.

<sup>45</sup> M. Rachwał, *Demokracja bezpośrednia w Polsce – fikcja czy rzeczywistość?*, „Przegląd Politologiczny” 2010, nr 1, s. 113.



- Buquet D., Gallo A., *Elección presidencial a tres vueltas: efectos de las primarias abiertas, simultáneas y obligatorias en Argentina y Uruguay*, „Opinião Pública” 2022, vol. 28, núm. 2.
- Działocha K., *Nie ma konstytucyjnych przeszkód*, „Rzeczpospolita” 2003, nr 77.
- Freidenberg F., *Democracia interna en los partidos políticos* [w:] *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, eds. D. Nohlen, D. Zovatto, J. Orozco, J. Thompson, México 2007.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2005.
- Haro R., *Elecciones primarias abiertas. Aportes para una mayor democratización del sistema político*, „Revista de Estudios Políticos” 1992, núm. 78.
- Hodun M., *Behind Closed Doors: Candidate (S)election in Poland* [w:] *Standing Out from the Crowd Political Parties' Candidate (S)election in the Transatlantic World*, eds. T. Muzergues, D. Scaduto, Washington 2022.
- [https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/page.xsp/przeglad\\_projust](https://www.sejm.gov.pl/Sejm9.nsf/page.xsp/przeglad_projust).
- Jabłoński M., *Polskie referendum akcesyjne*, Wrocław 2007.
- Jaskiernia J., *Projekt klauzuli integracyjnej do Konstytucji RP*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 1.
- Konfederacja, <https://konfederacja.pl/prawybory/>.
- Kryseń G., *Ogólnokrajowe referendum inicjowane przez obywateli a polskie prawo referendalne*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 4.
- Kryseń G., *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej*, Białystok 2020.
- Kuciński J., *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej w świetle Konstytucji z 1997 roku (prolegomena)*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego. Seria Prawo” 2016, nr 94.
- Kuczma P., *Model ogólnokrajowych konsultacji społecznych w Polsce*, Toruń 2018.
- Langer W., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 19 stycznia 2016 r. (sygn. akt III SW 168–169/15) stwierdzającej ważność wyborów do Sejmu i Senatu. Czy wyższe progi wyborcze dla koalicji mają sens?*, „Przegląd Konstytucyjny” 2017, nr 2.
- Maguś W., *Prezydenckie prawybory w Platformie Obywatelskiej jako przykład politycznego show*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2012, nr 2.
- Misiak R., *Uwarunkowania społeczne powstawania narodów w Europie*, „Studia Koszalińsko-Kołobrzeskie” 2013, nr 20.
- Peszyński W., Tomczak Ł., *Konstytucyjna zasada proporcjonalności wyborów a wielkość okręgu i metoda podziału mandatów. Symulacja zmiany parametrów na przykładzie wyników głosowania w wyborach do Sejmu RP*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2022, nr 2.
- Piasecki A.K., *Błędy, zaniechania i manipulacje polityków na przykładzie referendum w Polsce w 1996 i 2015 roku*, „Polityka i Społeczeństwo” 2017, nr 2.
- Platforma Obywatelska, <https://platforma.org/aktualnosci/prawybory-prezydenckie>.
- Rachwał M., *Demokracja bezpośrednia w Polsce – fikcja czy rzeczywistość?*, „Przegląd Politologiczny” 2010, nr 1.
- Rachwał M., *Referendum w opinii elit politycznych III RP*, „Środkowoeuropejskie Studia Polityczne” 2013, nr 4.
- Rakowska-Trela A., *Zasada suwerenności narodu a zasada państwa prawa. Między harmonią a konfliktem* [w:] *Zagadnienia prawa konstytucyjnego. Zasada suwerenności. Problemy wybrane*, red. K. Skotnicki, A. Domańska, Łódź 2017.
- Rulka M., *Proporcjonalne formuły wyborcze i ich konsekwencje*, „Studia Prawnicze” 2010, nr 2.
- Sarnecki P., *Opinia o projekcie ustawy o referendach ogólnokrajowych (druk sejmowy nr 962)*, [https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/0/18197C7D2A68A05BC1256C8E00447402/\\$file/I2410-02.rf](https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk4.nsf/0/18197C7D2A68A05BC1256C8E00447402/$file/I2410-02.rf).
- Stec A., Szwalek G., *Jednomandatowe okręgi wyborcze w wyborach do Senatu RP (2011–2019) – problem wagi głosu*, „Przegląd Sejmowy” 2021, nr 2.

- Szmyt A., *O zmianach Konstytucji RP z 1997 r. (w 10-lecie jej obowiązywania)* [w:] *Dziesięć lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Zalucka, Rzeszów 2007.
- Uziębło P., *Demokracja partycypacyjna. Wprowadzenie*, Gdańsk 2009.
- Uziębło P., *Inicjatywa ustawodawcza obywateli. Ustawa z dnia 24 czerwca 1999 r. z komentarzem*, Warszawa 2008.
- Uziębło P., *Referendum i co dalej? O wyniku referendum ogólnokrajowego i jego skutkach*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2020, nr 2.
- Uziębło P., *Zgłaszanie kandydatów w wyborach do Sejmu i Senatu. Wybrane problemy*, „Studia Wyborcze” 2015, t. 20.
- Winczorek P., *Kilka uwag o polskich referendach*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2014, z. 2.
- Winczorek P., *Problemy do rozwiązania*, „Rzeczpospolita” 2002, nr 273.
- Wiszowaty M.M., *Referenda dla obywateli – rekomendacje dotyczące zmian w polskiej regulacji prawnej instytucji referendów zaproponowane przez organizacje społeczne skupione wokół Instytutu Spraw Obywatelskich* [w:] *Aktualne problemy referendum*, red. B. Tokaj, A. Feja-Paszkiewicz, B. Banaszak, Warszawa 2016.
- Witkowski Z., *Siedem grzechów głównych polskiej klasy politycznej wobec wyborców, wyborów i prawa wyborczego*, Toruń 2015.
- Witkowski Z., Serwaniec M., *„Political Offenses” against the Nationwide Referendum in Poland*, „Przegląd Konstytucyjny” 2018, nr 2.

## Streszczenie

*Piotr Uziębło*

### Suwerenność ludu (narodu) w Polsce – zasada ustrojowa czy mit założycielski?

Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie dotyczące charakteru zasady suwerenności ludu (narodu) z perspektywy możliwości wykonywania władzy przez ten zbiorowy podmiot suwerenności. Wnioski z tej analizy są raczej pesymistyczne. Widoczne jest bowiem daleko idące ograniczenie roli wyborców w procesie zgłaszania kandydatów w wyborach. Dodatkowo system wyborczy prowadzi do istotnego zniekształcenia woli wyborców. Także w sferze demokracji partycypacyjnej rola suwerena jest limitowana, co widoczne jest chociażby w braku możliwości doprowadzenia do referendum oddolnego, a także niemożliwości uchwalania ustaw w głosowaniu ludowym. Brakuje również wskazania okresu związania władz państwowych wynikiem referendalnym. Istotne wady mają też unormowania innych mechanizmów partycypacyjnych, takich jak: inicjatywa ustawodawcza obywateli, konsultacje społeczne czy wysłuchanie publiczne.

**Słowa kluczowe:** suwerenność ludu; wybory; referendum; inicjatywa ludowa.

## Summary

*Piotr Uziębło*

### **Sovereignty of the People (Nation) in Poland – Constitutional Principle or Founding Myth?**

The aim of the article is to answer the question concerning the nature of the principle of the sovereignty of the people (nation). The Author considers this problem from the perspective of the ability of this collective subject of sovereignty to exercise power. The conclusions of this analysis are rather pessimistic. Indeed, a far-reaching limitation of the role of voters in the process of nominating candidates in elections is apparent. Additionally, the electoral system leads to a significant distortion of the will of the voters. Also in the sphere of participatory democracy, the role of the sovereign is limited, which is evident, for example, in the inability to bring about a bottom-up referendum, as well as the impossibility of passing laws by popular vote. There is also no indication of the period for which the state authorities are bound by the referendum result. There are significant defects in the standards of other participation mechanisms, such as: citizens' legislative initiative, public consultations or public hearing.

**Keywords:** sovereignty of the people; elections; referendum; popular initiative.

**Krzysztof Grajewski**

Uniwersytet Gdański

krzysztof.grajewski@ug.edu.pl

ORCID: 0000-0002-8691-5150

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.04>

## **Suwerenność i przedstawicielstwo – doświadczenia polskie (2015–2022)**

1. Nie ulega wątpliwości, że wyrażona w preambule i art. 4 ust. 1 Konstytucji<sup>1</sup> zasada suwerenności (zwierzchnictwa) narodu, a więc podmiotu obejmującego wszystkich obywateli polskich (naród w sensie politycznym, a nie etnicznym – wspólnota równoprawnych obywateli), jest jednym z podstawowych rozstrzygnięć ustrojodawczych, a także punktem wyjścia wszelkich konstrukcji współczesnych demokratycznych systemów rządów<sup>2</sup>. Z tak rozumianej zwierzchniej władzy narodu wyprowadza się legitymację organów państwowych do działania nie tylko wewnątrz państwa, ale także w stosunkach międzynarodowych<sup>3</sup>. Nie ma bowiem innego źródła legitymizującego władzę publiczną – wszelkie polskie organy władzy czerpią swoją legitymację właśnie z zasady suwerenności narodu<sup>4</sup>. Władza suwerenna jest piastunem zwierzchnictwa pierwotnego, jedynego, teoretycznie niepodzielnego i niezbywalnego, stąd naród – wszyscy obywatele państwa polskiego – jest źródłem wszelkiej władzy w państwie<sup>5</sup>. Niepodzielność władzy suwerennej w praktyce może oznaczać konstatację o nieistnieniu żadnego innego podmiotu w państwie, któremu przysługiwałaby jakaś część władzy suwerennej. Według Jeana-Jacques’a Rousseau ta niepodzielność miała charakter absolutny w tym sensie, że naród (lud) mógł być reprezentowany wyłącznie przez samego siebie, a ustawodawstwo miało być wyrazem woli powszechnej. Naród mógł zatem wykonywać zwierzchnictwo tylko sam, bezpośrednio.

<sup>1</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja lub Konstytucja RP).

<sup>2</sup> M. Gulczyński, J. Wawrzyniak, *Suwerenne prawa narodu do sprawowania władzy zwierzchniej we współczesnych warunkach* [w:] *Spór o suwerenność*, red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2001, s. 177; M. Gulczyński, *Zasada zwierzchnictwa narodu* [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998, s. 110; S. Estreicher, *Zasada zwierzchnictwa narodu* [w:] *Nasza konstytucja. Cykl odczytów urządzonych staraniem Dyrekcji Szkoły Nauk Politycznych w Krakowie od 12–25 maja 1921 r.*, przy udziale W. Abrahama, T. Dwernickiego, S. Estreichera, W.L. Jaworskiego, S. Kutrzeby, M. Rostrowskiego, S. Wróblewskiego, F. Zolla, Kraków 1922, s. 27.

<sup>3</sup> Por. relacjonowane przez Trybunał Konstytucyjny stanowisko Prezydenta RP w wyroku z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

<sup>4</sup> P. Tuleja [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 35.

<sup>5</sup> W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922, s. 212.

2. Choć z teoretycznego punktu widzenia najlepiej jest, gdy sam suweren sprawuje władzę<sup>6</sup>, to jednak z biegiem czasu pojawienie się nowej skomplikowanej struktury państwa, zjawisko rozrostu terytorialnego państw oraz zwiększenie liczebności zbiorowego podmiotu suwerenności spowodowało, że bezpośrednie sprawowanie władzy przez suwerena w sposób sprawny i skuteczny okazało się bardzo trudne, a nawet po prostu technicznie oraz organizacyjnie niemożliwe<sup>7</sup>. Stąd regułą stał się system przedstawicielski, powszechnie uznany za dominujący sposób realizacji władzy zwierzchniej suwerena, a w typowych rozwiązaniach legislacyjnych w tym zakresie współcześnie najczęściej przewiduje się, że naród wykonuje swoją władzę poprzez przedstawicieli (art. 4 ust. 2 Konstytucji RP) albo używa się bliskoznacznych formuł o pochodzeniu całej władzy od ludu albo narodu (art. 2 ust. 1 Konstytucji Republiki Czeskiej czy art. 2 ust. 1 Konstytucji Słowacji). Tego typu rozstrzygnięcia, znane w ustrojach państwowych już od wielu lat, stoją w opozycji do poglądów J.-J. Rousseau, zbliżając się bardziej do koncepcji monteskiuszowskiej, zgodnie z którą bezpośrednie sprawowanie władzy wydaje się niemożliwe, a jednocześnie akceptującej założenie, że wszelka władza pochodzi od ludu i powinna być podzielona pomiędzy różne organy państwa<sup>8</sup> w taki sposób, by władza każdego z nich była ograniczona.

Demokracja przedstawicielska pozbawia zatem suwerena możliwości stałego, ciągłego sprawowania władzy polegającego na bieżącym podejmowaniu istotnych decyzji państwowych bądź uchwalaniu prawa, choć nie oznacza to oczywiście zanegowania permanentnego charakteru samej suwerenności. Wydaje się jednak, że przedstawicielstwo nie czyni suwerenności iluzoryczną, przynajmniej jeśli chodzi o jej konstrukcję prawną. Istotą reprezentacji jest bowiem faktyczne powierzenie sprawowania władzy przez zbiorowy podmiot suwerenności organowi przedstawicielskiemu, któremu suweren przekazuje na określony czas władzę, tym samym pozbawiając się jej w tym czasie (teoria przeniesienia), albo też udzielenie przedstawicielom pełnomocnictwa do sprawowania władzy na okres kadencji, cały czas zachowując jednak najwyższą władzę w swoich rękach (teoria pełnomocnictwa). W przypadku przeniesienia władzy na organ przedstawicieli podmiot władzy suwerennej nie może już jej sprawować, w tym nie jest władny do wykorzystywania form demokracji bezpośredniej jako sposobu wykonywania władzy suwerennej<sup>9</sup>. Ta istotna różnica pomiędzy obiema koncepcjami nie zmienia jednak faktu, że zarówno przeniesienie, jak i pełnomocnictwo nie mają charakteru bezterminowego. Po upływie określonego czasu władza powraca do suwerena, który musi ponownie albo przenieść ją na organ przedstawicielski, albo udzielić kolejnego pełnomocnictwa. Jednak skoro i w jednym, i w drugim przypadku podmiot suwerenności przez określony czas nie może sprawować swojej władzy, a relacje pomiędzy przedstawicielami i suwerenem opisywane są poprzez konstrukcję

<sup>6</sup> Tak B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012, s. 262.

<sup>7</sup> A. Rytel-Warzocho, *Representation* [w:] A. Gajda, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *Constitutional Law*, Gdańsk 2017, s. 79.

<sup>8</sup> S. Estreicher, *Zasada zwierzchnictwa...*, s. 30.

<sup>9</sup> P. Uziębło, *Demokracja przedstawicielska* [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szmyt, Warszawa 2016, s. 24.

mandatu wolnego, to można twierdzić, że reprezentacja jest w istocie rzeczą uczynieniem obecnym kogoś (suwerena), kto w danej chwili jest nieobecny, albo – inaczej – aktualizacją czegoś, co aktualnie jest nieaktualne<sup>10</sup>.

W doktrynie stwierdza się, że władza zwierzchnia suwerena jest w systemie przedstawicielskim realizowana poprzez stosunkowo rzadkie, okresowe dokonywanie w węższym gronie (grupa osób uprawnionych do realizacji praw politycznych – elektorat, korpus wyborczy) wyboru określonej liczby osób do organu przedstawicielskiego, w którego kompetencji pozostaje co najmniej wykonywanie funkcji ustawodawczej oraz kontrolnej nad władzą wykonawczą<sup>11</sup>. Jedynym władcym uprawnieniem suwerena w ramach demokracji przedstawicielskiej jest zatem uprawnienie do wyboru swoich reprezentantów<sup>12</sup>. Można powiedzieć, że reprezentacja to „prawnie legitymowane wykonywanie funkcji władzy państwowej w imieniu zbiorowego podmiotu suwerenności (narodu) przez konstytucyjnie określone organy państwa”, przy czym wola wyrażana przez wybranych reprezentantów jest następnie „zarachowywana na rzecz narodu”<sup>13</sup>. Istotą demokracji przedstawicielskiej jest zatem oczywiste rozróżnienie pomiędzy suwerenem jako nieidentycznym z rządzącymi podmiotem, w którego rękach spoczywa najwyższa władza w państwie, ale który nie jest w stanie sam tej władzy sprawować, a organem przedstawicielskim, który w imieniu suwerena wykonuje jego władzę<sup>14</sup>. To rozróżnienie można też postrzegać jako swoisty podział kompetencji pomiędzy suwerenem, do którego właściwości należy wyłącznie desygnacja reprezentantów, a ciałem, które się z nich składa i które posiada kompetencję do wykonywania określonych funkcji publicznych, co stanowi sprawowanie władzy w imieniu suwerena<sup>15</sup>.

**3.** Nie wymaga uzasadnienia stwierdzenie, że zakres działania organu przedstawicielskiego, wykonującego władzę w imieniu i na rzecz suwerena nie jest i nie może być nieograniczony. Gdyby przyjąć taką możliwość, konsekwentnie należałoby twierdzić, że podmiot, który miał być reprezentantem władzy najwyższej, utracił ten przymiot, zajmując *de facto*, choć może nie *de iure*, miejsce suwerena. Na tym tle w doktrynie zauważa się, że z ustanawiającego suwerenność obywateli przepisu art. 4 ust. 1 Konstytucji wynika zakaz redukcji pojęcia narodu do aktualnej większości parlamentarnej. „Konsekwencją tezy, że suweren – rozumiany jako aktualna większość – może wszystko, byłoby przekreślenie suwerenności suwerena rozumianego jako cały naród”<sup>16</sup>.

<sup>10</sup> J. Szymanek, *Nowe interpretacje zasady reprezentacji politycznej*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 6, s. 14.

<sup>11</sup> P. Uziębło, *Demokracja partycypacyjna. Wprowadzenie*, Gdańsk 2009, s. 16; M. Zubik, *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2021, s. 37.

<sup>12</sup> G. Kryszewski, *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej*, Białystok 2020, s. 35.

<sup>13</sup> B. Banaszak, *Prawo konstytucyjne...*, s. 264; K. Grajewski, *Status prawny posła i senatora*, Warszawa 2016, s. 17.

<sup>14</sup> E. Popławska, *Zasada rządów przedstawicielskich i formy demokracji bezpośredniej [w:] Zasady podstawowe...*, s. 125.

<sup>15</sup> J. Szymanek, *Nowe interpretacje...*, s. 18.

<sup>16</sup> R. Piotrowski, *Konstytucjonalizm „dobrej zmiany”, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10, s. 363.*

Zgodnie z art. 8 ust. 1 Konstytucji to właśnie ten akt normatywny zajmuje najwyższą pozycję w systemie źródeł prawa w Polsce, a zatem wyznacza reguły sprawowania władzy, odnoszące się również do organu przedstawicielskiego, wykonującego władzę w imieniu suwerena. Podobne stwierdzenie można wywieść z ogólniejszej zasady legalizmu (praworządności), uregulowanej w art. 7 Konstytucji i zakładającej, że działalność wszelkich organów władzy publicznej dysponujących uprawnieniami władczymi musi się odbywać na podstawie i w granicach prawa. Jej adresatami są więc wszystkie organy państwowe stosujące prawo, ale również te, które prawo tworzą w oparciu o odpowiednie przepisy kompetencyjne, proceduralne i materialne. Użyty w art. 7 zwrot językowy „działają na podstawie prawa” należy rozumieć szerzej niż pojęcie przestrzegania prawa. „Wymagania stawiane organom władzy publicznej są bardziej rygorystyczne [...] niż nałożone na obywateli [...]”. Władzom publicznym wolno czynić „tylko to, co jest im dozwolone i przez prawo zaliczone do ich kompetencji i zadań. Kompetencja organu [...] może być [...] określona bardziej lub mniej szczegółowo, lecz jej prawna podstawa stanowi niezbędną przesłankę podjęcia działania [...]” przez ten organ. Dodatkowo warto wskazać na materialną stronę zasady legalizmu, ponieważ jej respektowanie służy realizacji innych dyrektyw wynikających m.in. z art. 2 Konstytucji (np. zasada zaufania obywateli do państwa i stanowionego przez nie prawa)<sup>17</sup>.

Powyższe uwagi odnoszą się również do ciała przedstawicielskiego – jako organ realizujący (wykonujący) władzę suwerena w ramach zasady reprezentacji nie może on przekraczać swojego upoważnienia, wynikającego z przepisów konstytucyjnych, a więc tych, które zostały ustanowione przez podmiot władzy najwyższej w państwie i które stanowią wyraz woli tego podmiotu albo – inaczej mówiąc – woli obywateli, którzy zawarli ze sobą umowę społeczną, gdy w momencie wykonywania pierwotnej władzy suwerennej (ustrojodawczej) uchwalili określonej treści Konstytucję<sup>18</sup>, w której m.in. wskazano zakresy kompetencyjne poszczególnych organów państwowych, a także proceduralne aspekty wykonywania tych kompetencji. Konkludując, należy stwierdzić, że parlament nie może zająć miejsca suwerena, parlament może go tylko (i aż) reprezentować.

**4.** W kontekście dotychczasowych ustaleń zwraca uwagę praktyka niektórych państw, mających u podstaw swojego ustroju zasadę konstytucjonalizmu, w których, w wyniku demokratycznych wyborów do władzy dochodzą ugrupowania populistyczne prezentujące wyraźne tendencje autorytarne, zagrażające podstawowym wartościom rządów demokratycznych<sup>19</sup> i objawiające się we wszystkich sferach władzy. Podstawowym symptomem takich rządów jest przede wszystkim odejście od zasady nadrzędności konstytucji i legalizmu, co – jak wykazano wyżej – jest jednocześnie

<sup>17</sup> W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016, s. 244–246; M. Florczak-Wątor [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, red. P. Tułaja, s. 45–46. Zob. też wyrok TK z dnia 27 maja 2002 r., K 20/01, OTK-A 2002, nr 7, poz. 63.

<sup>18</sup> M. Zubik, *Prawo konstytucyjne...*, s. 37.

<sup>19</sup> S. Issacharoff, *Populizm a rządy demokratyczne* [w:] *Jak przywrócić państwo prawa?*, red. T. Zalasinski, Warszawa 2019, s. 24.

przekroczeniem prawa do reprezentowania suwerena wynikającego z zasady przedstawicielstwa oraz naruszeniem zasady suwerenności. Przejawia się to w kształtowaniu praktyki rządzenia nie w oparciu o podstawowe uregulowania konstytucyjne, ale na podstawie woli politycznej partii sprawującej władzę. Chodzi o to, że politycy chcący utrzymać władzę „muszą zapewnić sobie poparcie przynajmniej większości aktywnej publicznie części społeczeństwa. Nie pokrywa się to z konstytucyjną wizją podmiotu sprawującego władzę zwierzchnią, którym są wszyscy obywatele, działający razem”. Dokonuje się wówczas podziału społeczeństwa na część „dobrą”, która popiera rządzących, i „złą”, która takiego poparcia władzy nie udziela. Powoduje to swego rodzaju mitologizację przedstawicieli władzy, by mogli oni sami „arbitralnie określać, kto należy do »suwerena« oraz kto nie jest (bądź nie może być) do tego katalogu zaliczony. Tym podmiotem nie czyni jednak nigdy Narodu”<sup>20</sup>.

W ten sposób dochodzi się do zanegowania podstawowej konstrukcji ustrojowej, która wynika z konstytucyjnych zasad zwierzchnictwa i reprezentacji, opisującej jeden ze sposobów realizacji suwerenności narodu. Zanika suwerenność najszerszej możliwej grupy, do której należą wszyscy obywatele. Na to miejsce pojawia się concept woli artykułowanej przez ugrupowanie rządzące, które poszukuje jej w części społeczeństwa popierającej rządzących. W oczywisty sposób oznacza to, że władza przestaje być wyrazicielem woli powszechnej, zaś – nie kryjąc się z tym – staje się wyrazicielem woli partykularnej. Należy jednak zaznaczyć, że to wyrażanie woli swoich wyborców ma absolutnie teoretyczny charakter. W rzeczywistości bowiem wolę tę definiuje nawet nie całe ugrupowanie rządzące, ale jego ścisłe kierownictwo, sprowadzając rolę swoich zwolenników do zapewniania temu ugrupowaniu poparcia w wyborach.

**5.** Ten sposób myślenia o podstawowych założeniach ustrojowych zaczął być wyraźnie widoczny w Polsce na początku VIII kadencji Sejmu. Paradoksalnie został zaprezentowany z mównicy sejmowej przez posła formalnie nienależącego do ugrupowania rządzącego, ale – jak się okazało później – w wielu projektach, w tym drastycznie niekonstytucyjnych, wspierającego większość parlamentarną. Prezentacja tego poglądu nastąpiła w trakcie drugiego posiedzenia Sejmu, podczas którego izba ta, rozpoczynając tym samym apogeum kryzysu wokół obsady zwalnianych pod koniec 2015 r. sędziów w Trybunale Konstytucyjnym, głosowała nad pięcioma projektami uchwał, w których treści znajdowało się stwierdzenie o „braku mocy prawnej” pięciu uchwał o wyborze sędziów tego Trybunału, uchwalonych jeszcze przez Sejm VII kadencji<sup>21</sup>. Zamiar głosowania takich uchwał został stanowczo oprotestowany przez ugrupowania opozycyjne, które słusznie argumentowały o braku kompetencji izby w tym zakresie, co w oczywisty sposób miało skutkować naruszeniem szeregu regulacji prawnych, w tym regulacji konstytucyjnych. W debacie nad tą sprawą wystąpił m.in. poseł Kornel Morawiecki, który polemizując z zarzutami opozycji, oświadczył, że: „Prawo jest ważną rzeczą, ale prawo to nie świętość [...]. Nad prawem jest dobro

<sup>20</sup> M. Zubik, *Prawo konstytucyjne...*, s. 38.

<sup>21</sup> Zob. uchwały Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 25 listopada 2015 r. (M.P. poz. 1131–1135).



narodu. Jeżeli prawo to dobro zaburza, to nie wolno nam uważać tego za coś, czego nie możemy naruszyć, czego nie możemy zmienić. [...] Prawo ma służyć nam. Prawo, które nie służy narodowi, to jest bezprawie”<sup>22</sup>. Wypowiedź ta spotkała się z aplauzem większości parlamentarnej, a reprezentujący tę większość – ówczesny Marszałek Sejmu Marek Kuchciński podziękował posłowi „za to niezwykle proste, krótkie i jakże prawdziwe zdanie”<sup>23</sup>.

Przytoczoną wypowiedź posła K. Morawieckiego można uznać za swoiste teoretyczne uzasadnienie późniejszej praktyki ugrupowania rządzącego w Polsce od 2015 r., nie tylko w kontekście debaty dotyczącej stwierdzenia nieważności wyboru sędziów Trybunału Konstytucyjnego, ale także szeregu innych działań podejmowanych w wielu sferach władzy państwowej. Analizując tę wypowiedź, można z jednej strony stwierdzić, że zawiera ona zestaw stwierdzeń oczywistych. Jest bowiem jasne, że prawo nie jest „świętością”, że powinno służyć dobru narodu (suwerena), tj. wszystkich polskich obywateli, i że można je zmieniać. Jednakże teza, w myśl której prawo wolno naruszać, zwłaszcza gdy zostaje wygłoszona w parlamencie państwa, w którym obowiązuje demokratyczna Konstytucja, jako swoisty apel jednego z jego członków, wzbudza zdumienie. Jest oczywiste, że Konstytucja (czy szerzej – prawo) nie jest wartością przeciwną w stosunku do dobra narodu. To w Konstytucji oraz we wszystkich innych aktach prawnych, stanowionych przede wszystkim przez ciało przedstawicielskie, wyraża się wola narodu. Truizmem jest stwierdzenie, że prawo, będące wyrazem tej woli, musi być przestrzegane do czasu jego legalnej zmiany. Parlament, działający wbrew prawu, jak to już wyżej nadmieniono, przekracza konstytucyjny zakres upoważnienia i przestaje być organem reprezentującym całego suwerena.

W tej wizji co najmniej ciało przedstawicielskie, a w rzeczywistości wszystkie organy państwowe, na wybór których ma bezpośrednio lub może mieć pośrednio wpływ parlament, przestają być związane powszechną wolą suwerena wyrażoną w Konstytucji i innych aktach normatywnych, a w zamian za to działają w oparciu o niezidentyfikowane bliżej dobro narodu, definiowane wyłącznie przez rządzących i stojące w opozycji do obowiązującego systemu ustrojowego. Jednym z licznych przejawów takiego myślenia jest charakterystyczna dla przedstawicieli aktualnie rządzących wypowiedź Marszałka Sejmu M. Kuchcińskiego, który w 2016 r., odnosząc się do jednego z wyroków Trybunału Konstytucyjnego, stwierdził, że Trybunał naruszył prawa Sejmu, nie stosując ustawy uchwalonej przez parlament, w sprawie, w której badano konstytucyjność tego aktu normatywnego<sup>24</sup>.

Z tej wypowiedzi wybrzmiewa wywodzące się jeszcze z okresu komunistycznego przekonanie, że parlament jest najwyższym organem państwowym, który może, w dosłownym tego pojęcia znaczeniu, narzucić swoją wolę innym organom państwowym. Pojęcia niezależności czy choćby autonomii innych podmiotów władzy państwowej

<sup>22</sup> *Sprawozdanie stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 listopada 2015 r. (pierwszy dzień obrad)*, Warszawa 2015, s. 78.

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> *Marszałek Sejmu zapowiada powołanie zespołu ekspertów ws. TK*, <https://www.wprost.pl/kraj/534445/marszalek-sejmu-zapowiada-powolanie-zespolu-ekspertow-ws-tk.html> [dostęp: 30.04.2022].

tracą na znaczeniu i stają się pustymi frazesami, skoro wola większości musi być zawsze respektowana. Wygłoszony przez M. Kuchcińskiego pogląd wydaje się mocno rozpowszechniony wśród prominentnych działaczy PiS. Jeszcze w 2014 r., w publikacji poświęconej ocenie procedowanego wówczas projektu nowej ustawy o Trybunale Konstytucyjnym, Krystyna Pawłowicz, ówczesna posłanka tego ugrupowania, określiła Sejm jako najwyższy organ państwowy<sup>25</sup>. Być może właśnie z takiego pojmowania pozycji ustrojowej jednej z izb parlamentu wypływa przekonanie co do jego omnipotencji, dodatkowo jednak rozumianej jako realizacja woli wyłącznie aktualnej większości parlamentarnej czy też ścisłego przywództwa tej większości.

Podobnie fałszywe założenie przyjęli twórcy zespołu, powołanego przez M. Kuchcińskiego, którzy już na samym początku raportu dotyczącego Trybunału Konstytucyjnego stwierdzają, że konflikt dotyczący Trybunału jest związany z dwiema wizjami państwa, dotyczącymi pojmowania suwerenności. Pierwsza z tych wizji ma kłaść akcent na wspólnotę, rozumianą jako „naród polityczny sprawujący najwyższą władzę w państwie, stanowiący ustawę zasadniczą i oparte na niej akty normatywne, któremu podlegają wszystkie organy państwa. Zwolennicy drugiego stanowiska uznają [...] porządek prawny za dziedzinę nie tylko pierwszą (pierwotną) względem wspólnoty politycznej, wiążącą ją oraz wszystkie organy władzy publicznej, ale także legitymizującą funkcjonowanie tej wspólnoty i organów publicznych. O ile w pierwszym przypadku kategorią pierwotną i w każdym przypadku podstawową jest naród jako wspólnota polityczna wszystkich obywateli konstytuujących państwo, o tyle w drugim atrybut suwerenności przeniesiony jest na prawo, a zwłaszcza na wieńczący je akt normatywny, jakim jest konstytucja”<sup>26</sup>.

W kontekście niniejszych rozważań, a przede wszystkim w oparciu o współcześnie obowiązujące w Polsce rozwiązania prawne można stwierdzić, że przedstawiona przez twórców raportu dychotomia jest nieprawdziwa. Nie ma bowiem w polskich regulacjach konstytucyjnych suwerenności prawa jako elementu pierwotnego w stosunku do państwa czy wspólnoty politycznej obywateli. Jest natomiast suwerenność narodu (wszystkich obywateli), którzy sprawują władzę poprzez organy przedstawicielskie, a organy te, zgodnie z wolą suwerena, muszą działać w granicach prawa (autorzy raportu zasadę legalizmu zauważają w dalszej części swojego opracowania). Ani Konstytucja, ani akty zawierające inne normy prawne nie są bytami samoistnymi czy pierwotnymi. Stanowią bezpośredni (Konstytucja) lub pośredni (inne akty normatywne) wyraz woli powszechnej suwerena. Ważna jest również konstatacja, że organami narodu (suwerena) są wszystkie organy państwowe, a nie tylko te, które są przez niego wybierane. Wola suwerena nie jest zatem realizowana tylko przez parlament.

<sup>25</sup> K. Pawłowicz, *Sędziowie we własnej sprawie*, „Rzeczpospolita”, 18.02.2014, <https://www.rp.pl/opinie-polityczno-spoleczne/art5168711-sedziowie-we-wlasnej-sprawie> [dostęp: 30.04.2022].

<sup>26</sup> Zob. *Raport Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2016 r.*, Warszawa 2016, s. 3–4.

6. Jak wiadomo, od 2015 r. w polskiej praktyce parlamentarnej nasilają się negatywne zjawiska świadczące o całkowitym podporządkowaniu legislatywy partii rządzącej. Masowo stosuje się skrócone procedury<sup>27</sup>, które nie tylko uniemożliwiają rzetelną debatę nad przedkładanymi projektami, ale wręcz nie dopuszczają do zgłoszenia uwag lub poprawek, a także zapoznania się z nimi i podjęcia racjonalnej decyzji co do sposobu głosowania. Nie trzeba udowadniać, że takie podejście do procedur parlamentarnych uniemożliwia artykulację poglądów opozycji nie tylko na forum parlamentu, ale także wobec społeczeństwa<sup>28</sup>. Jest to już stała tendencja, występująca w obu izbach parlamentu, począwszy od kadencji 2015–2019<sup>29</sup>. Nawet, a może przede wszystkim, kluczowe ustawy zmieniające ustrój organów władzy publicznej uchwalane są w Sejmie błyskawicznie w godzinach nocnych<sup>30</sup>, a cały proces ustawodawczy często nie trwa dłużej niż kilka dni. W ten sposób procedowano chociażby projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym<sup>31</sup>. Wniesiony został do Sejmu w dniu 13 listopada 2015 r. jako projekt poselski, a 18 listopada 2015 r. odbyło się jego pierwsze czytanie na posiedzeniu komisji. Następnego dnia odbyło się drugie i trzecie czytanie na posiedzeniu Sejmu i uchwaloną ustawę przekazano do Senatu. Dzień później, 20 listopada 2015 r., Senat nie wniósł poprawek, ustawę przekazano do podpisu głowie państwa, co nastąpiło jeszcze tego samego dnia. Zaraz po podpisie Prezydenta ustawa została ogłoszona w Dzienniku Ustaw. W rzeczywistości prace ustawodawcze (wraz z promulgacją) trwały więc trzy dni – od 18 do 20 listopada 2015 r.<sup>32</sup>

Jeszcze krótszą historię legislacyjną ma rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary<sup>33</sup>. Został on wniesiony do Sejmu w dniu 27 czerwca 2018 r. Jego rozpatrywanie przez Sejm rozpoczęło się około godz. 9.15<sup>34</sup>, a zakończyło nieco ponad dwie godziny później. Te dwie godziny wystarczyły na odbycie wszystkich trzech czytań w Sejmie, a część obrad przeprowadzono bez dyskusji. Z kolei prace Senatu trwały niecałe pięć godzin. W proteście przeciwko ograniczeniu czasu przeznaczanego dla senatorów na posiedzeniu plenarnym do zaledwie pięciu minut senatorowie opozycji opuścili salę obrad. Cały proces ustawodawczy zakończył się około godz. 18.00, gdy

<sup>27</sup> M. Serowanec, Z. Witkowski, *The Erosion of the Legislative Process in Poland*, „Journal of Modern Sciences” 2021, vol. 46, no. 1, s. 240.

<sup>28</sup> K. Grajewski, *Status partii politycznych wewnątrz parlamentu* [w:] A. Gajda, K. Grajewski, P. Uziębło, A. Rytel-Warzocho, M.M. Wiszowaty, *Partie polityczne w Polsce*, Gdańsk 2017, s. 93.

<sup>29</sup> Zjawisko to od 2019 r. nie występuje w Senacie ze względu na opozycyjną większość w tej izbie.

<sup>30</sup> M. Zubik, *Sejm VIII kadencji. Ostatnia kadencja Rzeczypospolitej czy pierwsza „dobrej zmiany”?* [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szymyta*, red. A. Gajda, K. Grajewski, P. Uziębło, A. Rytel-Warzocho, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020, s. 936.

<sup>31</sup> Druk sejmowy nr 12/VIII kad.

<sup>32</sup> Zob. *Poselski projekt ustawy o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym*, <https://www.sejm.gov.pl/sejm8.nsf/PrzebiegProc.xsp?id=6F47220F552236D3C1257F00004D4A98> [dostęp: 30.04.2022].

<sup>33</sup> Druk sejmowy nr 2663/VIII kad.

<sup>34</sup> *Sprawozdanie stenograficzne z 65. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 27 czerwca 2018 r.*, Warszawa 2018, s. 3.

Prezydent, przebywający wówczas z oficjalną wizytą na Łotwie, złożył w formie elektronicznej podpis pod ustawą<sup>35</sup>.

Przytoczone przykłady nie mają charakteru incydentalnego. Tego typu postępowanie ustawodawcze staje się nie wyjątkiem, lecz regułą opisywaną w literaturze. Nie jest to zatem rozwiązanie znane większości procedur ustawodawczych w państwach demokratycznych, które ma być traktowane jako odstępstwo od reguły oraz ma służyć racjonalizacji systemu parlamentarnego w sytuacjach nadzwyczajnych<sup>36</sup>. Skrócone procedury legislacyjne, brak debaty nad złożonymi projektami, projekty rządowe zgłaszane jako poselskie, by ominąć obowiązek ich konsultacji<sup>37</sup>, manipulowanie głosowaniami, m.in. poprzez bezprawne dokonywanie reasumpcji przegranych przez większość parlamentarną głosowań, to zjawiska, które stały się swoistymi znakami firmowymi władzy ustawodawczej od końca 2015 r. Słusznie podkreśla Marek Zubik<sup>38</sup>, że w 2016 r. Trybunał Konstytucyjny, rozpatrując kolejną nowelizację ustawy o radiofonii i telewizji, zauważył, że „dochowanie demokratyzmu procedury ustawodawczej staje się problemem systemowym”, a odnosząc się do zarzutów wnioskodawców, stwierdził, że argumentacja wnioskodawców nie obrazowała „w pełni skali wszystkich problemów konstytucyjnych”, które objawiły się podczas uchwalania wspomnianej ustawy<sup>39</sup>.

**7.** Do historii chyba już przeszły obrady Sejmu z dnia 16 grudnia 2016 r., których część odbyła się poza salą plenarną obrad. Zmiana miejsca posiedzenia była poddyktowana blokowaniem mównicy przez posłów opozycji po tym, jak Marszałek Sejmu bezprawnie wykluczył z posiedzenia jednego z nich<sup>40</sup>. Samo przeniesienie obrad do Sali Kolumnowej nie jest największą wadą dalszej części tego posiedzenia. Problem bowiem polegał na tym, że część posłów opozycji nie została do tej sali wpuszczona przez blokujących wejście posłów większości rządzącej, a zatem utraciła możliwość udziału w posiedzeniu, w tym możliwość głosowania. Zastrzeżenia budził też ekstraparycyjny sposób prowadzenia obrad i głosowania nad projektem ustawy budżetowej na 2017 r. Marszałek nie zauważał zgłaszanych wniosków formalnych, zdecydowano o blokowym (łącznym) głosowaniu nad odrzuceniem poprawek zaopiniowanych negatywnie i wniosków mniejszości, a poprawki zaopiniowane pozytywnie również przegłosowano łącznie. We wszystkich głosowaniach w tej części obrad udział wzięło niewielu ponad 230 posłów, a obecni na sali nieliczni parlamentarzyści opozycji zarzucali większości parlamentarnej, że na sali pojawiły się osoby niebędące członkami

<sup>35</sup> M. Serowaniec, Z. Witkowski, *The Erosion...*, s. 243.

<sup>36</sup> Por. K. Skotnicki, *Naruszenia państwa prawa w procedurze ustawodawczej* [w:] *Aktualní otázky právního státu v České republice a v Polské republice. Sborník příspěvků z VI. ročníku česko-polského semináře*, red. J. Jirásek, Z. Witkowski, Olomouc 2019, s. 183 i przywołana tam literatura.

<sup>37</sup> Zob. obszerną analizę tych zjawisk w: M. Serowaniec, Z. Witkowski, *The Erosion...*, s. 241 i nn.

<sup>38</sup> M. Zubik, *Sejm VIII kadencji...*, s. 936.

<sup>39</sup> Wyrok TK z dnia 13 grudnia 2016 r., K 13/16, OTK-A 2016, poz. 101.

<sup>40</sup> Poseł został wykluczony z posiedzenia pod pozornym powodem dokonywania wypowiedzi niezwiązanych z punktem porządku dziennego. Zob. uzasadnienie postanowienia Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 18 grudnia 2017 r., VIII Kp 1335/17. Warto dodać, że sędzia, który wydał to postanowienie, został później poddany represjom.

Sejmu w celu uzyskania fałszywego przekonania o osiągnięciu kworum<sup>41</sup>. Nie ulega wątpliwości, że te wszystkie zdarzenia są obrazem upadku parlamentaryzmu rozumianego jako wyrażanie woli całego suwerena przez wybranych przez niego reprezentantów. Trudno mówić o reprezentacji w sytuacji, w której nie dość, że uniemożliwia się przeprowadzenie jakiegokolwiek sensownej debaty, to jeszcze nie dopuszcza się do głosowania parlamentarzystów opozycyjnych. Deputowani opozycji zostali zatem potraktowani nie jak pełnoprawni członkowie parlamentu, mający równorzędne z posłami partii rządzącej prawo do sprawowania mandatu w imieniu suwerena, ale jak osoby, które stanowią przeszkodę dla większości parlamentarnej w szybkiej realizacji jej programu ustawodawczego. Trudno jest chyba znaleźć podobne wydarzenie w historii polskiego parlamentaryzmu po 1989 r.

Manipulacji wynikami głosowań w działalności Sejmu od 2015 r. było więcej. Szeroko znana jest sytuacja, w której Marszałek Sejmu Elżbieta Witek, w czasie pierwszego posiedzenia Sejmu IX kadencji w dniu 21 listopada 2019 r., pod pozorem awarii systemu do głosowania<sup>42</sup>, przerwała i – w konsekwencji – anulowała głosowanie nad wyborem członków Krajowej Rady Sądownictwa. Nastąpiło to niedługo potem, jak zarejestrowano wypowiedź skierowaną do E. Witek o następującej treści: „Pani Marszałek, trzeba anulować, bo my przegramy. Za dużo osób po prostu jest. Naprawdę”<sup>43</sup>. Marszałek nie podała wyników pierwszego głosowania, a następnie zarządziła – bez żadnej podstawy prawnej – kolejne głosowanie. Nie trzeba udowadniać, że tego typu postępowanie nie ma nic wspólnego z powszechnie uznanymi regułami parlamentaryzmu współczesnego państwa demokratycznego.

**8.** Doskonałą ilustracją pojmowania roli organu przedstawicielskiego (ściślej rzecz biorąc – większości parlamentarnej) jako organu nadrzędnego nad innymi organami państwa są działania Sejmu związane z powoływaniem niektórych organów państwowych. Powszechnie znany jest fakt, że od 2015 r. do Trybunału Konstytucyjnego nie wybrano żadnego sędziego, którego kandydatura została zgłoszona przez opozycję. W 2016 r. ustawowo powołano do życia nowy organ – Radę Mediów Narodowych<sup>44</sup>, która w istocie stała się ciałem konkurencyjnym w stosunku do konstytucyjnego organu państwa, jakim jest Krajowa Rada Radiofonii i Telewizji<sup>45</sup>. Jednym z elementów tzw. reformy sądownictwa było niekonstytucyjne przejęcie przez Sejm w 2018 r. prawa wyboru piętnastu członków Krajowej Rady Sądownictwa, dotychczas wybieranych

<sup>41</sup> Zob. *Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 grudnia 2016 r.*, Warszawa 2016, s. 64–65.

<sup>42</sup> Takiej awarii faktycznie nie było. Zob. W. Ferfecki, „Trzeba anulować, bo przegramy”. Awarii w Sejmie nie było, „Rzeczpospolita”, 12.02.2020, <https://www.rp.pl/polityka/art888191-trzeba-anulowac-bo-przegramy-awarii-w-sejmie-nie-bylo> [dostęp: 2.05.2022].

<sup>43</sup> *Sprawozdanie stenograficzne z 1. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 21 listopada 2019 r. (czwarty dzień obrad)*, Warszawa 2019, s. 262.

<sup>44</sup> Zob. ustawa z dnia 22 czerwca 2016 r. o Radzie Mediów Narodowych (tekst pierwotny: Dz. U. poz. 929).

<sup>45</sup> Por. P. Czarny [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, red. P. Tuleja, s. 622–623.

przez sędziów<sup>46</sup>. Najlepszym potwierdzeniem tezy o zamiarze kontroli większości rządzącej nad wszystkimi możliwymi organami państwa jest długotrwała, trwająca około roku, procedura wyboru Rzecznika Praw Obywatelskich. Kandydatury większości parlamentarnej, która na tę funkcję proponowała nie tylko osoby jednoznacznie kojarzone politycznie, ale wręcz będące czynnymi politykami, były kolejno odrzucane przez opozycyjny Senat. Kompromisowa kandydatura została poparta przez Sejm dopiero za szóstym razem.

**9.** Konkludując, należy stwierdzić, że w 2015 r. w Polsce ujawnił się trwający do dzisiaj systemowy problem polegający na nieprawidłowym funkcjonowaniu parlamentu w znacznej części sfer jego działalności. Stwierdzenie formalnego naruszenia przepisów różnych aktów prawnych, w tym choćby konstytucyjnej zasady legalizmu, przepisów dotyczących procedur ustawodawczych lub innych unormowań różnej rangi regulujących określone rodzaje aktywności parlamentu, nie jest wystarczające dla opisanego całości zjawiska, z którym mamy do czynienia w ostatnich latach. W rzeczywistości bowiem problem polega na łamaniu najbardziej fundamentalnych zasad ustrojowych. Wskazane sytuacje uzasadniają twierdzenie o naruszaniu zasady suwerenności narodu i przedstawicielstwa, skoro prawo przestało nie tylko uwzględniać zasady rozsądku, ale stało się tym, co większość parlamentarna uważa za prawo<sup>47</sup>, a inne działania, choćby związane z wyborem organów państwowych, są realizacją wyłącznie woli większości, czasem nawet przybierającej postać wykluczenia opozycyjnych deputowanych zarówno z debaty, jak i z głosowania, a dokonywane są poprzez uchwalanie niekonstytucyjnych ustaw.

Przedstawione zjawiska dodatkowo pozwalają postawić tezę o naruszeniu jeszcze jednej z głównych zasad ustroju. Chodzi o przepis art. 1 Konstytucji, w świetle którego Rzeczpospolita Polska jest dobrem wspólnym wszystkich obywateli. Jak się podkreśla w literaturze, dobrem wspólnym może być tylko „państwo rozumiane jako demokratycznie ukształtowana wspólnota upodmiotowionych obywateli, a nie tylko aparat państwowy [...]”. Dlatego nie wolno dobra wspólnego identyfikować z dobrem (interese) państwa w rozumieniu aparatu władzy, a w szczególności jakiegoś jednego ogniwa administracji państwowej czy też aktualnej politycznej większości, która zdominowała instytucje władzy publicznej<sup>48</sup>.

## Literatura

Banaszak B., *Prawo konstytucyjne*, Warszawa 2012.

Estreicher S., *Zasada zwierzchnictwa narodu [w:] Nasza konstytucja. Cykl odczytów urzędzonych staraniem Dyrekcji Szkoły Nauk Politycznych w Krakowie od 12–25 maja 1921 r., przy udziale*

<sup>46</sup> Zob. art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3).

<sup>47</sup> M. Serowanec, Z. Witkowski, *The Erosion...*, s. 240.

<sup>48</sup> W. Sokolewicz, M. Zubik [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej...*, t. 1, red. L. Garlicki..., s. 73.

- W. Abrahama, T. Dwernickiego, S. Estreichera, W.L. Jaworskiego, S. Kutrzeby, M. Rostworowski, S. Wróblewskiego, F. Zolla, Kraków 1922.
- Perfecki W., „Trzeba anulować, bo przegramy”. Awarii w Sejmie nie było, „Rzeczpospolita”, 12.02.2020, <https://www.rp.pl/polityka/art888191-trzeba-anulowac-bo-przegramy-awarii-w-sejmie-nie-bylo>.
- Grajewski K., *Status partii politycznych wewnątrz parlamentu* [w:] A. Gajda, K. Grajewski, P. Uziębło, A. Rytel-Warzocho, M.M. Wiszowaty, *Partie polityczne w Polsce*, Gdańsk 2017.
- Gulczyński M., *Zasada zwierzchnictwa narodu* [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998.
- Gulczyński M., Wawrzyniak J., *Suwerenne prawa narodu do sprawowania władzy zwierzchniej we współczesnych warunkach* [w:] *Spór o suwerenność*, red. W.J. Wołpiuk, Warszawa 2001.
- Issacharoff S., *Populizm a rządy demokratyczne* [w:] *Jak przywrócić państwo prawa?*, red. T. Zalański, Warszawa 2019.
- Komarnicki W., *Polskie prawo polityczne (geneza i system)*, Warszawa 1922.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1, red. L. Garlicki, M. Zubik, Warszawa 2016.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Kryseń G., *Referendum jako instytucja demokracji bezpośredniej*, Białystok 2020.
- Marszałek Sejmu zapowiada powołanie zespołu ekspertów ws. TK*, <https://www.wprost.pl/kraj/534445/marszalek-sejmu-zapowiada-powolanie-zespołu-ekspertów-ws-tk.html>.
- Pawłowicz K., *Sędziowie we własnej sprawie*, „Rzeczpospolita”, 18.02.2014, <https://www.rp.pl/opinie-polityczno-spoleczne/art5168711-sedziowie-we-wlasnej-sprawie>.
- Piotrowski R., *Konstytucjonalizm „dobrej zmiany”*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10.
- Popławska E., *Zasada rządów przedstawicielskich i formy demokracji bezpośredniej* [w:] *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998.
- Raport Zespołu Ekspertów do spraw Problematyki Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 lipca 2016 r.*, Warszawa 2016.
- Rytel-Warzocho A., *Representation* [w:] A. Gajda, A. Rytel-Warzocho, P. Uziębło, *Constitutional Law*, Gdańsk 2017.
- Serwaniec M., Witkowski Z., *The Erosion of the Legislative Process in Poland*, „Journal of Modern Sciences” 2021, vol. 46, no. 1.
- Skotnicki K., *Naruszenia państwa prawa w procedurze ustawodawczej* [w:] *Aktuální otázky právního státu v České republice a v Polské republice. Sborník příspěvků z VI. ročníku česko-polského semináře*, red. J. Jirásek, Z. Witkowski, Olomouc 2019.
- Sprawozdanie stenograficzne z 1. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 21 listopada 2019 r. (czwarty dzień obrad)*, Warszawa 2019.
- Sprawozdanie stenograficzne z 2. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 25 listopada 2015 r. (pierwszy dzień obrad)*, Warszawa 2015.
- Sprawozdanie stenograficzne z 33. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 16 grudnia 2016 r.*, Warszawa 2016.
- Sprawozdanie stenograficzne z 65. posiedzenia Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej w dniu 27 czerwca 2018 r.*, Warszawa 2018.
- Szymanek J., *Nowe interpretacje zasady reprezentacji politycznej*, „Przegląd Sejmowy” 2014, nr 6.
- Uziębło P., *Demokracja partycypacyjna. Wprowadzenie*, Gdańsk 2009.
- Uziębło P., *Demokracja przedstawicielska* [w:] *Leksykon prawa konstytucyjnego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Szymt, Warszawa 2016.
- Zubik M., *Prawo konstytucyjne współczesnej Polski*, Warszawa 2021.

Zubik M., *Sejm VIII kadencji. Ostatnia kadencja Rzeczypospolitej czy pierwsza „dobrej zmiany”?* [w:] *Konstytucjonalizm polski. Refleksje z okazji jubileuszu 70-lecia urodzin i 45-lecia pracy naukowej Profesora Andrzeja Szmyta*, red. A. Gajda, K. Grajewski, P. Uziębło, A. Rytel-Warzocho, M.M. Wiszowaty, Gdańsk 2020.

## Streszczenie

*Krzysztof Grajewski*

### **Suwerenność i przedstawicielstwo – doświadczenia polskie (2015–2022)**

W artykule autor rozważa problematykę zasady suwerenności oraz zasady przedstawicielstwa w kontekście niekonstytucyjnych przemian ustrojowych, jakie mają miejsce w Polsce od 2015 r. Wskazując na szereg systemowych i stałych nieprawidłowości związanych z naruszaniem przez parlament takich zasad, jak zasada nadrzędności konstytucji i zasada legalizmu, autor dochodzi do wniosku, że działalność większości parlamentarnej prowadzi również do zanegowania zasady suwerenności narodu (art. 4 ust. 1 Konstytucji) oraz zasady przedstawicielstwa (art. 4 ust. 2 Konstytucji). Władza ustawodawcza, realizująca wyłącznie wolę większości parlamentarnej, przestaje reprezentować całego suwerena.

**Słowa kluczowe:** suwerenność; przedstawicielstwo; demokracja; parlamentaryzm.

## Summary

*Krzysztof Grajewski*

### **Sovereignty and Representation – the Polish Experience (2015–2022)**

In the article, the Author considers the principle of the sovereignty of the nation and the principle of representation in the context of the unconstitutional political transformations that have been taking place in Poland since 2015. Indicating a number of systemic and permanent irregularities related to the parliament's violation of such principles as the principle of the supremacy of the Constitution and the principle of legalism, the author concludes that the activities of the parliamentary majority also lead to the negation of the principle of the sovereignty of the nation (Article 4(1) of the Constitution) and the principle of representation (Article 4(2) of the Constitution). The legislative power, implementing only the will of the parliamentary majority, ceases to represent the sovereign as a whole.

**Keywords:** sovereignty; representation; democracy; parliamentarism.



**Jiří Jirásek**

Palacký University in Olomouc

jiri.jirasek@upol.cz

ORCID: 000-002-6252-1675

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.05>

## The European Dimension of the Constitution of the Czech Republic

The process of integrating the countries of Central and Eastern Europe into the European Union, made possible by the Maastricht Treaty in the early 1990s, was formally commenced after the EU summit in Copenhagen in 1993. The European Council approved a set of criteria in June 1993 and undertook to accept new members if the individual countries met them. These criteria included political ones: rule of law, stability of institutions guaranteeing democracy, human rights, and respect for minorities and economic criteria such as the existence of a functioning market economy and the ability to measure up to competitive and other pressures of the market in the EU, including compliance with the goals of the political, economic, and monetary union. The Association Agreement between the Czech Republic and the European Communities<sup>1</sup> was signed on 4 October 1993 in Luxembourg and, after ratification, entered into force on 1.2.1995. It contained a so-called suspension clause allowing for the unilateral amendment of the European Agreement if, while performing this agreement, the Czech Republic fails to respect “democratic principles and human rights, as well as the principles of a market economy.”<sup>2</sup> The European Commission introduced an annual evaluation report and monitored the transformation of political and economic institutions in detail. Criteria for accession to the European Union were extended post facto to include a requirement for harmonizing the laws of candidate countries with EU law, a fact which exhibited itself in increased legislative activity in the interest of ensuring a timely and smooth integration process that usually meant the mechanical approval of government bills presented to parliament<sup>3</sup> to harmonize national law with the legal framework of the EU without thorough prior political debate.<sup>4</sup>

The Czech Republic officially submitted its application to the European Union in January 1996, was included in the list of the first six candidates for extension of the

---

<sup>1</sup> European agreement establishing association between the EC and members states as one party and the Czech Republic as the other party (Communication by the Ministry of Foreign Affairs of the Czech Republic No. 7/1995 Coll.).

<sup>2</sup> M. Tomášek a kol., *Právo Evropské unie*, Praha 2013, p. 47.

<sup>3</sup> The share of acts in transformed regulations amounted to about a quarter.

<sup>4</sup> M. Tomášek a kol., *Právo Evropské unie...*, p. 214.

European Union in July 1997, and, later, based on an intergovernmental conference, was officially invited to accede to the EU. The European Union was extended to include ten new members on 1 May 2004, one of these was the Czech Republic.

The most important issue that was resolved by all of the countries striving to accede to the European Union was the manner in which constitutionally confirming the transfer of the competences of the state to the union or its bodies was ensured and what the consequences of this would be. The Europeanization of national institutions meant that candidate countries had to search for and find a constitutional basis for the transfer of powers to an international organization; simultaneously, the need was anticipated for the resolution of the issue of the level of the preservation of their sovereignty and the transformation of national law.<sup>5</sup>

It took almost three years of effort to amend the Constitution of the Czech Republic until Parliament finally approved the government bill for the Constitutional Act, promulgated under no. 395/2001 Coll., commonly referred to as the Euro Amendment to the Constitution.

This amendment to the constitution in particular led to change to Art. 1 of the Constitution of the Czech Republic, this being by supplementation of paragraph 2, which constitutionally declares the general legal principle of compliance with the obligations ensuing for the Czech Republic from international law.<sup>6</sup> This means not only compliance with obligations which the Czech Republic has contractually assumed, but also obligations consisting in compliance with the standards of customary international law, in particular those that are *ius cogens* in nature.<sup>7</sup> The explanatory memorandum for the amendment to the constitution emphasized the fact that constitutional confirmation of the obligation of the state and all of its bodies to comply with the obligations ensuing from international law also relates to unilateral legal acts of the Czech Republic performed outwardly. These obligations also include the binding decisions under international law of certain international organizations and institutions, in particular the rulings of the European Court of Human Rights.<sup>8</sup> At the same time, by declaring this principle, the constitution made it a part of the constitutional characteristics of the Czech Republic as a democratic constitutional state, which constitutionally confirms the binding nature not only of its own law, but also international

<sup>5</sup> Compare V. Jirásková, *Ústavní základ, na kterém se členské státy vzdaly svých kompetencí a způsob jejich předání Evropské unii (komparativní výklad)* [in:] V. Pavlíček a kol., *Suverenita a Evropská integrace*, Praha 1999; *eadem*, *Role Parlamentu ČR a legislativa EU* [in:] *Europeizace národních právních řádů*, ed. L. Tichý, Praha 2000, pp. 54–61; *eadem*, *Ústavní podmínky přistoupení k EU v zemích střední a východní Evropy* [in:] *Ústavný poriadok Európskej unie a jeho vplyv na ústavu a zákony členských štátov*, ed. L. Mokrá, Bratislava 2007; P. Mlsna, *Reflexe komunitárního práva v ústavách stredo-evropských států*, "Časopis pro právní vědu a praxi" 2008, č. 1, pp. 22–30.

<sup>6</sup> The constitution-makers made no secret of the fact that the source of inspiration for the constitutional statement was Art. 9 of the Constitution of the Polish Republic and Art. 5 (4) of the Constitution of the Swiss Confederation.

<sup>7</sup> P. Mlsna, J. Kněžínek, *Mezinárodní smlouvy v českém právu*, Praha 2009, p. 176.

<sup>8</sup> Sněmovní tisk č. 884, Poslanecká sněmovna Parlamentu, III. volební období, 2000.

law.<sup>9</sup> But as the doctrine states, direct incorporating effects cannot be inferred from it, but above all interpretative effects, this concerning a rule of interpretation that the interpretation of the other provisions of the Constitution of the Czech Republic must be governed by.<sup>10</sup>

While adjudicating on the constitutional conformity of the European Arrest Warrant,<sup>11</sup> the Constitutional Court refers to Art. 1 (2) of the constitution and the principle enshrined therein of respecting international obligations. In combination with Art. 10 of the Treaty Establishing the European Community, it based its decision on the principle of loyal cooperation and made an institutional rule of it for the interpretation of Czech law in accordance with the objectives of European integration.<sup>12</sup>

Change to the relationship between Czech law and international law was expressed by the reformulation of Art. 10 of the Constitution of the Czech Republic, meaning significantly strengthening the monistic component of this relationship. According to the regulation to date, a dualistic approach was taken toward the majority of international treaties and the monistic concept was only taken as a point of departure for the group of international treaties on human rights and basic freedoms, introduced as a special category of international treaties by Constitutional Act No. 23/1991 Coll.<sup>13</sup>

The new version of Art. 10, representing a general reception provision, determined four conditions, the meeting of which leads to all international treaties determined by type in Art. 49 of the Constitution becoming part of the Czech system of laws and thus being directly incorporated into it. According to this provision, the consent of Parliament to ratification is required for agreements regulating the rights and obligations of persons, alliance agreements, peace and other political treaties, agreements which lead to membership of the Czech Republic in international organizations, economic agreements of a general nature, and agreements on other issues, the regulation of which is reserved by law.

For an international treaty to become part of the body of laws, the Constitution requires cumulative meeting of the following conditions: a) the promulgation of the international treaty in the manner determined by law; b) the consent of Parliament to ratification; c) ratification by the President of the Czech Republic; d) the binding nature of such an agreement for the Czech Republic. By meeting these conditions,

---

<sup>9</sup> *Ibid.*

<sup>10</sup> V. David, P. Bureš, M. Faix, P. Sladký, O. Svaček, *Mezinárodní právo veřejné s kasuistikou*, 2. vyd., Praha 2011, p. 126.

<sup>11</sup> Council Framework Decision of 13 June 2002 on the European arrest warrant and the surrender procedures between Member States 2000/584/JHA.

<sup>12</sup> O. Hamulák, *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*, Olomouc 2011, pp. 89–90.

<sup>13</sup> Compare § 2 of the provision of Act No. 23/1991 Coll., which introduces the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms as a constitutional act of the Federal Assembly of the Czechoslovak Federal Republic "International agreements on human rights and basic freedoms, ratified and promulgated by the Czech and Slovak Federal Republic, are generally binding within its territory and take precedence over the law." Regarding the historical reasons for creation of this narrow category of agreements, compare J. Malenovský, *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*, Brno 1993, p. 73.

the international treaty gains application priority over the law, although in a standing subordinate to constitutional acts.<sup>14</sup> The standards of international law are transposed into national law without their losing the form of international law.<sup>15</sup>

An amendment to the Constitution of the Czech Republic, Constitutional Act No. 395/2001 Coll., led not only to the constitutional confirmation of the relationship between Czech law and international law, but also to the possibility of the transposition of certain powers of the constitutional bodies to an international organization or institution, which created a sufficient constitutional basis for European integration, a legal foundation on which it was possible to implement the accession of the Czech Republic to the European Union.

If Art. 10 of the Constitution expresses the relationship between international and domestic law, then Art. 10a is the definition of Czech law in terms of competence regarding community law. It does not speak of any application priority or the transposition of community law to national law, and it does not include any exhaustive or demonstrative list of transposed competences, but it concerns the constitutional delegation of power and the constitutional competence to transfer certain powers of a sovereign state to an international organization or institution. And because the transfer of the powers of a sovereign state is concerned, then if the Constitutional Act so determines, the constitution-makers reserve the option to replace such consent by Parliament with sovereign consent, the consent of the people given in a referendum. The consent of Parliament to ratify such an agreement requires a constitutional majority. It is thus clear that the transfer of powers to an international organization or institution is the defining characteristic of the agreements which, due to their fundamental importance, require the consent of Parliament to ratification, an approved constitutional majority, i.e., a three-fifths majority of all deputies and a three-fifths majority of all senators present. This ensures the constitutional consent of the majority to restrict exercising sovereign power, to the transfer of not all, but only certain attributes of exercising of the powers of a sovereign state.<sup>16</sup> The bounds of such transfer are given by constitutional order (Art. 112 of the Constitution), and, in particular, by the material core of the constitution, articulated in Art. 9 (2) by the categorical prohibition of change to the fundamental requirements of a democratic constitutional state.

The basic point of departure for the relationship between the Czech constitutional order and the European constitutional order, but also its relationship to international law, as already mentioned above, is Art. 1 (2) of the Constitution.<sup>17</sup> This can be regarded as value orientation open to international constitutional order and European law.<sup>18</sup> This is at the same time universal, as opposed to Art. 10 of the Constitution that relates only to a certain type of international treaty, though only being a declaration of the

<sup>14</sup> J. Kysela, Z. Kühn, *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, "Právní rozhledy" 2002, č. 7, p. 311.

<sup>15</sup> M. Bobek, P. Bříza, J. Komárek, *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, Praha 2011, pp. 414–415.

<sup>16</sup> P. Mlsna, J. Kněžínek, *Mezinárodní smlouvy...*, p. 190.

<sup>17</sup> "The Czech Republic meets all of the obligations ensuing for it from international law."

<sup>18</sup> M. Bobek, P. Bříza, J. Komárek, *Vnitrostátní aplikace...*, p. 413.

fact that the obligations of the Czech Republic under international law already ensue from international law. The explanatory memorandum on the government bill states that this provision should not mean the full effect of all international obligations.<sup>19</sup>

Art. 10a of the Constitution of the Czech Republic then confirms the special category of international treaties without intentionally or explicitly mentioning the European Union,<sup>20</sup> in general allowing the transfer of certain powers to basically any international organization or institution, among others, for example, the International Criminal Court.<sup>21</sup> International treaties on such transfer of powers require the consent of Parliament by ratification with a constitutional majority,<sup>22</sup> or by a decision by Parliament in the form of approval of a constitutional act that such consent by Parliament will be replaced by sovereign consent in a referendum.

In order to answer the question of how the law of the European Union operates and acts in the Czech system of laws, a decisive factor is the interpretation of the relationship of Arts. 10 and 10a of the Constitution of the Czech Republic. There is a considerable amount of inconsistency among constitutional lawyers as regards this issue. One group of opinions of legal authorities in the academic world assumes that Article 10 of the Constitution is an interpretative provision, a set of all international treaties according to the criteria specified here, and agreements which transfer certain powers of the authorities and bodies of the Czech Republic to international organizations or institutions are only a subset of these international treaties. From this, they draw the conclusion that the application priority of international treaties in general relates also to these agreements.<sup>23</sup>

The second group of authors ascribes not only competence effects to Art. 10a of the Constitution, but implicitly also incorporation effects, whereas the method of incorporation, the relationship toward national law is, in their opinion, determined by the very law that should be incorporated.<sup>24</sup> Together with the transfer of certain powers, according to these opinions, legislative power was thus transferred to an external entity that itself, within the framework of powers transferred in this manner, determines the content of regulation of legal relations and effects in the national system of laws. "This is to say that community law, be this primary or secondary, is applied with all of its specific consequences not due to the fact that the domestic constitution so

<sup>19</sup> V. Sládeček, V. Mikule, R. Suchánek, J. Syllová, *Ústava České republiky. Komentář*, 2. vyd., Praha 2016 (čl. 1 odst. 2 Ústavy), p. 16.

<sup>20</sup> Compare for example Art. 7 (2) of the Constitution of the Slovak Republic or Art. 23 (1) of the Constitution of FRG.

<sup>21</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, promulgated under č. 84/2009 Sb. m. s. Compare J. Kratochvíl, *Římský statut Mezinárodního trestního soudu není v rozporu s Ústavou*, "Právní rozhledy" 2007, roč. 15, č. 15, pp. 537–543.

<sup>22</sup> Art. 39 (4) of the Constitution of the Czech Republic.

<sup>23</sup> J. Malenovský, *Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR*, "Právník" 2003, č. 9, pp. 841–854; *idem*, *Ve věci ústavního základu působení komunitárního práva uvnitř ČR nebylo řečeno poslední slovo*, "Právní rozhledy" 2004, roč. 12, č. 6, pp. 227–229.

<sup>24</sup> Z. Kühn, J. Kysela, *Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?*, "Právní rozhledy" 2004, roč. 12, č. 1, pp. 23–27.

determines, but because community law itself so determines. [...] It is absolutely essential for the domestic constitution to speak of incorporation, the direct effectiveness and priority of community law, as the reason for the direct effectiveness and priority does not lie in the domestic constitution but in the community 'constitution'.<sup>25</sup>

This opinion was also adopted by the Constitutional Court, when, in its ruling on Sugar Quota III, it refused to judge the issue of the validity of standards of EU law and referred to the fact that the European Court of Justice is responsible for such judgement, saying that "associated with transfer of certain powers to the EC is also loss of freedom on the part of the Czech Republic to determine the national effects of community law, which are derived in the areas in which this transfer occurred directly from community law. The provisions of Art. 10a of the Constitution thus in fact have an effect which works in both directions: i.e. they create a normative basis for transfer or powers and at the same time it is this provision of the Constitution which opens up the national system of laws to the effects of community law, including rules relating to its effects inside the system of laws of the Czech Republic."<sup>26</sup> The Constitutional Court thus accorded a two-way effect to Article 10a of the Constitution and at the same time, evidently inspired by the similar German ruling on Solange I and II, the conditional nature of powers conferred and the possibility of their reclamation by the national authorities of the Czech Republic if the exercising of conferred powers were to be in conflict with the fundamental (immutable) essentials of a democratic constitutional state.

By means of the Euro Amendment, Article 10b of the Constitution modified cooperation of the government and Parliament in issues of the European Union. The transfer of certain powers of the Czech Republic to the European Union, including part of its legislative powers, also led to a significant extent to the reduction of the powers of Parliament. It is said that half of the current Czech legislation is affected by the legal acts of the Union.<sup>27</sup> Increasing the legitimacy of decision-making processes on the level of the European Union is domestically constitutionally supported by strengthening the control functions of Parliament in the field of the European agenda and also deepening the information obligation of the government in relation to both chambers of Parliament. The Chamber of Deputies and the Senate create committees for European affairs, the decisions of which are recommendatory in nature for the government, and the government should take these into consideration when formulating its standpoint for negotiations in the bodies of the European Union. The rules of procedure of both chambers of Parliament formulate the institution of the so-called bound mandate, according to which the government must request the prior consent of Parliament in exhaustively determined cases and without which it cannot express consent on behalf of the Czech Republic when voting in the Council. Each chamber of Parliament has the right to veto the consent of the government separately. Both the rules of proce-

<sup>25</sup> Z. Kühn, *Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu*, "Právní rozhledy" 2004, roč. 12, č. 10, p. 396.

<sup>26</sup> Pl. ÚS 50/04.

<sup>27</sup> P. Rychetský, T. Langášek, T. Herc, P. Mlsna a kol., *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*, Praha 2015, p. 156.

dures also regulate the institution of so-called parliamentary reservation, the subject of which is an obstacle to issuance of the final standpoint of the government during negotiations in the Council until the process of granting prior consent by Parliament is concluded.<sup>28</sup>

The Euro Amendment also brought fundamental change to the powers of the Constitutional Court (Art. 87 [1] a and b, Art. 87 [2], and Art. 88 [2] of the Constitution) and of the general courts (Art. 95 [1] and [2] of the Constitution). The powers of the Constitutional Court were extended to include the performance of checks on the harmony of international treaties in accordance with Art. 10a and Art. 49 of the Constitution with the constitutional order, this concerning preventative checks, characteristic for the constitutional system with a specialized and concentrated constitutional judiciary. According to this provision, a petition filed with the Constitutional Court can only be used to seek review of a limited range of international treaties, so-called presidential treaties, and the actively legitimized entities entitled to submit such a petition in the individual stages of the ratification process are, according to the provisions of amended Act No. 182/1993 Coll. on the Constitutional Court, either one of the chambers of Parliament as a whole or a group of at least 41 deputies or 17 senators or the Czech President. The submission of such a petition constitutes an obstacle to the completion of a ratification process that is already underway and, after proceedings have been held, the Constitutional Court issues a ruling stating either that the international treaty or part thereof is in conflict with constitutional order and specifies the provisions of constitutional order that the treaty is in conflict with. Such rulings prevent the ratification of international treaties until such time as such a discrepancy is remedied. If the Constitutional Court comes to the conclusion that the international treaty is not in conflict with constitutional order, it will then issue a ruling stating that ratification is also not in conflict with constitutional order. Apart from the claimant, the Parliament, the Czech President, and the government are also participants in proceedings with the Constitutional Court.

The decision about the accession of the Czech Republic to the European Union was made by means of a referendum.<sup>29</sup> An effort to weaken criticisms of the "undemocratic nature" of the European Union led in particular the Commission to call on candidate countries to take advantage of the possibility of involving citizens in decision-making about issues of accession to the EU and consulting them about such a step.<sup>30</sup>

Under Art. 2 (2) of the Constitution of the Czech Republic, power is given to a constitutional act to determine cases when people acting as the sovereign can exercise state power directly.

<sup>28</sup> Compare § 109b (3) on the Rules of Procedure of the Chamber of Deputies (zák. č. 90/1995 Sb.) and § 109b (3) on the Rules of Procedure of the Senate (zák. č. 107/1999 Sb.).

<sup>29</sup> Constitutional Act No. 515/2002 Coll. (úst. zák. č. 515/2002 Sb.), on the Referendum on accession of the Czech Republic to the European Union.

<sup>30</sup> Ch. Lequesne, *Napomáhá evropská integrace konání referend?* [in:] *Demokracie v Evropě. Příspěvky k tématu demokratického občanství v Evropě*, eds. M. MacDonagh-Pajerová, Ch. Lequesne, Praha 2006, p. 70.

Parliament used this possibility, and the first ever constitutional act on a referendum conceived this as an obligatory and decisive referendum.<sup>31</sup> Its subject was accession to the European Union, whereas the conditions subject to which the Czech Republic would accede to the European Union were contained in the Treaty of Accession. The wording for the referendum was: Do you agree to the Czech Republic becoming a member state of the European Union on the basis of the Treaty of Accession to the European Union?

As far as the determination of conditions for the validity of the referendum are concerned, the constitutional act was very liberal, and was based on the premise that the decision on accession should be a matter for active citizens to make, and, for this reason, the votes of voters who abstained from voting would not be added to the votes cast against accession. The consent of an absolute majority of participants was thus sufficient to ensure the validity of the referendum without participation being determined by a minimum number of citizens entitled to vote.<sup>32</sup> The decision in the referendum was regarded as sufficiently legitimate, and its positive outcome replaced the consent of Parliament to the ratification of the Treaty of Accession. The power to declare the referendum and announce its results was entrusted to the Czech President. Conditions for exercising voting rights, details about the proposal, declaration, and performance of the referendum and the announcement of its results were left to the law.<sup>33</sup> Judicial review of the procedure for the performance of the referendum and its compliance with the constitutional act on the referendum and the act issued to perform it was entrusted to the Constitutional Court.

Voting on the accession of the Czech Republic to the European Union also necessitated the provision of access to the Treaty of Accession of the Czech Republic to the EU to the public before voting in the referendum. The act determined the obligation to make the treaty available to all for viewing at municipal offices at least 21 days before the referendum was to be held.

The referendum was held in June 2003 and 55.21% of citizens entitled to vote participated, of which 77.33% voted in favor of accession of the Czech Republic to the European Union. The new power to approach the Constitutional Court with a petition asking it to review the harmony of an international treaty with constitutional order was not exercised by the authorized entities and, upon the ratification of the Treaty of Accession of the Czech Republic to the European Union, the constitutional presumption regarding its harmony with the constitutional order of the Czech Republic became an irrefutable constitutional presumption at the moment of ratification and a check a posteriori is ruled out in view of the principle of *pacta sunt servanda*.<sup>34</sup>

<sup>31</sup> Compare Constitutional Act No. 515/2002 Coll., on the Referendum on accession of the Czech Republic to the European Union.

<sup>32</sup> Several candidate countries determined a condition for minimum participation by their citizens for the validity of the referendum, e.g. Lithuania, Hungary, Poland and Slovakia.

<sup>33</sup> Act No. 114/2003 Coll. (zák. č. 114/2003 Sb.), on Performance of a referendum on accession of the Czech Republic to the European Union.

<sup>34</sup> For more details regarding the course of the referendum on the accession of the Czech Republic



The Euro Amendment also adopted a tried and tested instrument of diffuse constitutional justice, constitutionally confirming that judges are bound by law and an international treaty that is part of the national system of laws and also empowers the general courts to judge the conformity of a different legal regulation with the law or such an international treaty, without at the same time entrusting them with derogating powers to annul such regulations due to their non-conformity. If any discrepancy is discovered in an act or other legal regulation, the principle of application priority comes into play and the judge uses the provisions of the international treaty (Art. 10 of the Constitution). Only if the court comes to the conclusion that the act which should be used is in conflict with constitutional order does it submit the matter to the Constitutional Court. Derogating powers are thus, in this case, unless the act is annulled by law-makers, only given to the Constitutional Court, only due to the conflict of such an act with the constitutional order, the legal definition of which is contained in Art. 112 of the Constitution. If an exhaustive list of international treaties is not included by Article 112 of the Constitution in the constitutional order, then support for the derogating effects of a ruling of the Constitutional Court for alleged and possibly also established nonconformity of national regulations with an international treaty is questionable. The ruling of the Constitutional Court No. 403/2002 Coll. adjudicating a petition for the repeal of two provisions of the Act on Bankruptcy and Settlement, also includes a conclusion, by means of which the Constitutional Court interpreted the term constitutional order extensively, this being with the support of Art. 1 (2) and indirectly also Art. 95 (2) of the Constitution, including in the term constitutional order also ratified and promulgated international treaties on human rights and fundamental freedoms, in an attempt to preserve their reference aspect for the evaluation of national law. "Constitutional enshrinement of general incorporation standards, and thus overcoming of the dualistic concept of the relationship between international law and national law, cannot be interpreted in the sense of removal of the reference aspect of ratified and promulgated international treaties on human rights and fundamental freedoms for evaluation of national law by the Constitutional Court, this being with derogative effects."<sup>35</sup> The Constitutional Court thus extended its derogative powers and also entered into the autonomous space that is reserved for law-makers.<sup>36</sup>

The Constitutional Court had until that time avoided answering the question as to whether it regards itself as judicial authority and thus whether the provisions of Art. 234 of the Treaty Establishing the European Community apply to it, entitling, but also obliging, the national court of last instance to submit preliminary questions to

---

to the EU, see EU. J. Jirásek, *K prvnímu referendu v České republice*, "Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Iuridica" 2003/2004, č. 5–6, pp. 255–266.

<sup>35</sup> Ruling Pl. ÚS 36/01, announced under no. 403/2002 Coll.

<sup>36</sup> Ruling of the Constitutional Court No. 403/2002 Coll. caused unusually fierce controversy. Compare for example J. Filip, *Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem*, "Právní zpravodaj" 2002, č. 11; Z. Kühn, J. Kysela, *Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je?*, "Časopis pro právní vědu a praxi" 2003, č. 3; P. Holländer, *Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu* [in:] *Deset let Ústavy České republiky, východiska, stav, perspektivy*, ed. J. Kysela, Praha 2003, p. 122 ff.

the Court of Justice of the European Communities in issues of the interpretation of community law. For the time being, it seems rather that the majority of judges at the Constitutional Court tend to regard both supreme courts as such authorities. Such a position does not, however, prevent the Constitutional Court from issuing rulings in issues in which objection is made to the alleged breach of the right to a fair trial within the meaning of Art. 36 of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms, consisting in the opinion of the claimant in breach of the obligation to approach the European Court of Justice with the preliminary question. Also, in my opinion, in the interest of ensuring the uniformity of Community law before the national courts, the Constitutional Court will be exposed to pressure by the European Court of Justice, which is, in accordance with Art. 220 of the Treaty Establishing the European Community, the defender of Community rights, for it too to use the institution of preliminary questions in justified cases not yet resolved by the case law of the European Court of Justice.

The consequences of proceedings on the harmony of international treaties with constitutional order are extremely important. At the same time, however, they are also relatively less frequent. In two of its rulings,<sup>37</sup> the Constitutional Court dealt with the harmony of the Treaty of Lisbon. In both substantive rulings, it came to the conclusion that the given treaty is not in conflict with the constitutional order of the Czech Republic.

The Senate first approached the Constitutional Court in April 2008. In the petition, it stated that it believes that certain provisions of the Treaty relate directly to the standards of the constitutional order of the Czech Republic and, in view of the fundamental changes which the Treaty brings with it and which in the opinion of the Senate affect substantive features of nationhood, it seems necessary to review whether the Treaty is in compliance with the constitutional nature of the Czech Republic as a sovereign, unified, and democratic constitutional state and whether any change will occur to the fundamental requirements of a democratic constitutional state, something which is impermissible in accordance with Art. 9 (2) of the Constitution. The Senate also requested the examination of the compliance of the individual provisions of the Treaty with the Constitution of the Czech Republic. The Czech President also made comprehensive statements regarding the petition by the Senate, regarding it as essential for the Constitutional Court to provide a clear answer to the questions formulated by him before ratification, e.g., whether the Czech Republic will remain a sovereign state even after the Treaty of Lisbon comes into force or whether consent to ratification of the Treaty of Lisbon should be the subject of a referendum the same as in the case of the accession of the Czech Republic to the European Union.

The Constitutional Court dealt with the petition by the Senate in a comprehensive manner, the whole ruling being structured into 218 points, concentrating on those provisions of the Treaty of Lisbon, the compliance of which with the constitution was explicitly called into doubt by the claimant and came to the conclusion that the Treaty of Lisbon changes nothing about the basic concept of existing European integration

---

<sup>37</sup> Pl. ÚS 19/08 and Pl. ÚS 29/09.

and that the Union would remain a specific organization of an international nature even after the Treaty of Lisbon comes into force. The most important finding for review of the Constitutional Court was however that the Union is based on the values of respect for human dignity, freedom, and democracy, a materially understood rule of law, and respect for human rights, and the constitutional court found nothing in the Treaty of Lisbon that would lead it to take any essential action. The verdict was then that the articles of the Treaty of Lisbon in question and the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms of the European Union are not in conflict with the constitutional order.<sup>38</sup>

The ruling was announced in the Collection of Acts on 23 December 2008 and, in accordance with Act No. 182/1993 Coll. on the Constitutional Court, became enforceable on this date. This removed the obstacle preventing Parliament from completion the ratification process. The Chamber of Deputies expressed its consent to the ratification of the Treaty of Lisbon in February 2009 and the Senate did so in May 2009.<sup>39</sup> The Czech President did not, however, immediately ratify the treaty and said that he would wait for a petition being prepared by a group of senators for submission to the Constitutional Court. The Constitution does not determine any deadline for ratification and Václav Klaus had already procrastinated in the past with the ratification of certain international treaties, the consequences of which in fact seemed to be a sort of presidential veto of the ratification process. However, the head of state does not have such powers and such a course of action by the head of state shows defiance of the will of a democratically elected parliament.

The group of 17 senators did not submit their petition to the Constitutional Court asking the court to review conformity of the Treaty of Lisbon until 29 September 2009 with extensive argumentation and questioning of the conformity of the Treaty of Lisbon with the constitutional order as a whole as well as the alleged non-conformity of its individual articles. The Czech President again provided his statement on the issue in his capacity as a participant in these proceedings, emphasizing that he had not received answers to his questions posed during the previous proceedings and formulating them again with the conclusion that the Constitutional Court must provide a direct answer to all of the questions. He proposed "that the Constitutional Court provide a clear, specific ruling with detailed justification of the conformity of the Treaty of Lisbon as a whole with Article 1 (1) of the Constitution, or with Article 2 (1) of the Charter of Fundamental Rights and Basic Freedoms, and that it state whether the Czech Republic will remain a sovereign, unified, and democratic constitutional state based on respect for the rights and freedoms of the human being and citizen after ratification of the Treaty of Lisbon."

---

<sup>38</sup> Compare the Ruling of the Constitutional Court Pl. ÚS 19/08 of 26 November 2008 on the issue of the petition for evaluation of conformity of the Treaty of Lisbon, amending the Treaty on the European Union, and the Treaty on the Establishment of the European Community with constitutional order, published under no. 446/2008 Coll. (č. 446/2008 Sb.).

<sup>39</sup> In the Chamber of Deputies, 125 deputies of the 197 deputies present voted for consent to ratify, and 54 of the 79 senators present in the Senate voted for this.

Before actually discussing the petition, the Constitutional Court had to deal with several procedural issues, an objection of bias, and the obstacle to *rei iudicatae*. It stated that the task of the Constitutional Court is not to answer questions, but to provide an authoritative ruling. It also provided very specific statement regarding the restriction of the possibility of the unconstitutional abuse of proceedings on the conformity of international treaties with the constitutional order, whereas it stated that misuse of judicial procedures to create obstructions in an effort to prevent the ratification of international treaties may be punished using the procedural means which the Constitutional Court has at its disposal.

It also dealt extensively with the issue of deadlines for submission of petitions for the instigation of proceedings and also deadlines for ratification by the Czech President and came to the conclusion that instigation of proceedings on the conformity of international treaties by a group of senators, group of deputies, or the Czech President must be limited by the same deadline in which it is necessary to ratify the international treaty, i.e., a deadline without undue delay.

In its actual review of the issue, the Constitutional Court then refuted all doubts on the part of the claimants regarding the non-conformity of the Treaty with constitutional order and stated that all formal obstacles to its ratification have been removed. The Czech President ratified the Treaty of Lisbon immediately after the announcement of the ruling of the Constitutional Court.

The ratification process commenced in January 2008; however it was unusually long and was accompanied by several obstructions and conflicts, but it did, on the other hand, contribute toward the definition of the relationship between constitutional law and European law, and the definition of the nature and the standing of international treaties in accordance with Art. 10a of the Constitution in constitutional order and also toward the clarification of the standing of the Constitutional Court during preventative checks on the harmony of these treaties with the constitutional order, including procedural rules.

## Literature

- Bahýlová L., Filip J., Molek P. a kol., *Ústava České republiky. Komentář*, Praha 2010.
- Bobek M., Bříza P., Komárek J., *Vnitrostátní aplikace práva Evropské unie*, Praha 2011.
- David V., Bureš P., Faix M., Sladký P., Svaček O., *Mezinárodní právo veřejné s kasuistikou*, 2. vyd., Praha 2011.
- Filip J., *Nález č. 403/2002 Sb. jako rukavice hozená ústavodárci Ústavním soudem*, "Právní zpravodaj" 2002, č. 11.
- Hamulák O., *Eurozatykač, tři ústavní soudy a dominance práva Evropské unie*, Olomouc 2011.
- Holländer P., *Dotváření Ústavy judikaturou Ústavního soudu* [in:] *Deset let Ústavy České republiky, východiska, stav, perspektivy*, ed. J. Kysela, Praha 2003.
- Jirásek J., *K prvním referendu v České republice*, "Acta Universitatis Palackianae Olomucensis, Facultas Iuridica" 2003/2004, č. 5–6.

- Jirásková V., *Role Parlamentu ČR a legislativa EU* [in:] *Europeizace národních právních řádů*, ed. L. Tichý, Praha 2000.
- Jirásková V., *Ústavní podmínky přistoupení k EU v zemích střední a východní Evropy* [in:] *Ústavní poriadok Európskej unie a jeho vplyv na ústavu a zákony členských štátov*, ed. L. Mokrá, Bratislava 2007.
- Jirásková V., *Ústavní základ, na kterém se členské státy vzdaly svých kompetencí a způsob jejich předání Evropské unii (komparativní výklad)* [in:] V. Pavlíček a kol., *Suverenita a Evropská integrace*, Praha 1999.
- Kratochvíl J., *Římský statut Mezinárodního trestního soudu není v rozporu s Ústavou*, "Právní rozhledy" 2007, roč. 15, č. 15.
- Kühn Z., *Ještě jednou k ústavnímu základu působení komunitárního práva v českém právním řádu*, "Právní rozhledy" 2004, roč. 12, č. 10.
- Kühn Z., Kysela J., *Je Ústavou vždy to, co Ústavní soud řekne, že Ústava je?*, "Časopis pro právní vědu a praxi" 2003, č. 3.
- Kühn Z., Kysela J., *Na základě čeho bude působit komunitární právo v českém právním řádu?*, "Právní rozhledy" 2004, roč. 12, č. 1.
- Kysela J., Kühn Z., *Aplikace mezinárodního práva po přijetí tzv. euronovely Ústavy ČR*, "Právní rozhledy" 2002, č. 7.
- Lequesne Ch., *Napomáhá evropská integrace konání referend?* [in:] *Demokracie v Evropě. Příspěvky k tématu demokratického občanství v Evropě*, eds. M. MacDonagh-Pajerová, Ch. Lequesne, Praha 2006.
- Malenovský J., *"Evropské nálezy" a mezinárodněprávní základy práva ES/EU: Ústavní soud ČR i česká nauka pokračují v zastřelování*, "Soudní rozhledy" 2009, roč. 15, č. 8.
- Malenovský J., *Mezinárodní právo veřejné. Obecná část*, Brno 1993.
- Malenovský J., *Mezinárodní smlouvy podle čl. 10a Ústavy ČR*, "Právník" 2003, č. 9.
- Malenovský J., *Ve věci ústavního základu působení komunitárního práva uvnitř ČR nebylo řečeno poslední slovo*, "Právní rozhledy" 2004, roč. 12, č. 6.
- Mlsna P., *Reflexe komunitárního práva v ústavách středoevropských států*, "Časopis pro právní vědu a praxi" 2008, č. 1.
- Mlsna P., Kněžínek J., *Mezinárodní smlouvy v českém právu*, Praha 2009.
- Rychetský P., Langášek T., Herc T., Mlsna P. a kol., *Ústava České republiky. Ústavní zákon o bezpečnosti České republiky. Komentář*, Praha 2015.
- Sládeček V., Mikule V., Suchánek R., Syllová J., *Ústava České republiky. Komentář*, 2. vyd., Praha 2016.
- Tomášek M. a kol., *Právo Evropské unie*, Praha 2013.

## Summary

Jiří Jirásek

### The European Dimension of the Constitution of the Czech Republic

Constitutional Act No. 395/2001 Coll., an amendment to the Constitution of the Czech Republic, led not only to constitutional confirmation of the relationship between Czech law and international law, but also to the possibility of the transposition of certain powers of constitutional

bodies to an international organization or institution, which created a sufficient constitutional basis for European integration and the legal foundation on which it was possible to implement the accession of the Czech Republic to the European Union.

**Keywords:** Czech Republic; European Union; Constitution; Constitutional Court.

## Streszczenie

*Jiří Jirásek*

### Europejski wymiar Konstytucji Republiki Czeskiej

Zmiana Konstytucji Republiki Czeskiej, dokonana ustawą konstytucyjną nr 395/2001, doprowadziła nie tylko do konstytucyjnego potwierdzenia stosunku prawa czeskiego do prawa międzynarodowego, ale także umożliwiła przekazanie organizacji lub instytucji międzynarodowej niektórych kompetencji organów konstytucyjnych. Stworzyło to wystarczającą podstawę konstytucyjną dla integracji europejskiej, a więc podstawę prawną, która umożliwiła Republice Czeskiej przystąpienie do Unii Europejskiej.

**Słowa kluczowe:** Republika Czeska; Unia Europejska; Konstytucja; Sąd Konstytucyjny.

**Zbigniew Witkowski**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

zbywit@umk.pl

ORCID: 0000-0003-3220-2697

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.06>

## **Suverenność – między rzeczywistym znaczeniem pojęcia a postrzeganiem go jako narzędzia dla radykalizacji antyunijnej retoryki narastającej autokracji<sup>1</sup>**

Pojęcia „suweryn” i „suwerenność” to dwie kategorie należące do kluczowych nie tylko w konstruowaniu współczesnych demokratycznych systemów rządów, ale też w toczącym się aktualnie sporze demokracji i narastającej autokracji, czego przykładem (niestety) jest także Polska A.D. 2023.

Suverenność zwykle jest pojmowana i opisywana jako stan niezależności władzy centralnej wykonywanej na pewnym terytorium. Dlatego za pojęcia synonimiczne dla suwerenności często uważa się też „niepodległość” i „niezależność”<sup>2</sup>. Niezależność stanowi bowiem bazę, clou dla suwerenności państwa, ale istota czy natura suwerenności w tak pojmowanej niezależności nie wyczerpuje się. Trafnie zauważa się też w literaturze, że postrzegana w ten sposób niezależność stanowi jedynie zaprzeczenie istnienia podległości wobec innych podmiotów<sup>3</sup>. Naturę suwerenności należy natomiast postrzegać jako pełną zdolność do prowadzenia działań prawnych, poprzez które państwo realizuje na swoim terytorium i poza nim swoje funkcje<sup>4</sup>. Znaczący problematyki suwerenności Roman Kwiecień zauważa, że „suwerenność państwa wyraża się w posiadaniu autonomicznego porządku prawnego, tzn. porządku niewchodzącego w skład szerszego porządku prawnego i w nim znajdującego swe ontyczne uzasadnienie. Toteż państwo traci suwerenność w wyniku procesów dezintegracyjnych i zjednoczeniowych, o ile te prowadzą do rozbitcia tożsamości dotychczasowego porządku prawnego”<sup>5</sup>. Jednak w państwach mogą zachodzić różne zmiany. Często bywają one nieznaczne, ale mogą być też na tyle głębokie, że wnikają w tkankę struktury państwa. I nawet w takich sytuacjach domniemanie przemawia za zachowaniem tożsamości

<sup>1</sup> Artykuł dedykuję prof. drowi hab. Krzysztofowi Wójtowiczowi z okazji 90. rocznicy urodzin i w podziękowaniu za wieloletnią przyjaźń oraz życzliwą współpracę naukową.

<sup>2</sup> Por. R. Kwiecień, *Suverenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004, s. 95.

<sup>3</sup> Por. tamże.

<sup>4</sup> Por. tamże. Zob. też K. Grajewski, *Suverenność i przedstawicielstwo – doświadczenia polskie (2015–2022)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2023, nr 2, s. 52.

<sup>5</sup> R. Kwiecień, *Suverenność państwa...*, s. 97 i nn.

i suwerenności państwa<sup>6</sup>. Przykładem może być Polska (i szereg krajów Europy Środkowo-Wschodniej) po II wojnie światowej, wobec której (ych) społeczność międzynarodowa (z nielicznymi wyjątkami) nie kwestionowała zachowania statusu państwa suwerennego. Ten status Polski jako państwa suwerennego nie był też kwestionowany nigdy później, nawet w okresie głębokiego jej uzależnienia politycznego od ZSRR<sup>7</sup>. Na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej nie została nigdy wywołana kwestia suwerenności i problem sukcesji po 1989 r. III Rzeczypospolitej w jej relacji do okresu PRL, co nie znaczy, że III RP nie mogła, określając w zmienionych warunkach ustrojowych Polski, tj. biorąc pod uwagę swój nowy status po 1989 r., uchylić także rozmaitych rozstrzygnięć, w tym traktatowych, które podejmowane były wcześniej, będąc jednocześnie aktami braku zdolności samostanowienia politycznego. Przykładem na to jest położenie kresu umowie o stacjonowaniu wojsk radzieckich w Polsce (wycofywanie w latach 1991–1993) i Układowi Warszawskiemu<sup>8</sup>. Trzeba jednocześnie zauważyć, że ściśle polityczna w swojej wymowie i w warstwie argumentacji uchwała Senatu RP z dnia 16 kwietnia 1998 r. o ciągłości prawnej między II Rzeczpospolitą a III RP odrzuca tezę o udziale PRL we współokreślaniu aktualnej (tej po 1989 r.) pozycji prawnej Polski<sup>9</sup>. Jej twórcy pozostają stale pod urokiem błędnej jednak koncepcji suwerenności jako sumy kompetencji władczych wywodzonej jeszcze od czasów Jeana Bodina i Thomasa Hobbesa, a więc pod wpływem ustaleń, że suwerenem jest ten, kto posiada pełną i wyłączną władzę i nie jest skrępowany żadnymi zobowiązaniami, ponieważ sam pozostaje ponad stanowionym przez siebie prawem<sup>10</sup>. Skoro tak, to tylko akceptacja takiej właśnie koncepcji może sprzyjać zapewnieniu „pełnej i nieograniczonej” suwerenności, a więc zapewnieniu posiadania pełnej swobody działania państwu. Ustalenie takie wydaje się być wprawdzie na pierwszy rzut oka pozornie atrakcyjne, ale nie jest prawdziwe<sup>11</sup>, gdyż w dzisiejszej skomplikowanej rzeczywistości politycznej i prawnej swoista „autarkia” decydenta politycznego w zakresie pojmowania i praktykowania suwerenności w obliczu jakiegokolwiek kryzysu pozostawia państwo samemu sobie. Współcześnie nie istnieją państwa bez zobowiązań międzynarodowych. To bowiem rzeczywiście prawo międzynarodowe i swobodne kształtowanie (ale zgodnie z jego zasadami) przez państwo swoich zobowiązań wobec innych podmiotów społeczności międzynarodowej stanowią o realnym poziomie ochrony suwerenności państwowej. Trafnie zauważono już w 1923 r. (casus statku Wimbledon i wyrok w tej sprawie Stałego

<sup>6</sup> Por. tamże, s. 99.

<sup>7</sup> Por. tamże, s. 100.

<sup>8</sup> Por. tamże.

<sup>9</sup> Zob. bardzo ciekawe i merytorycznie poprawne ustalenia Romana Kwietnia w: tamże, s. 99–100, zwłaszcza przyp. 180 i 181, do których treści odwołuję się powyżej.

<sup>10</sup> Por. tamże, s. 100.

<sup>11</sup> Przekonanie o rzekomo pełnej możliwości odzyskania suwerenności tkwiące w politycznym nurcie dominującym w naszych obecnych warunkach i przekonanie, że jakiegokolwiek koncesje w zakresie przekazywania kompetencji na rzecz innego podmiotu przyniosą nieuchronnie tylko ponowną utratę suwerenności, znajduje swoje zakorzenienie wciąż w stereotypie z czasów ZSRR oraz w jego stosunkach z państwami satelickimi wobec Sowietów – por. M. Granat, *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, wyd. 10, Warszawa 2021, s. 114.



Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej), że zobowiązania międzynarodowe nie tylko nie ograniczają suwerenności, ale przeciwnie – zdolność do ich zaciągania jest jednoznacznym świadectwem istnienia owej suwerenności<sup>12</sup>. Wprawdzie wypada zgodzić się z tezą, że wszelkie zobowiązania międzynarodowe pomniejszają zakres kompetencji wyłącznych państw, ale jednocześnie przyczyniają się do ukierunkowywania wykonywania suwerenności, „ponieważ stwarzają w określonych dziedzinach ramy prawne dla wykonywania funkcji państwowych w stosunkach wewnętrznych i międzynarodowych”<sup>13</sup>. Mówi się zasadnie o występowaniu tutaj jako zadośćuczynienia dla zjawiska pomniejszenia kompetencji państw o tzw. efekcie kompensacyjnym poprzez poszerzenie ich możliwości działania w szerszej płaszczyźnie międzynarodowej<sup>14</sup>. Wypada tu dodatkowo wyraźnie dopowiedzieć, że poddanie się przez państwo jakimkolwiek zobowiązaniom zawsze musi wynikać z decyzji suwerennie podjętych przez najwyższe organy państwa<sup>15</sup> – czasem z udziałem samego suwerena.

Swoistym sprawdzianem czy nawet testem dla pojmowania i wykonywania suwerenności dla Polski i Polaków stała się nasza akcesja do Unii Europejskiej 1 maja 2004 r. – ta partycypacja ma niewątpliwie wpływ zarówno na suwerenność państwa, jak i narodu. Kluczowym argumentem w debacie na temat stanu i poczucia suwerenności państwa i narodu w kontekście naszej obecności w UE jest zarzut o realnym ograniczeniu w ten sposób międzynarodowej suwerenności Polski, która jest zmuszana do respektowania w swoich regulacjach prawnych i w praktyce działania wartości będących aksjologicznym fundamentem Unii, czasem rzekomo niewysłowionych wprost w postanowieniach traktatowych albo wręcz nam obcych. Zwolennicy tych tez zapominają jednak o istnieniu stanowisk samych zainteresowanych udziałem w organizacji międzynarodowej (UE) państw członkowskich. Takim stanowiskiem była decyzja głów państw i szefów rządów z Edynburga z dnia 11–12 grudnia 1992 r., w której oświadczyli oni, że „traktat o UE wymaga od niezależnych i suwerennych państw, które swobodnie o tym zadecydowały, zgodnie z istniejącymi Traktatami, wykonywania wspólnie pewnych kompetencji”<sup>16</sup>. Oznaczało to, że mimo przyjęcia na siebie zobowiązań wynikających z członkostwa w UE państwa członkowskie pozostawały tworcami suwerennymi.

W kontekście wejścia Polski do Unii Europejskiej i w konsekwencji tego kroku postępujący proces europeizacji polskiej Konstytucji i polskiego systemu prawa stosunkowo szybko, bo już w wyroku Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK) z dnia 11 maja 2005 r.<sup>17</sup> doprowadził do ukształtowania się „zasady przychyłności procesowi integracji europejskiej”, zalecającej sądom interpretację prawa krajowego w sposób najpełniej służący realizacji naszych zobowiązań unijnych. Uczyniono to w intencji dążenia do zachowania harmonii pomiędzy naszą Konstytucją a traktatami unijnymi. Jednak mimo to stosunkowo szybko uformował się też wciąż aktualny i podsycany nieustannie przez

<sup>12</sup> Por. tamże, s. 102.

<sup>13</sup> Por. tamże.

<sup>14</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022, s. 75.

<sup>15</sup> Por. tamże, s. 74.

<sup>16</sup> Cyt. za: R. Kwiecień, *Suwerenność państwa...*, s. 103.

<sup>17</sup> Wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK ZU 2005, nr 5, poz. 49.

obecne ośrodki decyzji politycznej proces na tle rozbieżności w podejściu prawa konstytucyjnego i prawa międzynarodowego (unijnego) do zasady nadrzędności Konstytucji wyrażonej w jej art. 8 ust. 1<sup>18</sup>.

Znamienny w tym zakresie był żmudny proces formowania w procesie wypracowywania Konstytucji RP tzw. klauzuli integracyjnej, tj. jej art. 90 ust. 1. Cała debata konstytucyjna nad tym przepisem charakteryzowała się „aksjologicznym rozdarciem między dążeniami do uczestniczenia w procesie integracji europejskiej a obawami związanymi z utratą części suwerenności”<sup>19</sup>. Szczególnie silnie wybrzmiewał wówczas argument „uzależnienia suwerenności działania najwyższych władz państwowych [...] od bliżej nieokreślonego zakresu podporządkowania organizacji międzynarodowej bądź organowi międzynarodowemu” oraz konieczności „jednoznacznego zagwarantowania suwerenności państwa”<sup>20</sup>. Pomimo bardzo emocjonalnej narracji debaty konstytucyjnej w związku z tym zagadnieniem i operowania nawet nieprawdziwymi argumentami w przyjętym ostatecznie przepisie art. 90 Konstytucji przeważała narracja „powrotu do Europy” ponad bardzo silnie obecną obawą „ograniczenia niedawno odzyskanej suwerenności”<sup>21</sup>. Przepis dotyczący otwarcia na integrację europejską stał się faktem. Kształt art. 90 ust. 1 Konstytucji charakteryzuje się pewnymi elementami treściowymi podlegającymi interpretacji czy rekonstrukcji doktryny oraz orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego, kształtowanego też niestety w ostatnim czasie (tj. po 2015 r.) w duchu antyunijnym i antyeuropejskim<sup>22</sup>. Sceptykom, obecnym także aktualnie w decyzyjnych kręgach władzy, wypada przypomnieć, jak w kontekście zarzutu utraty suwerenności, do której rzekomo prowadzi art. 90 Konstytucji, należy rozumieć treści tam pomieszczone.

Należy przede wszystkim wskazać, że taki szczególny rodzaj regulacji konstytucyjnej w sprawach przynależności do UE zawierają wszystkie konstytucje państw członkowskich tej organizacji. Przepis ten nie mówi o żadnym transferze suwerenności, a jedynie o dopuszczalności transferu kompetencji (sic!)<sup>23</sup>. Doktryna (m.in. Cezary Mik) stoi zatem na stanowisku, że w treści art. 90 Konstytucji RP należy „dopatrywać się uznania suwerenności za niezbywalną właściwość państwa polskiego, swoistą metakompetencję, czyli kompetencję ogólną i pierwotną – kompetencję do decydowania o wykonywaniu kompetencji szczegółowych”<sup>24</sup>. Uzupełnieniem tej tezy może tu być kolejna wypowiedź, tym razem Krzysztofa Wojtyczka, który widzi suwerenność państwa jako istnienie „nie tyle wyłączności kompetencji państwa do decydowania o swoich spra-

<sup>18</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja lub Konstytucja RP). Por. L. Garlicki, *Umieędzynarodowienie Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10, s. 162 i 167.

<sup>19</sup> A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (O dynamice znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10, s. 171–172.

<sup>20</sup> Tamże, s. 172.

<sup>21</sup> Por. tamże, s. 172–174.

<sup>22</sup> Por. np. wyrok TK z dnia 14 lipca 2021 r., P 7/20, Dz. U. poz. 1309.

<sup>23</sup> Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 74.

<sup>24</sup> Jest to wypowiedź Cezarego Mika – przytaczam za: A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska...*, s. 175.

wach, ale raczej domniemanie takiej kompetencji na rzecz oraz prawo decydowania o uchylaniu tego domniemania w określonym zakresie. Suwerenność wyraża się obecnie przede wszystkim w prawie do uczestniczenia w stosunkach międzynarodowych i w różnych organizacjach międzynarodowych na równych prawach z wszystkimi państwami oraz w uczestnictwie we wspólnym podejmowaniu decyzji na forum międzynarodowym<sup>25</sup>. Trzeba zatem „klauzulę integracyjną” odczytywać i postrzegać nie tylko jako gwarancję suwerenności wprowadzającą ograniczenia ilościowe, gdy mowa w niej o dopuszczalności „przekazania kompetencji w niektórych [tylko – Z.W.] sprawach”, ale i wprowadzającą swoiste ograniczenia jakościowe przez wydobycie w drodze interpretacji konieczności zachowania zasady demokratycznego państwa prawnego oraz nakazu przestrzegania podstawowych praw i wolności. Elementy te Trybunał Konstytucyjny jeszcze przed 2015 r. określił jako składniki naszej nienaruszalnej i niezbywalnej tożsamości konstytucyjnej<sup>26</sup>. Trafnie ocenia się, że kategoria tożsamości konstytucyjnej w sferze integracji europejskiej może być użyta dla wyznaczenia „punktu krytycznego”, od pojawienia się którego przekazanie kompetencji stawałoby się nader ryzykowne i groźne, ponieważ oznaczałoby naruszenie zasady nadrzędności Konstytucji. Mirosław Granat zauważa przy tym, że „Tożsamość jest rodzajem wartości, która wyznacza materie objęte całkowitym zakazem przekazywania kompetencji”<sup>27</sup>. Jednak w sytuacji, gdyby doszło do przekazania kompetencji nienależnych, to elementem gwarancyjnym pozostaje możliwość renegotjacji albo ostatecznie wypowiedzenia takiej umowy międzynarodowej – dzisiaj już wiadomo, na podstawie jakiej procedury mogłoby to nastąpić. Natomiast w skrajnej sytuacji powstania nieusuwalnej sprzeczności pomiędzy Konstytucją a prawem europejskim w grę może wchodzić wystąpienie z UE (por. art. 50 Traktatu o Unii Europejskiej)<sup>28</sup>. Samo istnienie takich gwarancji stanowi niewątpliwie potwierdzenie poszanowania dla zasady suwerenności państwa i suwerenności narodu, a dodatkowo wyrazem tego szacunku jest to, że o wykorzystaniu odpowiedniego środka może zdecydować tylko prawodawca polski czy suwerenny ustrojodawca.

Elementem gwarancyjnym jest także dość złożony konstytucyjnie tryb dochodzenia do skutku umowy międzynarodowej dopuszczającej przekazanie kompetencji. Chodzi o procedurę wyrażenia zgody na ratyfikację takiej umowy, o czym jest mowa w art. 90 ust. 2–4 Konstytucji. Przepisy te przewidują dwie dopuszczalne drogi działania w tej kwestii. W grę wchodzi albo zgoda wydana w odrębnych procedurach w obu izbach parlamentu z obowiązkiem uzyskania tej zgody większością dwóch trzecich

<sup>25</sup> K. Wojtyczek, *Polska w europejskim systemie konstytucyjnym* [w:] *Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005, s. 14.

<sup>26</sup> Por. A. Niżnik-Mucha, *Tożsamość konstytucyjna a relatywizacja ochrony praw człowieka* [w:] *Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, red. M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński, Kraków 2022, s. 53–54 i 66–67.

<sup>27</sup> M. Granat, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 117.

<sup>28</sup> Traktat o Unii Europejskiej w wersji skonsolidowanej z traktatem z Lizbony z 13 grudnia 2007 r. (Dz. Urz. UE C83 z 30.03.2010, s. 1). Szerzej zob. A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska...*, s. 176 i 180–181.

głosów w każdej z izb, co zakłada bezwzględny udział w decyzjach opozycji parlamentarnej (procedura ta została zastosowana przy ratyfikacji traktatu z Lizbony w 2008 r.<sup>29</sup>), albo w grę wchodzi druga ścieżka proceduralna przesuwająca decyzję w ręce narodu – zostaje ona podjęta w drodze referendum ratyfikacyjnego (tak ratyfikowano traktat akcesyjny z 2003 r.)<sup>30</sup>.

Wspomniany ograniczony zakres przekazania tylko niektórych kompetencji oznacza, że państwo nie może przekazać ogółu kompetencji danego organu ani kompetencji w całości dotyczących spraw w określonej dziedzinie, jak również kompetencji co do istoty spraw określających gestię danego organu władzy państwowej<sup>31</sup>. Zatem przekazanie kompetencji nie może mieć charakteru uniwersalnego, podobnie jak nie wchodzi w grę przekazanie wszystkich najważniejszych kompetencji, a więc decydujących o tym, że państwo może funkcjonować jako odrębny podmiot<sup>32</sup>. Jako przykład tej ostatniej sytuacji przywołuje się przyszłe wejście Polski do strefy euro, które winno być poprzedzone dokonaniem zmiany Konstytucji (art. 227)<sup>33</sup>.

Nie wolno zapominać także o tym, że zarówno rozszerzenie kompetencji, jak i zmiana zakresu ich przekazania wymagałyby zawarcia nowej umowy międzynarodowej, ale z zastrzeżeniem, że umowa taka musiałaby uzyskać ratyfikację wszystkich państw członkowskich danej organizacji międzynarodowej, ponieważ samodzielnie taki podmiot nie może dokonywać zmiany zakresu swojej aktywności<sup>34</sup>. Tak więc uprawniona jest teza, że poszanowanie własnej suwerenności przez państwo nie kłóci się z ideą przekazywania określonych kompetencji organów władzy na rzecz UE i zarazem z naszym członkostwem w Unii. Państwo – członek organizacji po staniu się nim rezygnuje wprawdzie z realizowania pewnych kompetencji własnych, ale równolegle uzyskuje nowe możliwości, dotąd nieistniejące, oddziaływania w sferze międzynarodowej poprzez udział w kształtowaniu rozmaitych działań i rozstrzygnięć na poziomie danej organizacji, w naszym przypadku UE. Trafne wydaje się zatem przyjęcie przed 2015 r. w doktrynie polskiego prawa oraz w orzecznictwie TK zawężającej wykładni pojęcia „przekazania kompetencji” z art. 90 ust. 1 Konstytucji RP.

Niestety, pomimo tego, że przed 2015 r. dorobek orzecznicy polskiego Trybunału Konstytucyjnego budowany był na uznawaniu i eksponowaniu nadrzędności Konstytucji oraz na dążeniu do zapewniania efektywności prawa unijnego przez stosowanie ostrożnej prounijnej wykładni ustawy zasadniczej, zaraz po zwycięstwie obozu politycznego prawicy nastąpił zwrot w praktyce konstytucyjnej i zmiana znaczenia

<sup>29</sup> Ustawa z dnia 1 kwietnia 2008 r. o ratyfikacji Traktatu z Lizbony zmieniającego Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzonego w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r. (Dz. U. Nr 62, poz. 388).

<sup>30</sup> Szerzej zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 74 i nn.

<sup>31</sup> Zob. wyroki TK: z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, Dz. U. Nr 86, poz. 744; z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, Dz. U. Nr 299, poz. 1506 i z dnia 26 czerwca 2013 r., K 33/12, Dz. U. poz. 825.

<sup>32</sup> Zob. wyrok TK z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, Dz. U. Nr 299, poz. 1506 – to w tym wyroku pojawia się pojęcie tożsamości konstytucyjnej jako kryterium ograniczające dopuszczalność przekazania kompetencji przez państwo. Por. też L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne...*, s. 74.

<sup>33</sup> Por. tamże.

<sup>34</sup> Por. tamże, s. 75.

integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie. Obecnie postępuje porzucenie postaw przychylnych integracji europejskiej jako reakcja na narastający supranacjonalny charakter kryzysu wokół idei praworządności skupionego wokół tzw. reformy sądownictwa. W nowej narracji politycznej władz odradza się silny eurosceptycyzm także jako następstwo przejścia przez rządzący obóz polityczny do starej, zużytej i zachowawczej tzw. westfalskiej wizji suwerenności<sup>35</sup>. Szerzona jest świadomie tendencyjna i wypaczająca istotę rzeczy interpretacja „klauzuli integracyjnej”. Unia Europejska zaczyna być kontestowana jako wspólnota wartości. Ugruntowuje się instrumentalne podejście do integracji europejskiej wzmacniane ostrym zwrotem w orzecznictwie przejętym przez prawicę TK. Orzecznictwo to ma nie tylko eurosceptyczny nowy wymiar, ale zaczyna postępować w nim nastawienie wręcz antyeuropejskie, co skłania niektórych do postawienia diagnozy o dekonstrukcji znanego dotychczas i aprobowanego znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie<sup>36</sup>. W orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego widoczny jest trend dotyczący radykalizacji zasady prymatu czy supremacji Konstytucji, akcelerowana jest retoryka obaw przed utratą suwerenności, a ponadto wywierana jest presja na rzecz reform Unii. Nadal jednak obecna jest także u nas opcja anty-polexitowa i należy ufać, że to ona ostatecznie weźmie górę.

Konkludując te refleksje, można powiedzieć, że suwerenność ulegała, ulega i nadal będzie ulegać ewolucji wynikającej z faktu systematycznych przemian w relacjach pomiędzy państwami oraz wskutek zachodzących w tych krajach zmian wewnętrznych. Na współczesne rozumienie suwerenności wpływ mają powstające pomiędzy nimi więzi ekonomiczne, technologiczne, finansowe, a także militarne oraz ze sfery szeroko rozumianego bezpieczeństwa<sup>37</sup>. Więzy takie przybierają postać regionalizacji, a czasem wręcz coraz powszechniejszej globalizacji, co sprawia, że i zasada suwerenności nie pogłębiła jedynie swego nobliwego charakteru i nie pozostała na poziomie jej klasycznego rozumienia właściwego czasom minionym<sup>38</sup>. Przeciwnie – współcześnie mamy do czynienia nie tylko z jej dynamizacją, ale też ze zjawiskiem dokonujących się zmian w jej conceptualizacji, co samo w sobie wymaga zainteresowania ze strony doktryny prawa i orzecznictwa konstytucyjnego. Trafnie diagnozuje to zagadnienie wspomniany M. Granat, gdy mówi o istnieniu już teraz kilku nowych wymiarów zasady suwerenności, wyrastających poza władztwo nad określonym terytorium. Przykładowo jest to problem emisji CO<sub>2</sub> albo zjawisko „suwerenności cyfrowej” państwa<sup>39</sup>. Suwerenność postrzegana dość mniej dogmatycznie czy nawet ortodoksyjnie przez doktrynę pozwala chociażby na transfer określonych kompetencji organów władzy publicznej jednego z krajów (czy nawet całej grupy państw) do innych podmiotów

<sup>35</sup> Zob. A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska...*, s. 184.

<sup>36</sup> Zob. tamże. Przykładami są tu np. wyrok TK z dnia 20 kwietnia 2020 r., U 2/20, M.P. poz. 376 i postanowienie TK z dnia 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, M.P. poz. 379.

<sup>37</sup> Por. komentarz Kazimierza Działochy do art. 4 Konstytucji RP w: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1: *Wstęp*, art. 1–29, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. 2 uzup., Warszawa 2016, s. 197.

<sup>38</sup> Por. M. Granat, *Prawo konstytucyjne...*, s. 119.

<sup>39</sup> Por. tamże.

ponadnarodowych (jak np. UE) i może on mieć *de facto* niedeprecjonujący suwerenności charakter, wręcz przeciwnie – może ją wzmacniać<sup>40</sup>. Oczywiście takie procesy i wymiary czy granice tych transferów powinny pozostawać pod ścisłą sądową kontrolą procesów integracyjnych<sup>41</sup>, bo i powstawania sporów dotyczących pojmowania granic władzy suwerennej nie da się uniknąć, czego jesteśmy już obecnie świadkami i uczestnikami. Jest to więc niełatwe wyzwanie czasów nam współczesnych, ale wyzwanie to jest równocześnie nieuchronne. Skonstatujmy na koniec, że jednak za trafną trzeba przyjąć diagnozę, iż suwerenność, a wraz z nią również niepodległość należy nadal uznawać za kluczowe kategorie współczesnego prawa konstytucyjnego<sup>42</sup>.

## Literatura

- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2022.
- Garlicki L., *Umiędzynarodowienie Konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10.
- Grajewski K., *Suwerenność i przedstawicielstwo – doświadczenia polskie (2015–2022)*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2023, nr 2.
- Granat M., *Prawo konstytucyjne. Pytania i odpowiedzi*, wyd. 10, Warszawa 2021.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1: *Wstęp, art. 1–29*, red. L. Garlicki, M. Zubik, wyd. 2 uzup., Warszawa 2016.
- Kustra-Rogatka A., *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (O dynamice znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10.
- Kwiecień R., *Suwerenność państwa. Rekonstrukcja i znaczenie idei w prawie międzynarodowym*, Kraków 2004.
- Niżnik-Mucha A., *Tożsamość konstytucyjna a relatywizacja ochrony praw człowieka [w:] Interdyscyplinarny wymiar tożsamości konstytucyjnej*, red. M. Florczak-Wątor, M. Krzemiński, Kraków 2022.
- Wojtyczek K., *Polska w europejskim systemie konstytucyjnym [w:] Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.

## Streszczenie

**Zbigniew Witkowski**

**Suwerenność – między rzeczywistym znaczeniem pojęcia a postrzeganiem go jako narzędzia dla radykalizacji antyunijnej retoryki narastającej autokracji**

Suwerenność państwa ulegała i nadal będzie ulegać ewolucji. Wynika to ze zmian, które dokonują się w relacjach między państwami oraz wewnątrz samych państw. Na obecne rozumienie suwerenności mają wpływ rozmaite więzi, m.in. ekonomiczne, technologiczne, finansowe, a także militarne czy w zakresie bezpieczeństwa. Pojęcie suwerenności ulega dynamizacji, ale podle-

<sup>40</sup> Por. tamże, s. 120.

<sup>41</sup> Por. tamże.

<sup>42</sup> Por. tamże.

ga też stałym zmianom w zakresie jej konceptualizacji. Wszystko to wymaga wszechstronnego zainteresowania doktryny i orzecznictwa sądów konstytucyjnych. Artykuł jest próbą zwrócenia uwagi na te zjawiska.

**Słowa kluczowe:** suwerenność; suweren; niezależność; niepodległość; klauzula integracyjna; autokracja.

## Summary

*Zbigniew Witkowski*

### **Sovereignty – between the Real Meaning of the Concept and Its Perception as a Tool to Radicalize the Anti-EU Rhetoric of a Growing Autocracy**

State sovereignty has been and will continue to evolve. This is due to the changes that are taking place in relations between states and within states themselves. The current understanding of sovereignty is influenced by various ties between the states – economic, technological, financial, and sometimes military or security. The concept of sovereignty is undergoing dynamisation but is also subject to constant changes in its conceptualisation. All of this requires a comprehensive interest on the part of the doctrine and the jurisprudence of constitutional courts. The article is an attempt to draw attention to these phenomena.

**Keywords:** sovereignty; sovereign; independence; independence; integration clause; autocracy.

**Anna Rytel-Warzocha**

Uniwersytet Gdański

anna.rytel@prawo.ug.edu.pl

ORCID: 0000-0001-8972-4088

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.07>

## Ochrona suwerenności Narodu w czasie kryzysu konstytucyjnego<sup>1</sup>

### Wprowadzenie

Pojęcie kryzysu konstytucyjnego na stałe zagościło w Polsce po roku 2015 nie tylko w debacie publicznej, ale również w opracowaniach naukowych, gdzie stan ten określa się jako szczególną sytuację ustrojową, w której konstytucyjne mechanizmy będące podstawą funkcjonowania demokratycznego państwa opartego na rządach prawa przestają mieć odzwierciedlenie w praktyce ustrojowej<sup>2</sup>. Zarzewiem kryzysu konstytucyjnego w Polsce, który rozpoczął się w 2015 r., były kontrowersje dotyczące obsadzenia składu Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK; najpierw przez wcześniej rządzącą partię bezpośrednio przed wyborami, później przez partię, która po wyborach parlamentarnych przejęła władzę), a następnie próby sparaliżowania jego prac w drodze zmian ustawowych, negowanie ważności orzeczeń TK i odmawianie ich publikacji<sup>3</sup>. Na kolejnym etapie przeprowadzono szereg reform dotyczących Sądu Najwyższego, sądownictwa powszechnego, jak również Krajowej Rady Sądownictwa (dalej: KRS). Zmiany w sądownictwie i innych kluczowych dla demokracji instytucjach spowodowały, że Polska zaczęła być postrzegana, podobnie jak Węgry, jako państwo o konstytucjonalizmie nieliberalnym<sup>4</sup>, ustroju hybrydowym<sup>5</sup> czy ustroju określanym

<sup>1</sup> Artykuł stanowi zmodyfikowaną wersję referatu przedstawionego na seminarium polsko-czeskim „Zasada suwerenności – fakt czy mit w dobie postępujących procesów globalizacyjnych (doświadczenia polskie i czeskie)” w Gdańsku w dniu 11 maja 2022 r.

<sup>2</sup> Na temat pojęcia kryzysu konstytucyjnego zob. W. Mojski, *Analiza kryzysu konstytucyjnego z perspektywy funkcji aksjologicznej konstytucji. Zarys podstawowych zagadnień teoretycznych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2022, nr 1, s. 55 i nn.; P. Radziejewicz, *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 10, s. 4 i nn.

<sup>3</sup> Zob. *Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017.

<sup>4</sup> A. Bień-Kacała, *Konstytucjonalizm nieliberalny w Polsce po 2015 roku [w:] Sądownictwo konstytucyjne: teoria i praktyka*, t. 3, red. M. Granat, Warszawa 2020, s. 43 i nn.

<sup>5</sup> Zob. np. wypowiedzi A. Bodnara: M. Nycz, *RPO: Ustrój Polski nie może być już definiowany jako demokracja konstytucyjna*, <https://www.rmf24.pl/fakty/polska/news-rpo-ustroj-polski-nie-moze-byc-juz-definiowany-jako-demokracja>, nld,4667890#crp\_state=1 [dostęp: 31.10.2022]; E. Siedlecka,



jako autorytarny populizm<sup>6</sup>. W tym kontekście można się zastanawiać nie tylko nad zagrożeniami dla zasady praworządności w Polsce, ale również zagrożeniami dla realizacji innych fundamentalnych zasad ustrojowych, w tym zasady suwerenności Narodu, która w Konstytucji RP z 1997 r.<sup>7</sup> została wyrażona w art. 4, stanowiącym, iż „Władza zwierzchnia w Rzeczypospolitej Polskiej należy do Narodu”, a następnie doprecyzującym, że „Naród sprawuje władzę przez swoich przedstawicieli lub bezpośrednio”.

Wynikające z kryzysu konstytucyjnego zagrożenia realizacji suwerenności Narodu można rozpatrywać w kilku kontekstach. Po pierwsze, trzeba zwrócić uwagę na konieczność ochrony woli Narodu jako suwerena w sprawach dotyczących podstawowych kwestii ustrojowych, której wyrazem są przepisy obecnie obowiązującej Konstytucji, podkreślając zarazem, że decyzję o takim, a nie innym kształcie polskiego ustroju Naród podjął w 1997 r. najpierw przez przedstawicieli, a następnie bezpośrednio, zatwierdzając Konstytucję w referendum. Po drugie, zagrożenia dla suwerenności Narodu można postrzegać w kontekście demokracji przedstawicielskiej, w odniesieniu do procesu wyłaniania przedstawicieli, jak również sposobu i procedur wykonywania przez nich władzy w imieniu Narodu. Po trzecie, można zastanawiać się również nad zagrożeniem suwerenności Narodu w kontekście zasady demokracji bezpośredniej rozumianej jako prawo wyrażania przez suwerena swojej woli także w okresie pomiędzy wyborami, m.in. w drodze referendum, jak też realizację innych przysługujących mu praw i wolności politycznych.

## 1. Ochrona Konstytucji jako najwyższego wyrazu suwerenności Narodu

Przyjmując za kryterium procedurę zmiany Konstytucji, ustawę zasadniczą z 1997 r. można uznać za konstytucję sztywną. Świadczą o tym wysokie wymogi proceduralne określone w art. 235 Konstytucji, jak również dotychczasowa praktyka ustrojowa. Pomimo licznych projektów zmiany Konstytucji<sup>8</sup> polska ustawa zasadnicza została zmieniona jedynie dwukrotnie. Dokonana w 2006 r. zmiana art. 55 wynikała z konieczności dostosowania polskiego prawa do prawa Unii Europejskiej w zakresie przepisów

---

Bodnar: *W Polsce mamy demokrację hybrydową*, <https://www.polityka.pl/tygodnikpolityka/kraj/1967484,1,bodnar-w-polsce-mamy-demokracje-hybrydowa.read> [dostęp: 31.10.2022].

<sup>6</sup> Zob. W. Sadurski, *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020.

<sup>7</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja lub Konstytucja RP).

<sup>8</sup> Szerzej na temat projektów zmiany ustawy zasadniczej wniesionych w latach 1997–2015 zob. *Problemy zmiany Konstytucji*, red. R. Chruściak, Warszawa 2017; A. Szymt, *O zmianach Konstytucji RP z 1997 r. (w 10-lecie jej obowiązywania)* [w:] *Dziesięć lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Żałucka, Rzeszów 2007, s. 309 i nn.; R. Stawicki, *Zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1997–2011 w świetle projektów ustaw oraz uchwalonych nowelizacji*, Opracowania Tematyczne OT-605, Biuro Analiz i Dokumentacji, Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2011, s. 5 i nn.; M. Haczowska, *Zmiana Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „w czasach zarazy”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 3996, s. 147 i nn.

dotyczących ekstradycji i europejskiego nakazu aresztowania<sup>9</sup>, natomiast w 2009 r. zmieniony został art. 99 ust. 3 dotyczący ograniczenia biernego prawa wyborczego<sup>10</sup>.

Odnosząc się krótko do procedury zmiany Konstytucji, należy wskazać, że problematyce tej został poświęcony cały rozdział XII Konstytucji RP. Zgodnie z zawartym tam art. 235 inicjatywę ustrojodawczą posiada co najmniej 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat lub Prezydent Rzeczypospolitej. Dla stabilności ustawy zasadniczej niezwykle istotny jest przepis wskazujący, iż „zmiana Konstytucji następuje w drodze ustawy uchwalonej w jednakowym brzmieniu przez Sejm i następnie w terminie nie dłuższym niż 60 dni przez Senat”. Oznacza on, że bez zgody obu izb parlamentu dokonanie zmiany polskiej Konstytucji nie jest możliwe. Aby zagwarantować posłom odpowiedni czas na rozważenie proponowanych zmian, Konstytucja przewiduje również, że „pierwsze czytanie projektu ustawy o zmianie Konstytucji może odbyć się nie wcześniej niż trzydziestego dnia od dnia przedłożenia Sejmowi projektu ustawy”. Elementem niewątpliwie utrudniającym dokonanie zmiany Konstytucji jest też wysoki wymóg odnoszący się do większości niezbędnych do uchwalenia ustawy o zmianie Konstytucji, która przez Sejm musi zostać uchwalona kwalifikowaną większością co najmniej 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, natomiast przez Senat bezwzględną większością głosów przy tak samo określonym kworum. Pomimo iż ustrojodawca formalnie nie zróżnicował poszczególnych norm konstytucyjnych, art. 235 Konstytucji wprowadza pewne odrębności proceduralne w przypadku zmiany przepisów zawartych w rozdziałach I, II lub XII Konstytucji. Po pierwsze, wyraźnie wskazano, iż uchwalenie takiej zmiany nie może odbyć się wcześniej niż sześćdziesiątego dnia po pierwszym czytaniu projektu ustawy o zmianie Konstytucji, a po drugie, dopuszczono możliwość przeprowadzenia referendum zatwierdzającego uchwaloną przez parlament zmianę<sup>11</sup>. Natomiast w odniesieniu do udziału Prezydenta RP w procedurze zmiany Konstytucji należy zauważyć, że uprawnienia głowy państwa zostały ograniczone w porównaniu do jego udziału w procesie ustawodawczym. Po pierwsze, w przypadku ustawy o zmianie Konstytucji Prezydent nie posiada prawa weta, a po drugie, z uwagi na charakter tego aktu i równą Konstytucji moc prawną możliwość skierowania wniosku o zbadanie konstytucyjności ustawy przez Trybunał Konstytucyjny jest ograniczona jedynie do zarzutów o charakterze proceduralnym i kompetencyjnym<sup>12</sup>.

W wyniku wyborów parlamentarnych przeprowadzonych jesienią 2015 r. doszło do bezprecedensowej sytuacji, w której cała władza została skupiona w rękach jednej

<sup>9</sup> Ustawa z dnia 8 września 2006 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 200, poz. 1471); szerzej zob. *Nowelizacja art. 55 Konstytucji RP przez Sejm V kadencji. Druki sejmowe: 580, 876, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2006, nr 1.*

<sup>10</sup> Ustawa z dnia 7 maja 2009 r. o zmianie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 114, poz. 946).

<sup>11</sup> Szerzej na temat referendum konstytucyjnego w Polsce zob. A. Rytel-Warzocho, *Constitutional referendum in Poland in the light of constitutional regulation and controversy arising from constitutional practice*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 9, s. 289 i nn.

<sup>12</sup> Szerzej na temat zmiany Konstytucji RP zob. A. Szmyt, *Zasady zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008.

partii. Prawo i Sprawiedliwość zdobyło bezwzględną większość miejsc zarówno w Sejmie, jak i w Senacie<sup>13</sup>. W tym samym roku kandydat PiS wygrał wybory prezydenckie. Takie zwycięstwo w wyborach pozwoliło partii rządzącej na samodzielne sformowanie rządu, jak również umożliwiło jej w ramach działalności prawodawczej parlamentu samodzielne uchwalanie ustaw. Uzyskane w wyborach wyniki nie były jednak wystarczające do dokonania formalnej zmiany Konstytucji. Nie oznacza to jednak, że po 2015 r. zmian Konstytucji *de facto* nie dokonano. Wobec braku możliwości dokonania formalnej zmiany Konstytucji dochodziło bowiem do zmiany treści przepisów konstytucyjnych na skutek zmian wprowadzanych do ustaw zwykłych. Sztandarowym już przykładem tego zjawiska są zmiany dotyczące składu Krajowej Rady Sądownictwa, która zgodnie z art. 186 Konstytucji „stoi na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów”<sup>14</sup>. Artykuł 187 Konstytucji wyraźnie określa, iż organ ten składa się z trzech kategorii podmiotów: „1) Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego, Ministra Sprawiedliwości, Prezesa Naczelnego Sądu Administracyjnego i osoby powołanej przez Prezydenta Rzeczypospolitej, 2) piętnastu członków wybranych spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych, 3) czterech członków wybranych przez Sejm spośród posłów oraz dwóch członków wybranych przez Senat spośród senatorów”. Dwudziestu pięciu członków wchodzących w skład KRS można podzielić na trzy grupy: członkowie wchodzący w skład Rady *ex officio*, wybierani sędziowie oraz członkowie Rady wybierani przez polityków. Od wejścia w życie Konstytucji w 1997 r. nie budziło wątpliwości, że wymienieni w drugiej grupie sędziowie są powoływani przez sędziów. Przed zmianą ustawy o KRS w 2017 r.<sup>15</sup> sędziowie byli wybierani na okres kadencji Krajowej Rady Sądownictwa przez właściwe zgromadzenia ogólne sędziów – dwóch sędziów Sądu Najwyższego było wybieranych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Sądu Najwyższego, dwóch sędziów sądów administracyjnych było wybieranych przez Zgromadzenie Ogólne Sędziów Naczelnego Sądu Administracyjnego wraz z przedstawicielami zgromadzeń ogólnych wojewódzkich sądów administracyjnych, dwóch sędziów sądów apelacyjnych było wybieranych przez przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów sądów apelacyjnych, dwóch sędziów sądów okręgowych było wybieranych przez przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sądów okręgowych, ośmiu sędziów sądów rejonowych było wybieranych przez przedstawicieli zgromadzeń ogólnych sędziów sądów rejonowych oraz jeden sędzia sądu wojskowego był wybierany przez Zgromadzenie Sędziów Sądów

<sup>13</sup> W wyborach do Sejmu przeprowadzonych w dniu 25 października 2015 r. Prawo i Sprawiedliwość uzyskało 37,58% wszystkich ważnych głosów, otrzymując w konsekwencji 235 mandatów (51,09%). Natomiast w przeprowadzonych w tym samym dniu wyborach do Senatu ta sama partia uzyskała 39,99% głosów, dzięki czemu zdobyła 61 mandatów (61%).

<sup>14</sup> Na temat ustrojowej pozycji Krajowej Rady Sądownictwa zob. m.in. A. Bałaban, *Krajowa Rada Sądownictwa – regulacja konstytucyjna i rola w systemie władzy sądowniczej* [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005, s. 79 i nn.; N. Leśniak, J. Michalska, *Krajowa Rada Sądownictwa jako pozajudykacyjny organ władzy sądowniczej* [w:] *Konstytucyjny model władzy sądowniczej w Polsce – wybrane problemy*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2013, s. 64 i nn.

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 3).

Wojskowych. Wybór największej grupy sędziów przez samych sędziów wpisywał się też w postrzeganie KRS jako organu o charakterze quasi-samorządu sędziowskiego. Uchwalona pod koniec 2017 r. ustawa wprowadziła w tym zakresie zmianę, wskazując w dodanym art. 9a, że „Sejm wybiera spośród sędziów Sądu Najwyższego, sądów powszechnych, sądów administracyjnych i sądów wojskowych piętnastu członków Rady na wspólną czteroletnią kadencję”. Zgodność takiego rozwiązania z Konstytucją jest podważana zarówno przez przedstawicieli doktryny, jak i w orzeczeniach Sądu Najwyższego<sup>16</sup>.

Wobec powyższego, można postawić zatem pytanie, jak w takiej sytuacji zapewnić skuteczną ochronę Konstytucji. W demokratycznym ustroju funkcjonującym w oparciu o zasadę państwa prawnego ochronę przed takimi niekonstytucyjnymi zmianami w prawie zapewnia sądownictwo konstytucyjne. Przewidziany w polskiej Konstytucji system kontroli konstytucyjności prawa ma co do zasady charakter scentralizowany, a kompetencje w tym zakresie ustrojodawca powierzył Trybunałowi Konstytucyjnemu. Niemniej jednak w warunkach trwającego kryzysu konstytucyjnego, gdy ten konstytucyjny organ nie jest w stanie realizować swojej funkcji, zaczęto poszukiwać innych rozwiązań. Pole do rozważań w tym zakresie otwiera fakt, że uprawnienia władzy sądowniczej w odniesieniu do kontroli konstytucyjności prawa nie zostały w Konstytucji precyzyjnie określone. Nie budzi wątpliwości, że – jak wskazano wyżej – podstawowym modelem kontroli konstytucyjności prawa w Polsce jest kontrola scentralizowana wykonywana przez TK. Ustrojodawca nie określił jednak precyzyjnie, jaką rolę w tym zakresie odgrywać powinny sądy powszechne. Prawo sądów do dokonywania oceny zgodności z Konstytucją ustawy w procesie stosowania prawa nie zostało w Konstytucji wprost przewidziane, jednocześnie Konstytucja takiej możliwości wprost nie wyklucza. Przedmiotem dyskusji jest zatem odpowiedź na pytanie, czy na gruncie obowiązujących przepisów konstytucyjnych sądy mogą uznać w procesie stosowania prawa ustawę za niekonstytucyjną i jej z tego powodu nie zastosować.

Dyskusja ta nie jest w Polsce nowa, gdyż problem ten został dostrzeżony już pod koniec lat 90. XX w., bezpośrednio po uchwaleniu i wejściu Konstytucji w życie. O ile jednak wówczas zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie TK<sup>17</sup> wyrażano pogląd, iż kontrola scentralizowana w Polsce ma charakter wyłączny, a rola sądów powszechnych ogranicza się wyłącznie do możliwości zwrócenia się z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego, obecnie widoczna jest wyraźna zmiana w tym zakresie. Wobec paraliżu Trybunału Konstytucyjnego, prawo sądów do przeprowadzenia kontroli zostało powszechnie zaakceptowane, o czym świadczą zarówno poglądy doktryny, jak

<sup>16</sup> Uchwała składu połączonych Izb Cywilnej, Karnej oraz Pracy i Ubezpieczeń Społecznych SN z dnia 23 stycznia 2020 r., BSA I-4110-1/20, OSNC 2020, nr 4, poz. 34; uchwała Izby Karnej SN z dnia 2 czerwca 2020 r., I KZP 2/22, OSNK 2022, nr 6, poz. 22.

<sup>17</sup> Zob. wyroki TK: z dnia 7 kwietnia 1998 r., I PKN 90/98, OSNP 2000, nr 1, poz. 6; z dnia 4 października 2000 r., P 8/00, OTK 2000, nr 6, poz. 189 oraz uchwała TK z dnia 4 lipca 2001 r., III ZP 12/01, OSNAPiUS 2002, nr 2, poz. 34.

i orzecznictwo sądów<sup>18</sup>. Praktyka ustrojowa potwierdza zatem, że podstawową rolę w ochronie Konstytucji jako wyrazu woli suwerena w czasie kryzysu odgrywają sądy.

## **2. Ochrona suwerenności Narodu wyrażającej się w wykonywaniu władzy przez przedstawicieli**

Należy zauważyć, że wybory przeprowadzone w Polsce w 2015 oraz 2019 r. co do zasady nie wzbudzają większych wątpliwości w kwestii prawidłowości ich przeprowadzenia, tzn. nie stwierdzono żadnych poważnych naruszeń procedur, które mogłyby skutkować ich nieważnością. Prawidłowo wybrani przedstawiciele uzyskali zatem legitymację od suwerena do wykonywania władzy w jego imieniu, co w przypadku parlamentu wyraża się głównie poprzez działalność prawodawczą. Niemniej trzeba pamiętać, że udzielenie wybranym przedstawicielom legitymacji do działania w imieniu suwerena nastąpiło na określonych zasadach, w związku z czym poczynania te muszą być zgodne z Konstytucją, ustawami, przepisami regulaminów parlamentarnych. Fakt powierzenia władzy określonej partii nie zwalnia jej z przestrzegania reguł gry konstytucyjnej. Tworzone prawo nie tylko nie może naruszać Konstytucji pod kątem materialnym (w zakresie treści), ale musi też być procedowane z zachowaniem określonych procedur. W sytuacji, gdy będący przedstawicielami Narodu posłowie te procedury naruszają, naruszają także wolę suwerena, który udzielił im pełnomocnictwa do działania na określonych zasadach, w określony sposób, w drodze sformalizowanego procesu ustawodawczego.

Przykładów w tym zakresie polska praktyka ustrojowa doby kryzysu konstytucyjnego dostarcza wiele. W raporcie przygotowanym dla Fundacji im. Stefana Batorego<sup>19</sup> spośród najbardziej powszechnych naruszeń wskazano przede wszystkim: drastyczne łamanie zasad poprawnej legislacji, projekty skrywane (ustawy rządowe, o istnieniu których opinia publiczna dowiadywała się dopiero po rozpoczęciu prac w parlamencie, projekty te nie były formalnie procedowane w trybie odrębnym, a mimo to nie przekazywano ich do konsultacji i opiniowania), ograniczanie roli konsultacji publicznych i społecznych oraz skracanie ich czasu czy brak odpowiedzi na uwagi otrzymane w ramach konsultacji. Obniżenie standardów legislacji zarówno na etapie rządowym, jak i parlamentarnym wynikało przede wszystkim z chęci jak najszybszego wprowadzenia w życie pożądanego przez partię rządzącą zmiany, jak również chęci uniknięcia dyskusji z interesariuszami.

<sup>18</sup> Zob. np. uchwały SN: z dnia 17 marca 2016 r., V CSK 377/15, OSNC 2016, nr 12, poz. 148; z dnia 16 września 2020 r., III UZP 1/20, OSNP 2021, nr 3, poz. 28, a także wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2016 r., II AKa 213/16, OSA 2017, z. 3–4, poz. 63.

<sup>19</sup> *Ustawa w 2 godziny 20 minut. XIII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji podsumowujący aktywność legislacyjną rządów Zjednoczonej Prawicy, Sejmu VIII kadencji i Senatu IX kadencji (2015–2019)*, Warszawa 2019.

Przykładowo w czerwcu 2019 r. doszło do bezprecedensowej sytuacji w trakcie prac nad nowelizacją kodeksu karnego<sup>20</sup>, gdy Minister Sprawiedliwości zagroził pozwaniem do sądu autorów opinii o projekcie ustawy nowelizującej kodeks karny (profesorów i doktorantów Uniwersytetu Jagiellońskiego), która została opublikowana, gdy trwały prace parlamentarne. Autorzy opinii wskazali, że zawarte w noweli przepisy antykorupcyjne zostały skonstruowane w sposób pozwalający na wyłączenie ich stosowania względem osób zarządzających strategicznymi spółkami handlowymi Skarbu Państwa. Według resortu sprawiedliwości, opinia ta jest „kłamstwem”<sup>21</sup>. Innym przykładem może być powtórzenie przegranego głosowania w czasie prac nad tzw. lex TVN w sierpniu 2021 r. Gdy wniosek opozycji o odroczenie posiedzenia Sejmu niespodziewanie został przyjęty większością 229 do 227 głosów, zarządzono przerwę, po której czterej posłowie Kukiz’15 zaczęli tłumaczyć, że popełnili błąd. Jak mówił Jarosław Sachajko, „Pomyliliśmy się w głosowaniu nad odroczeniem. Przepraszamy. Ale czy ktoś przez to umarł?”. Marszałek Sejmu zarządziła reasumpcję głosowania, a posłowie Kukiz’15 tym razem zagłosowali przeciwko odroczeniu posiedzenia. W ten sposób późnym wieczorem partia rządząca doprowadziła do przegłosowania ustawy „lex TVN” wymierzonego w największą niezależną telewizję informacyjną w Polsce<sup>22</sup>.

Na tym tle powstaje zatem pytanie, jak chronić proces ustawodawczy i zapewnić jego przebieg zgodny z tym, czego chciał suweren. Posłów w Polsce nie można odwołać, gdyż polskie prawo na poziomie ogólnokrajowym nie przewiduje instytucji *recall*<sup>23</sup>. W sytuacji, gdy polityk należący do partii rządzącej pełni funkcję Prezydenta RP, mechanizmy weta ustawodawczego oraz kontroli prewencyjnej inicjowanej przez Prezydenta będącego „strażnikiem Konstytucji” nie są efektywnie wykorzystywane (zarówno z uwagi na osobę Prezydenta, jak i spacyfikowany Trybunał Konstytucyjny). Pewną rolę w tym zakresie może obecnie odgrywać Senat, co wiąże się ze zmianą układu sił w drugiej izbie parlamentu po wyborach w 2019 r. i utratą bezwzględnej większości miejsc przez partię rządzącą w tej izbie. Należy zwrócić uwagę, że system dwuizbowości przyjęty w Polsce zakłada znacznie słabszą pozycję drugiej izby, która nie ma możliwości podejmowania ostatecznych decyzji w procesie ustawodawczym. Jednak czasem korzystanie przez Senat z konstytucyjnych uprawnień w procesie ustawodawczym może zapobiegać pochopnemu uchwalaniu prawa. Przykładem może być uchwalona w pośpiechu ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r.<sup>24</sup>, która wprowadzała zasadę przeprowadzenia wyborów

<sup>20</sup> Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1138 ze zm.).

<sup>21</sup> *Komunikat Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15.06.2019 r.*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/ministerstwo-sprawiedliwosci-wytoczy-proces-cywilny> [dostęp: 31.10.2022].

<sup>22</sup> W głosowaniu 228 posłów było za wejściem w życie tych przepisów, 216 było przeciw, a 10 wstrzymało się od głosu. Prezydent zawetował ustawę, w związku z czym ostatecznie nie weszła ona w życie.

<sup>23</sup> Instytucję taką przewiduje m.in. Konstytucja Republiki Łotewskiej; zob. A. Jackiewicz, *Instytucja recall na Łotwie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2, s. 69 i nn.

<sup>24</sup> Ustawa z dnia 6 kwietnia 2020 r. o szczególnych zasadach przeprowadzania wyborów powszechnych na Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej zarządzonych w 2020 r. (Dz. U. poz. 827).

Prezydenta RP zarządzonych na dzień 10 maja 2020 r. wyłącznie w drodze korespondencyjnej. Ustawa ta została uchwalona w zwykłym trybie ustawodawczym, pomimo iż zmieniała przepisy kodeksu wyborczego<sup>25</sup>, a więc powinna być w tym przypadku zastosowana szczególna procedura (trudniejsza, zakładająca m.in. dłuższe terminy). Senat wykorzystał wówczas cały konstytucyjny termin 30 dni na rozpatrzenie ustawy, podejmując w ostatnim dniu uchwałę o jej odrzuceniu w całości. Ustawa wróciła następnie do Sejmu, który natychmiast, w dniu 8 maja 2020 r., rozpatrzył uchwałę Senatu, odrzucając ją w całości, a następnie ustawa w brzmieniu pierwotnie uchwalonym przez Sejm została przekazana Prezydentowi do podpisu. Ustawę niezwłocznie opublikowano i tego samego dnia, a więc 9 maja 2020 r., weszła ona w życie. Z uwagi na tak późne zakończenie procesu ustawodawczego nie mogła ona jednak zostać zastosowana do przeprowadzenia wyborów zarządzonych na następny dzień, które nie zostały formalnie odwołane ani przełożone, ale w praktyce się nie odbyły.

Oczywiście kontrola, czy przedstawiciele suwerena przestrzegają procedur stanowienia prawa, należy co do zasady do Trybunału Konstytucyjnego, jednak także w tym zakresie, jak wskazano już na początku rozważań, jeżeli TK nie jest w stanie swojej funkcji wykonywać prawidłowo, istotną rolę należy przypisać sądom.

### **3. Ochrona suwerenności Narodu wyrażającej się w bezpośrednim sprawowaniu władzy**

Zgodnie z art. 4 ust. 2 Konstytucji Naród swoją suwerenność realizuje również w sposób bezpośredni. Jeśli przyjmiemy wąskie rozumienie demokracji bezpośredniej jako instrumentów, które pozwalają obywatelom nie tylko wypowiadać się w określonych sprawach czy coś proponować, ale też podejmować wiążące decyzje, to na gruncie polskiej Konstytucji za taką instytucję można uznać jedynie referendum, którego regulacja została zawarta w trzech przepisach: art. 90 ust. 3, art. 125 i art. 235 ust. 6. Należy jednak zauważyć, że na gruncie obowiązującego prawa deficyty w ochronie tej instytucji dostrzegane były już wcześniej, przy czym w warunkach kryzysu konstytucyjnego, charakteryzującego się przede wszystkim brakiem poszanowania zasady demokratycznego państwa prawnego, instytucja ta może być w szczególny sposób podatna na różnego rodzaju nadużycia. Wśród wspomnianych wyżej deficytów należy wymienić przede wszystkim brak możliwości zainicjowania referendum w sposób wiążący przez obywateli, brak kontroli nad konstytucyjnością pytań referendalnych, brak skutecznych gwarancji wdrożenia w życie woli wyrażonej przez obywateli (zgodnie z ustawą właściwy organ w terminie 60 dni ma jedynie obowiązek podjęcia działań zmierzających do realizacji tej woli).

Problem nadużycia instytucji referendum w czasie kryzysu konstytucyjnego ilustruje przykład inicjatywy prezydenta Andrzeja Dudy dotyczącej przeprowadzenia

<sup>25</sup> Ustawa z dnia 5 stycznia 2011 r. – Kodeks wyborczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2022 r., poz. 1277).

referendum konstytucyjnego o konsultacyjnym charakterze zapowiedzianego 25 sierpnia 2017 r., które miało się odbyć w 2018 r. razem z wyborami samorządowymi. Pod hasłem „włączenia społeczeństwa w proces tworzenia konstytucji” próbowano doprowadzić do zmiany ustawy zasadniczej<sup>26</sup>.

## Podsumowanie

Praktyka ustrojowa wskazuje, iż wybrani celem realizacji przewidzianej art. 4 Konstytucji zasady suwerenności Narodu przedstawiciele zapominają często, że źródłem wszelkich ich aktywności jest upoważnienie udzielone im przez suwerena w akcie wyborczym. Otrzymany mandat upoważnia ich do podejmowania określonych prawem działań w oznaczonym okresie jego trwania, jednak przy zachowaniu przewidzianych prawem procedur. Ponadto, pomimo że Konstytucja wprost przewiduje, iż Naród może sprawować władzę również bezpośrednio, praktyka ustrojowa dostarcza wielu przykładów, w których wybrani przez Naród przedstawiciele próbowali tę formę sprawowania władzy przez obywateli traktować instrumentalnie, sprowadzając ją jedynie do mechanizmu walki politycznej. Niebezpieczeństwo ograniczania suwerenności Narodu wzrasta w warunkach kryzysu konstytucyjnego, w którym skoncentrowanie całej władzy w państwie przez jeden ośrodek polityczny spowodowało, że decyzje podejmowane są z lekceważeniem wyrażonej w Konstytucji woli suwerena, a konstytucyjne zabezpieczenia zasady suwerenności okazują się niewystarczające. Ciężar ochrony zasady suwerenności Narodu w różnych jej aspektach, szczególnie w takiej sytuacji ustrojowej, może opierać na sądach, dlatego ich niezależność jest kluczowym elementem demokratycznego państwa opartego na rządach prawa.

## Literatura

- Bałaban A., *Krajowa Rada Sądownictwa – regulacja konstytucyjna i rola w systemie władzy sędowniczej* [w:] *Sądy i trybunały w konstytucji i praktyce*, red. W. Skrzydło, Warszawa 2005.
- Bień-Kacała A., *Konstytucjonalizm nieliberalny w Polsce po 2015 roku* [w:] *Sądownictwo konstytucyjne: teoria i praktyka*, t. 3, red. M. Granat, Warszawa 2020.
- Dziemidok-Olszewska B., Michalczuk-Wlizło M., *Initiative of President Andrzej Duda regarding the change of the Constitution*, „Teka of Political Science and International Relations” 2018, vol. 13, no. 1.
- Haczkowska M., *Zmiana Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej „w czasach zarazy”*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2020, nr 3996.
- Jackiewicz A., *Instytucja recall na Łotwie*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2018, nr 2.

<sup>26</sup> Szerzej zob. B. Dziemidok-Olszewska, M. Michalczuk-Wlizło, *Initiative of President Andrzej Duda regarding the change of the Constitution*, „Teka of Political Science and International Relations” 2018, vol. 13, no. 1, s. 25 i nn.



- Komunikat Ministerstwa Sprawiedliwości z dnia 15.06.2019 r.*, <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/ministerstwo-sprawiedliwosci-wytoczy-proces-cywilny>.
- Konstytucyjny spór o granice zmian organizacji i zasad działania Trybunału Konstytucyjnego: czerwiec 2015 – marzec 2016*, red. P. Radziejewicz, P. Tuleja, Warszawa 2017.
- Leśniak N., Michalska J., *Krajowa Rada Sądownictwa jako pozajudycyjny organ władzy sądowniczej* [w:] *Konstytucyjny model władzy sądowniczej w Polsce – wybrane problemy*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2013.
- Mojski W., *Analiza kryzysu konstytucyjnego z perspektywy funkcji aksjologicznej konstytucji. Zarys podstawowych zagadnień teoretycznych*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2022, nr 1.
- Nowelizacja art. 55 Konstytucji RP przez Sejm V kadencji. Druki sejmowe: 580, 876*, „Przed Pierwszym Czytaniem” 2006, nr 1.
- Nycz M., *RPO: Ustrój Polski nie może być już definiowany jako demokracja konstytucyjna*, [https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-rpo-ustroj-polski-nie-moze-byc-juz-definiowany-jako-demokracja,nld,4667890#crp\\_state=1](https://www.rmfm24.pl/fakty/polska/news-rpo-ustroj-polski-nie-moze-byc-juz-definiowany-jako-demokracja,nld,4667890#crp_state=1).
- Problemy zmiany Konstytucji*, red. R. Chruściak, Warszawa 2017.
- Radziejewicz P., *Kryzys konstytucyjny i paradygmatyczna zmiana konstytucji*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 10.
- Rytel-Warzocho A., *Constitutional referendum in Poland in the light of constitutional regulation and controversy arising from constitutional practice*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2018, nr 9.
- Sadurski W., *Polski kryzys konstytucyjny*, Łódź 2020.
- Siedlecka E., *Bodnar: W Polsce mamy demokrację hybrydową*, <https://www.polityka.pl/tygodnik-polityka/kraj/1967484,1,bodnar-w-polsce-mamy-demokracje-hybrydowa.read>.
- Stawicki R., *Zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1997–2011 w świetle projektów ustaw oraz uchwalonych nowelizacji*, Opracowania Tematyczne OT-605, Biuro Analiz i Dokumentacji, Kancelaria Senatu RP, Warszawa 2011.
- Szmyt A., *O zmianach Konstytucji RP z 1997 r. (w 10-lecie jej obowiązywania)* [w:] *Dziesięć lat obowiązywania Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. E. Gdulewicz, H. Zięba-Załucka, Rzeszów 2007.
- Szmyt A., *Zasady zmiany Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Zasady zmiany konstytucji w państwach europejskich*, red. R. Grabowski, S. Grabowska, Warszawa 2008.
- Ustawa w 2 godziny 20 minut. XIII Komunikat Obywatelskiego Forum Legislacji podsumowujący aktywność legislacyjną rządów Zjednoczonej Prawicy, Sejmu VIII kadencji i Senatu IX kadencji (2015–2019)*, Warszawa 2019.

## Streszczenie

*Anna Rytel-Warzocho*

### Ochrona suwerenności Narodu w czasie kryzysu konstytucyjnego

Wynikające z kryzysu konstytucyjnego zagrożenia realizacji suwerenności Narodu można rozpatrywać w kilku kontekstach. Po pierwsze, trzeba zwrócić uwagę na konieczność ochrony woli Narodu jako suwerena w sprawach dotyczących podstawowych kwestii ustrojowych, które wyrazem są przepisy obecnie obowiązującej Konstytucji, podkreślając zarazem, że decyzję o takim,

a nie innym kształcie polskiego ustroju Naród podjął w 1997 r. najpierw przez przedstawicieli, a następnie bezpośrednio zatwierdzając Konstytucję w referendum. Po drugie, zagrożenia dla suwerenności Narodu można postrzegać w kontekście demokracji przedstawicielskiej, w odniesieniu do procesu wyłaniania przedstawicieli, jak również sposobu i procedur wykonywania przez nich władzy w imieniu Narodu. Po trzecie, można zastanawiać się też nad zagrożeniem suwerenności Narodu w kontekście zasady demokracji bezpośredniej rozumianej jako prawo wyrażania przez suwerena swojej woli także w okresie pomiędzy wyborami, m.in. w drodze referendum, jak też realizację innych przysługujących mu praw i wolności politycznych. Praktyka ustrojowa potwierdza, że podstawową rolę w ochronie suwerenności Narodu w różnych jej aspektach odgrywają sądy.

**Słowa kluczowe:** kryzys konstytucyjny; zasada suwerenności Narodu; Naród; suweren.

## Summary

*Anna Rytel-Warzocho*

### Protecting the Sovereignty of the People during a Constitutional Crisis

Threats to the realisation of the Nation's sovereignty arising from the constitutional crisis can be considered in several contexts. Firstly, attention needs to be drawn to the need to protect the will of the Nation as the sovereign in matters concerning fundamental constitutional issues, which is reflected in the provisions of the currently binding Constitution, bearing in mind that the decision on this particular form of the Polish constitutional system was made by the Nation in 1997, first by its representatives, and then directly, by approving the Constitution in a referendum. Secondly, threats to the sovereignty of the Nation may be seen in the context of representative democracy, with regard to the process of selecting representatives, as well as the manner and procedures in which they exercise power on behalf of the Nation. Thirdly, threats to the sovereignty of the Nation may also be considered in the context of the principle of direct democracy understood as the right of the citizens to express their will also in the period between elections, inter alia by means of a referendum, as well as the exercise of other political rights and freedoms to which they are entitled. Constitutional practice confirms that the courts play a fundamental role in protecting of the sovereignty of the Nation in its various aspects.

**Keywords:** constitutional crisis; principle of the sovereignty of the Nation; Nation; sovereign.

**Pavel Bureš**

Palacký University in Olomouc

pavel.bures@upol.cz

ORCID: 0000-0003-4673-6702

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.08>

## Sovereignty and Transnational Corporations<sup>1</sup>

### Introduction

The reality of transnational corporations (TNCs) in an economically globalized world is nothing surprising. However, from the point of view of national or legal regulation those entities are difficult to conceptualize and come to terms with. It is very difficult to portray an international legal regulation of economic and commercial ties of varying strength between the parent company and its subsidiaries, or among themselves, or those and their suppliers, in a situation of not always completely solid and transparent corporate structures. On the one hand, there is the globalized economic reality of which TNCs are results and, at the same time, the creators; on the other hand, there is “heavy” formalization of the classical concept of the state from the sixteenth and seventeenth centuries,<sup>2</sup> which is based on the legal union between the territorial sovereign (the state) and its subjects. This state-citizenship union, which is certainly easier to grasp in the situation of natural persons (although there, especially in the case of dual or multiple citizenship, we may encounter a problem), is completely ungraspable in the situation of the economic “spider” network of TNCs. In fact, the economic interdependence between the different components of the TNC does not correspond at all to the real exercise and enforcement of legal power (jurisdiction).

In this article, I therefore draw attention on the real contradiction between the economic reality of the globalized world and the reality resulting from legal regulation. I will try to present some of the circumstances that arise from this clash between the two realities.

We can understand the term sovereignty, especially in terms of international law, as a manifestation of both the internal state’s own power over its population and ter-

---

<sup>1</sup> This article is the outcome of the project Human rights violated by Transnational Enterprises: Identification and protection: Current development in international law (IGA\_PF\_2021-007) implemented at the Palacký University, Faculty of Law.

<sup>2</sup> Jean Bodin, Thomas Hobbes and others. For a detailed analyses of Bodin’s concept of sovereignty presented in 1583 in his *Six livres de la République*, chapter II, see for example, M. Turchetti, *Jean Bodin: théoricien de la souveraineté, non de l’absolutisme* [in:] *Chiesa cattolica e mondo moderno. Scritti in onore Paolo Prodi*, a cura di A. Prosperi, P. Schiera, G. Zarri, Bologna 2007, pp. 437–455.

ritory, and external power in terms of the sovereign equality of states. Combacau defines sovereignty as “the supreme power of the State defined in national law by its positive content, as the highest possible degree of superiority of its possessor over those subject to it.”<sup>3</sup> Crawford differentiates sovereignty and jurisdiction by claiming that “sovereignty is shorthand for legal personality of a certain kind, that of statehood; jurisdiction refers to particular aspects, especially rights (or claims), liberties, and powers.”<sup>4</sup>

TNCs<sup>5</sup> can be defined<sup>6</sup> as a group of companies consisting of a parent company and its affiliates that are spread over (many) countries and characterized by a unified business management and strategy. The principle of subordination between the parent company and its subsidiaries, and similarly between subsidiaries and possible exclusive suppliers, is apparent but not fixed. The element of unified business management and strategy plays a role of constitutive element of the definition and is thus the true essence of a TNC. It is important to note that it is this element that undermines, devalues, and weakens the positive content of the sovereignty of state. When speaking about TNCs, the issue arises of a kind of paralysis of the state’s sovereignty, or, more precisely, of its jurisdiction to include or to grasp the transnational corporation as a whole.

In this article, I will present three situations of the clash between globalized economic reality, on the one hand, and national (or state) sovereignty, limited territorially and personally, on the other: the self-limitation of sovereignty in the area of administrative jurisdiction vis-a-vis foreign investors, human rights abuses perpetrated by TNCs, and the concept of corporate citizenship and its challenges.

## **The self-limitation of administrative jurisdiction vis-a-vis foreign investors**

The concept of self-limitation (or self-restraint) is well known in international legal theory; it is clearly formulated by Georg Jellinek. His concept of “Selbstbeschränkung” has been seen as a foundation of international legal obligations.<sup>7</sup> In order to create international obligations the state restrains its own will and obliges itself to manifest

---

<sup>3</sup> J. Combacau, S. Sur, *Droit international public*, 7e éd., Paris 2006, p. 235.

<sup>4</sup> J. Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9<sup>th</sup> ed., Oxford 2019, p. 191.

<sup>5</sup> Within this article, the concept of transnational corporations (TNCs) will include other similar or close concepts such as multinational corporations, transnational enterprises, or multinational enterprises.

<sup>6</sup> The definition offered here is for the purposes of this article. Different documents (on an international or national level) may refer to different definitions of TNCs, as for example the OECD Guidelines for Multinational Enterprises. The third draft of the UN Legally Binding document on Business and Human Rights provides a definition of business activity of a transnational character.

<sup>7</sup> R. Mitchell, *International Law as Coercive Order: Hans Kelsen and the Transformation of Sanctions*, “Indiana International and Comparative Law Review” 2019, vol. 29, p. 257.

some conduct in the area of international relations. Jellinek's formula of self-limitation has become influential as a means of reconciling the insistence on the ultimate autonomy of sovereign states with a binding character for international legal norms; its imprint is apparent in later discussions by Triepel and others.<sup>8</sup> If Jellinek's concept of self-limitation as the basis for the existence of the binding character of international law was later revised, the practical impact of self-limitation of sovereign rights is still relevant. This is the situation where the state limits, defines, and delineates its sovereignty and, more precisely, its jurisdiction, especially in the field of administrative law, through bilateral or multilateral treaties on the protection and promotion of foreign investment (BITs). Thus, there is self-limitation in the treatment of foreigners – foreign investors – and their investments, and the extent of self-limitation varies from treaty to treaty. In this sense, the state limits its jurisdiction with respect to a specific kind of treatment included in the BIT (most favored nation treatment, national treatment, the treatment of full protection and security, fair and equitable treatment, treatment based on umbrella clauses,<sup>9</sup> etc.).

Among the major examples of self-limitation, we can mention three clauses that regularly appear in bilateral agreements on the promotion and protection of foreign investment and that constitute an indefinite interference with the sovereignty of the host state<sup>10</sup>: the indirect expropriation clause, the fair and equitable treatment clause, and the so-called umbrella clause.

First, the indirect expropriation clause restricts the state, to a large extent, in its legislative activities, not only in the general economic field but more specifically in the tax field, or also in the environmental or labour field. Such pieces of legislation may have a direct impact on the property rights of the foreign investor. Different arbitration tribunals have interpreted national legislation as indirect expropriation. "Some tribunals have focused on the expected benefit of the use and enjoyment of the investment property as the test for indirect expropriation. Others have focused in a similar way on the disputed measure's effect as the sole criterion (sole effect doctrine). Yet another group of decisions have attempted a balancing approach that takes into account the larger context surrounding a measure allegedly constituting indirect expropriation."<sup>11</sup>

Second, the fair and equitable treatment clause is also uncertain in framing limits to the state's sovereignty. Such a provision was originally of a customary character, and its content was mainly based on the principle of a minimum standard of treatment and the concept of denial of justice. However, different interpretations have been adopted by international investment tribunals. To explain the content of what is fair and

---

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 258.

<sup>9</sup> The concept of umbrella clauses will be explained later in this section.

<sup>10</sup> R. Dolzer, *The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law*, "New York University Journal of International Law and Politics" 2005, vol. 37, pp. 953–972. Dolzer refers to three types of clauses typically contained in investment treaties that have the most severe impact on domestic legal systems.

<sup>11</sup> *Ibid.*, p. 959.

equitable,<sup>12</sup> arbitration tribunals refer to the notion of predictability, certainty of the legal order, lack of ambiguity, due process,<sup>13</sup> and consistency and transparency of the administrative conduct of the state. Thus, in this regard, it is the transparency or consistency of the state's conduct which is at stake rather than legislation that backs such conduct. Such fluidity in the interpretation of the concept of fair and equitable treatment by international arbitration tribunals has had an impact on limits to the state's sovereignty in the treatment of foreign direct investors.

Third, the umbrella clause is the most striking in terms of interference with sovereignty. The umbrella clause is a provision included in a BIT providing that the host state will observe any commitment (obligation or undertakings) which it has entered into with regard to investment. Thus, breaches of a bilateral international treaty may include breaches that take place on a purely contractual level between the foreign investor and the state in which the investment is established. Such a phenomenon is described as a transformation of contract claims into treaty claims. The original idea is to protect the foreign investor from a possible arbitrary change in the investment contract or in the national legislative framework governing it.<sup>14</sup> However, the practical impact of the umbrella clause varies. The arbitration tribunal in *SGS v. Pakistan* found in favour of a *sensu stricto* interpretation of the umbrella clause, meaning not every breach of a contractual obligation can be considered as a breach of an interstate treaty.<sup>15</sup> This would amount to an extreme interference with state sovereignty. On the other hand, the award of the arbitration tribunal in *SGS v. The Philippines*<sup>16</sup> is based on a textual interpretation of the clause. For the arbitrators, the umbrella clauses "means what it says,"<sup>17</sup> and they diverged from the restrictive interpretation adopted in the award in the *SGS v. Pakistan* case six months before. However, the arbitration tribunal in *SGS v. The Philippines* then specified clearly that the real impact of umbrella clauses referred to the scope but not to the performance of such obligations.<sup>18</sup> Such a divergence in the interpretation of the umbrella clause thus has an impact on uncertainty in the limitations of state sovereignty.

Substantial clauses included in the BITs that provide for self-limitation of host state administrative organs are accompanied by limits in the area of the jurisdiction of judi-

---

<sup>12</sup> International tribunals when referring to the ordinary dictionary meaning equate the word "fair" with "equitable" and vice versa.

<sup>13</sup> As a modern version of the notion of denial of justice.

<sup>14</sup> However, umbrella clauses should be differentiated from clauses of stabilization where the purpose is to freeze the legislative framework for the state-investor relationship to the date of the conclusion of the state contract.

<sup>15</sup> *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. Pakistan*, Dec. on Objections to Jurisdiction, 18 ICSID Review 307 (ICSID (W. Bank) 2003). The tribunal held that the effect of umbrella clauses could not be to "elevate" breaches of contract to breaches of the bilateral investment treaty.

<sup>16</sup> *SGS Société Générale de Surveillance S.A. v. The Philippines*, Dec. on Objections to Jurisdiction, Case No. ARB/02/6 (ICSID (W. Bank) 2004).

<sup>17</sup> *Ibid.*, para.

<sup>18</sup> "Article X(2) addresses not the scope of the commitments entered into with regard to specific investments but the performance of these obligations, once they are ascertained."

cial organs (the clause of arbitrability). This is an important example of sovereignty self-restraint, which offers the foreign investor the possibility of bringing an action against a host state before an international arbitration tribunal.<sup>19</sup> A similar mechanism exists, too, in human rights adjudication. The difference between international human rights adjudication and international investment arbitration is fundamental. It lies within the conception of the judicial mechanism and the subject matter of the dispute. While in the human rights field, adjudication is by a judicial<sup>20</sup> or quasi-judicial<sup>21</sup> body, the international investment procedural mechanism is arbitration. Judicial or quasi-judicial bodies, as permanent organs, create their proper case-law and thus maintain a certain consistency within it. This is not the case with ad hoc arbitration tribunals. Ad hoc arbitration tribunals are not bound by previous decisions in other cases decided by other ad hoc tribunals, which may cause some cracks in the predictability of voluntary state self-limitation. Thus, the lack of case-law consistency within international investment arbitration creates some legal uncertainty as to how an international tribunal will assess the state's conduct framed by self-limiting jurisdiction.<sup>22</sup>

Similarly, in the context of compensation for breaches of treatment rules, financial intervention is particularly sensitive for the state, and in this sense financial interdependence with sovereignty cannot be denied.

In all the situations presented above, there is a voluntary self-limitation by the host state. However, the formulation of substantive protection clauses, as well as a certain interpretative unpredictability on the part of arbitration tribunals, may cause fissures in the exercise of state sovereignty. The situation is somewhat different in the area human rights.

## Human rights abuses committed by TNCs

In the previous section, we saw how sovereignty is self-limited by a host state in the context of providing an international legal standard of protection to foreign investors. Conversely, the issue of human rights abuses raises a problem of the state-centric conception of human rights protection, the enforcement of which is exclusively territorial.

There are numerous examples where TNCs, sometimes with the tacit approval of the host state, violate human rights norms, labor safety standards, environmental policy obligations, waste management, etc. The behavior of such profit-oriented companies may then threaten the lives and health of members of a local ethnic commu-

<sup>19</sup> Sometimes/often the foreign investors may bypass totally the national judicial mechanism and initiate arbitration before an ad hoc international tribunal.

<sup>20</sup> Especially regional human rights systems of protection specify judicial mechanisms, e.g., the European Court for Human Rights.

<sup>21</sup> Human rights mechanisms on international level usually specify an organ which is considered a quasi-judicial body, e.g. the UN Human Rights Committee.

<sup>22</sup> In two cases based on the same factual background, two different arbitration tribunals evaluated the conduct of Czech authorities differently (cf. *Lauder v. Czech Republic*, and *CME v. Czech Republic*).

nity, contaminate drinking water sources, or undermine social justice. In such cases, procedural mechanisms of protection and, in particular, the procedural possibility of seeking reparation fail. With regard to TNCs, the fundamental question is whether and to what extent a corporation as such is bound by human rights norms arising directly from international law, or through obligations received within domestic law. In simple terms, is the corporation bound by international human rights norms?<sup>23</sup>

As explained above in the section on the definition of the TNCs, the jurisdictional link or ties of allegiance are very complex. In fact, from a formal point of view, it is even impossible in the situation of a transnational corporation created by a parent company, its subsidiaries and their suppliers to speak about a unique (or even coherent) link of nationality and, thus, a link of jurisdiction.<sup>24</sup> Thus, in the situation of a group created by a parent company and its subsidiaries, the question of whether the TNC is solely bound by the law of the parent company arises. Is the whole TNC under the jurisdiction and sovereignty of the parent company's state? That is, the state in whose territory strategic business decisions are adopted? Or is it the state of the subsidiary, e.g., the foreign investor, that executes strategic business decisions adopted by a parent company that is the *primary* state of tie of allegiance? Or even the state of the material supplier (cotton for Benetton International) that employs the local population in almost inhuman conditions? Or is it even possible to invoke international human rights law with respect to TNCs? And if so, can we identify what documents or obligations are binding for them?

The issue of the substantive rules that are applicable to a TNC is flanked, of course, by procedural issues. The problem arising from the clash between economic reality and different legal orders is the problem of the forum, which is, logically linked to the question of the passive legitimation of the subject. Simply, this is a matter of the question as to who the defendant party is/should be. The combination of substantive challenges with procedural ones leads in general to deadlock. First, we do not know precisely if and to what extent human rights norms are directly binding on TNCs. Especially in the situation described above, the set of binding human rights norms may vary according to what state has jurisdiction (the parent company's state, the subsidiary's state, or even the supplier's state). Second, in the case of human right abuses, victims legitimately bringing a suit will face the problem of who should be the defendant party. Such deadlock caused by formal applications of *hard law* has led the international community to seek to regulate such challenges in a different way. However, there has not been, and still is not, much willingness on the part of states to adopt a binding *hard law* instrument. The path of soft law instruments has been followed. Soft law instruments seek to prevent human rights abuses by TNCs. Thus, different preventive

---

<sup>23</sup> The issue of applicable substantive rules is also secondarily connected with the issue of responsibility for human rights violations. Such human rights abuses could amount to crimes. However, the criminal responsibility of legal persons is not regulated in all domestic legal orders.

<sup>24</sup> Formally, it is even impossible to ask a TNC to possess a unique jurisdictional/nationality link. Business and corporation practice shows that the possibility of creating subsidiaries having different ties of allegiance lies at the very center of the existence of a TNC.



measures at the level of governments have been adopted on an international level: OECD Guidelines on Multinational Enterprises or Guiding Principles on Business and Human Rights (UN OHCHR).

The 1975 OECD Guidelines offer a set of non-binding principles and standards for responsible business conduct. This declaration, most recently revised in 2011, also introduced the practice of National Contact Points (NCP). The NCPs serve as a mediator<sup>25</sup> in a dispute over alleged violation of principles of business-related responsible conduct by a TNC. The procedure is usually initiated by a non-governmental organization (sometimes representing victims of such behavior). Both Czech and Polish NCPs have already examined several notifications dealing with observance of OECD Guidelines principles.

For example, in August 2018, the Polish NCP<sup>26</sup> received a notification by an NGO called the Development Yes – Open Pit Mines No! Foundation. The submission concerned an alleged non-observance of the OECD Guidelines by the Group PZU S.A., with respect to the obligation to reveal information on environmental impact and climate-related matters. In another case, the notification submitted by trade unions to the US NCP was transferred to the Polish NCP, as the multinational enterprises operated in Poland. Thus, “in May 2006 the US NCP received a request for a review from a trade union alleging a multinational enterprise had breached the employment and industrial relations provisions of the Guidelines due to claims of sexual harassment. The US NCP transferred the specific instance to the Polish NCP as the claims occurred in Poland. The Polish NCP met with the parties, however parallel legal proceedings were already underway. The court reached the verdict that the managers were not guilty of sexual harassment, but they had breached the regulations of the employment and industrial relations chapter of the Guidelines. After this verdict the specific instance was concluded.”<sup>27</sup> Similarly, the Czech NCP examined a notification submitted by a Czech NGO against a Czech multinational enterprise operating in Myanmar for alleged violations of labour rights stating “that the company did not conduct due diligence to prevent the adverse impacts caused by its sourcing from the Myanmar based factory.”<sup>28</sup>

In these examples, state sovereignty is not applicable due to territorial jurisdiction with respect to human rights obligations and the horizontal effect of those. However, different non-judicial (and thus non-binding) proceedings might be initiated against TNCs by submitting a notification on specific breaches of responsible business conduct. Thus, the state’s sovereignty and territorial jurisdiction does not serve for the articulation of specific international norms within the domestic legal order. But rather, it serves as a vehicle to improve standards and principles of responsible business conduct, and to adjust in a very subtle way breaches with respect to environmental, human rights, or labour law issues. This pro-human rights and pro-environmental

---

<sup>25</sup> The procedural role of the NCP may vary between *good offices* and *mediation*. Occasionally, an NCP plays a mixed role of “good offices – joint talks with active support of the OECD NCP”

<sup>26</sup> <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/0006.htm> [accessed: 2022.11.09].

<sup>27</sup> <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/pl0001.htm> [accessed: 2022.11.09].

<sup>28</sup> <http://mneguidelines.oecd.org/database/instances/cz0006.htm> [accessed: 2022.11.09].

approach of states towards TNCs is mirrored in the case of TNCs themselves, which, through the concept of corporate social responsibility, create so-called business or corporate citizenship.

### **Undermining national sovereignty and creating “corporate citizenship”**

“Corporate citizenship” can be defined as activities that ensure compliance with laws and ethical behaviour, contribute to social and economic well-being, and generate profits that provide a fair return to investors. In this sense, “citizenship” not only imposes responsibilities and obligations on corporations, but also confers the right to influence policy decisions.<sup>29</sup> TNCs have long been aware of the pressure from civil society (especially NGOs) on them, particularly in relation to violations of human rights or environmental law norms. Similarly, different pressure is also exerted by other stakeholders within the international community. This was presented above via the example of OECD Guidelines. In this regard, we can see a similar initiative on the European level. In February 2022, the European Commission adopted a proposal with regard to the EU Directive on corporate sustainability due diligence. Such a document should put pressure on TNCs to take human rights and environmental issues into consideration.<sup>30</sup>

Both from members of the international community and as well from non-state actors – NGOs – it is always and only soft power that is directed toward TNCs’ conduct, soft power acting on the reputation of the TNC. TNCs themselves, through the concepts of corporate responsibility, or responsible business conduct, take strategic business (we could say, marketing) decisions, especially in order to show how they contribute to the creation of social good in addition to profit. This is the case of different projects such as: providing funds for charitable purposes (e.g. for the fight against HIV in Africa, building schools, etc.); self-regulation in the field of human rights and environmental protection (e.g. a willingness to submit to the good offices of an NCP, adopting codes of conduct – corporate social responsibility); and influencing international public policy (e.g. by participating in WTO negotiations, trying to influence negotiations on global warming).

If these non-profit (pro society) activities can be assessed very positively in general terms, they also have a direct impact on the concept of national sovereignty. That is, the concept by which the state meets the basic needs of society. Indeed, the fundamental criticism of these TNC activities lies in the limited globalized business perspective. Critics argue,<sup>31</sup> for example, that empowering corporate citizenship allows TNCs to shift responsibility and risk by focusing on voluntary codes of conduct, plea

<sup>29</sup> D.A. Rondinelli, *Transnational Corporations: International Citizens or New Sovereigns?*, “Business Strategy Review” 2003, vol. 14, issue 4, p. 14.

<sup>30</sup> [https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex\\_en](https://ec.europa.eu/info/publications/proposal-directive-corporate-sustainable-due-diligence-and-annex_en) [accessed: 2022.11.09].

<sup>31</sup> D.A. Rondinelli, *Transnational Corporations...*, p. 18.

agreements, and civil and administrative actions instead of criminal charges, thereby weakening criminal law and thus national sovereignty. The strong influence of TNCs on social programs and public sector policies can lead to selective or limited interventions that may not address the root causes of problems. Further, one can also argue that increasing corporate involvement in foreign aid, social policy, and human rights self-regulation in general undermines social policy, the sovereign functions of national governments, or at least displaces the accountability of legitimate government regulation. Other critics<sup>32</sup> argue that the concept of state sovereignty cannot be replaced by a new “corporate sovereignty” that is unfettered and unaccountable. They note that a voluntary approach such as “soft law” standards cannot realistically be legally enforced and cannot realistically impose human rights obligations on TNCs.

## Conclusion

Different approaches and elements influence the relationship between the legal concept of sovereignty and its practical manifestations, on the one hand, and the social and economic reality created by TNCs, on the other. Limitations related to the territorial manifestation of sovereignty and, mainly, the issues of jurisdiction cannot come to terms with the globalized phenomenon of TNCs. In some area, states limit their (administrative) jurisdiction voluntarily (the self-limitation concept). Nevertheless, even such voluntary self-limitation may result in the risk of non-voluntary limitations on the state’s sovereignty. In another area, sovereignty and jurisdictional manifestation of it has led to procedural incapacity in cases of human rights abuses committed by TNCs. Soft law instruments adopted to challenge such situations affect state sovereignty in an invisible way. Finally, the concept of corporate citizenship which is, in fact, also a product of soft law regulation to combat human rights abuses perpetrated by TNCs might affect the real implementation of a state’s sovereignty.

## Literature

- Barkan J., *Corporate Sovereignty: Law and Government under Capitalism*, Minneapolis 2013.
- Combacau J., Sur S., *Droit international public*, 7e éd., Paris 2006.
- Crawford J., *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9<sup>th</sup> ed., Oxford 2019.
- Dolzer R., *The Impact of International Investment Treaties on Domestic Administrative Law*, “New York University Journal of International Law and Politics” 2005, vol. 37.
- Mitchell R., *International Law as Coercive Order: Hans Kelsen and the Transformation of Sanctions*, “Indiana International and Comparative Law Review” 2019, vol. 29.
- Rondinelli D.A., *Transnational Corporations: International Citizens or New Sovereigns?*, “Business Strategy Review” 2003, vol. 14, issue 4.

---

<sup>32</sup> J. Barkan, *Corporate Sovereignty: Law and Government under Capitalism*, Minneapolis 2013, pp. 140–142.

Turchetti M., *Jean Bodin: théoricien de la souveraineté, non de l'absolutisme* [in:] *Chiesa cattolica e mondo moderno. Scritti in onore Paolo Prodi*, a cura di A. Prosperi, P. Schiera, G. Zarri, Bologna 2007.

## Summary

*Pavel Bureš*

### Sovereignty and Transnational Corporations

The position and role of transnational corporations (TNCs) vis-a-vis the concept of sovereignty is specific. TNCs operate as an organism (an economic and social reality of a net created by a mother society, subsidiaries, and their suppliers anchored in different jurisdictions). The article presents three areas where the interaction of a state's sovereignty and TNCs is the most visible. First, it discusses the issue of self-limitation with respect to administrative jurisdiction in cases related to foreign direct investment and the risk to the host state in situations where such auto-limitation is not clearly framed. Second, the author presents the issue of human rights abuses committed by TNCs, the procedural challenges for redress, and the way-out created by soft law instruments adopted at an international level. Third, the concept of corporate citizenship is presented, which might undermine national sovereignty.

**Key words:** transnational corporations; sovereignty; self-limitation; foreign investment; human rights abuses.

## Streszczenie

*Pavel Bureš*

### Suwerenność a korporacje transnarodowe

Pozycja i rola korporacji transnarodowych (KTN) wobec koncepcji suwerenności ma specyficzny charakter. KTN działają jako organizm żywy (ekonomiczna i społeczna rzeczywistość sieci tworzonej przez korporację macierzystą, jej filie i ich dostawców, którzy zakotwiczeni są w różnych jurysdykcjach). Artykuł przedstawia trzy obszary, w których koncepcja suwerenności państwa i KTN jest najbardziej widoczna. Po pierwsze, autor rozwija problematykę samoograniczenia w odniesieniu do jurysdykcji administracyjnej w przypadkach związanych z bezpośrednimi inwestycjami zagranicznymi oraz kwestię ponoszenia przez państwo przyjmujące ryzyka w sytuacjach, w których takie samoograniczenie nie jest jasno określone. Po drugie, autor przedstawia zagadnienie naruszeń praw człowieka przez KTN, wyzwania proceduralne w zakresie dochodzenia roszczeń oraz rozwiązania, jakie stwarzają instrumenty prawa miękkiego przyjęte na poziomie międzynarodowym. Po trzecie, w artykule została omówiona koncepcja obywatelstwa korporacyjnego, która może podważać suwerenność państwową.

**Słowa kluczowe:** korporacje transnarodowe; suwerenność; samoograniczenie; inwestycje zagraniczne; łamanie praw człowieka.

**Tatána Jančárková**

Palacký University in Olomouc

tatiana.jancarkova@gmail.com

ORCID: 0000-0003-1520-7162

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.09>

## **Sovereignty as a Factor in Securing, Securitizing, and Fragmenting Cyberspace**

We live in a globalized world. In its evolution from a system of distinct economic and political entities to an interconnected and interdependent society where geographic boundaries appear blurred and a multitude of actors interact in fluid relations, information and communication technologies (ICT) have been a major catalyst. In enabling a universal exchange of data between any and all devices willing to receive them, the internet has proven to be of major societal, political, and economic value. It has also given rise to a new domain where human activity takes place – cyberspace.

Globalized society has posed a serious challenge, however, to the notion of sovereignty as the cornerstone of the modern legal and political order. Many have considered sovereignty an obsolete concept while others have defended it or introduced innovative views to allow for a plausible interpretation of the new reality where states no longer seem to hold the monopoly of authority and control, but can be forced instead to cede them to or share them with supranational structures or non-state actors.

Nevertheless, if cyberspace has become the epitome of the challenges globalization brings to sovereignty, the threats associated with cyberspace and the use of ICT have actually elevated the sovereignty debate to a new level. This article looks at three possible ways sovereignty, or how the concept is understood, is reflected in and impacts cyberspace – affecting its security, contributing to its securitization, and, possibly, to its fragmentation – to show that sovereignty is by no means an irrelevant concept in cyberspace.

### **Sovereignty – one notion, multiple understandings**

The popular wisdom has it that sovereignty is the pillar of the modern international legal order as formed by the Peace of Westphalia in 1648 and dating back to the writings of Jean Bodin. In fact, the notion has been challenged and interpreted in multiple ways ever since its conception, and it has often acquired different meanings depending on the lens; law, political science, international relations, and economics are but a few

disciplines offering their distinct perspectives on sovereignty. Multiple sovereignties can thus be said to co-exist, often expressed in dichotomies: legal/political, internal/external, absolute/limited, or unitary/divided.<sup>1</sup> Many definitions refer to sovereignty's internal dimension, and they comment on the authority or the power of a state within its own territory.

The oft-cited 1928 definition of sovereignty by Judge Huber, formulated in the *Island of Palmas* arbitration case, adds an external dimension when it stipulates that “[s]overeignty in the relation between States signifies independence. Independence in regard to a portion of the globe is the right to exercise therein, to the exclusion of any other State, the functions of a State, [making it] the point of departure in settling most questions that concern international relations.”<sup>2</sup>

Another well-known interpretation is that of Stephen Krasner who, in his study of sovereignty as “organized hypocrisy,” breaks the concept down into four categories: domestic sovereignty, interdependence sovereignty, international legal sovereignty, and Westphalian sovereignty.<sup>3</sup>

Whichever definition of sovereignty we choose, there are always the elements of state authority, control exercised by the state, and the state's territory. Cyberspace, by default, defies them all.

The core infrastructure is mostly owned and controlled by non-state actors. For instance, private companies, academic institutions, or NGOs manage ten of the thirteen name root servers. Online services are mostly offered by corporations that also provide technical solutions used by states in performing their functions. States, in turn, act as clients with a limited degree of control over infrastructure or services. Cyberspace is not organized geographically, either. No state can thus purport to have exclusive jurisdiction and authority over a part of cyberspace. How then does sovereignty project in cyberspace?

## Securing cyberspace

States for long ignored cyberspace. Coming late to digital development, governments did not consider the internet beneficial to advancing their political and economic interests, nor did they find it important for national security.

With time, it turned out that activities in cyberspace had impacts in the physical world and could inflict harm on persons or cause material damage. States had to acknowledge that it was desirable to regulate certain manifestations of those activities in

---

<sup>1</sup> S. Besson, *Sovereignty* [in:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP 2011, <https://opil.ouplaw.com/view/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472?prd=MPIL> [accessed: 2022.10.09].

<sup>2</sup> Permanent Court of Arbitration, *Island of Palmas Case (The Netherlands v United States)*, case no. 1925-01, award, available at <https://pcacases.com/web/sendAttach/714> [accessed: 2022.10.09].

<sup>3</sup> S. Krasner, *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton 1999.

their territory, or regulate how persons within their jurisdiction behaved in cyberspace in order to fulfil the state's commitments in other domains.

That is how first legislation pertaining to cyberspace came about, criminalizing online child pornography and computer fraud and protecting intellectual property.<sup>4</sup> In the digital world dominated by US-based companies, however, much of the online activity remained protected by the umbrella of the freedom of speech, which is protected by the first amendment of the US constitution.

Therefore, when the French courts ruled against Yahoo! in 2000<sup>5</sup> and ordered it to "take all necessary measures to dissuade and make impossible" French residents' visits to its auction sites selling Nazi memorabilia, and when the US-based internet giant complied, it constituted a breakthrough. Effectively, the ruling introduced geographic identification of internet traffic and geoblocking,<sup>6</sup> and proved that states could exercise some degree of control over cyberspace.

The first manifestation of state sovereignty in cyberspace was one of a normative authority at the domestic level. Following legislation protecting individual rights and economic interests, attention turned toward protecting assets necessary for the delivery and running of important societal services such as energy production and distribution, healthcare, and transportation.<sup>7</sup> Along with the concept of critical infrastructure, the early 2000s and 2010s saw the advent of rules concerning the critical information infrastructure. By according a special status under the law to certain types of infrastructure, states have been able to impose security requirements contributing to greater security of information systems and networks and, consequently, of cyberspace.

These efforts were already motivated by the growing perception of threats from state actors who were capable of delivering cyber effects affecting the capacity of victim states to decide freely on their internal affairs. Cyberspace had become another domain of operations and cyber security a component of national and international security. Thus, securing cyberspace became a corollary to its securitization.

---

<sup>4</sup> See, for instance, the US Computer Fraud and Abuse Act of 1986 or the Communications Decency Act of 1996.

<sup>5</sup> LICRA et UEJF v. Yahoo! Inc., Tribunal de Grande Instance de Paris, RG 05308 (22 May 2000).

<sup>6</sup> M. Lasar, *Nazi hunting: How France first 'civilized' the Internet*, "Ars Technica", 22 June 2011, <https://arstechnica.com/tech-policy/2011/06/how-france-proved-that-the-internet-is-not-global/> [accessed: 2022.10.09].

<sup>7</sup> It is held that the first software-induced damage of physical infrastructure dates to as early as 1982 when a gas pipeline in Siberia exploded because of a Trojan horse hidden in software allegedly stolen by Soviet industrial espionage from Canada, with knowledge of the US.

## Securitizing cyberspace

Securitization is a term coined by political scientists<sup>8</sup> to describe the process of shifting an issue to become a security concern, justifying thus the extraordinary attention and resources allocated to the matter. The process begins with “speech acts.” References to a “cyber Pearl Harbor,”<sup>9</sup> the declaration by NATO of cyberspace as a domain of operations,<sup>10</sup> or the Obama administration’s reaction to the SONY hack<sup>11</sup> can be considered as such.

The securitization of cyberspace, however, began with the introduction, by Russia in 1998, of the discussion on the “Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security,” which was included in the UN agenda. Since then, several iterations of groups of governmental experts have contemplated threats originating in cyberspace, norms of responsible state behavior therein, and confidence building measures to avoid a cyber conflict.

In 2013, states agreed that existing international law applied to cyber operations.<sup>12</sup> The modern international legal order is based on the prohibition of the use or threat of force and the principle of non-intervention in internal affairs of states. The latter are considered as equal sovereigns, which is reflected in the relevant clauses of the UN Charter. Sovereignty has thus re-entered the discussion, this time in its external dimension, as the principle underpinning all international legal norms.

Nevertheless, not only it is unclear as yet how international law applies in cyberspace; the states have not reached a consensus on whether sovereignty itself is a rule the breach of which constitutes an internationally wrongful act and entails state responsibility. They have agreed, however, that cyber attacks can, by their effects, amount to the use of force. For those states that recognize sovereignty as a rule, cyber operations against information infrastructure on the territory of another state that does not reach the threshold of the use of force represents a violation of sovereignty. Sovereignty, thus, becomes useful for assessing the international wrongfulness of cyber operations and for informing response options, including self-defense.

Further, sovereignty and its defense have become a handy internal bargaining chip in developing state cyber capabilities. To date, over 60 states have institutionalized

---

<sup>8</sup> B. Buzan, O. Waever, J. de Wilde, *Security: A New Framework for Analysis*, London 1998.

<sup>9</sup> E. Bumiller, T. Shanker, *Panetta Warns of Dire Threat of Cyberattack on U.S.*, “New York Times”, 11 October 2012, <https://www.nytimes.com/2012/10/12/world/panetta-warns-of-dire-threat-of-cyberattack.html> [accessed: 2022.10.09].

<sup>10</sup> NATO, *Warsaw Summit Communiqué*, 9 July 2016, [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133169.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm) [accessed: 2022.10.09].

<sup>11</sup> A. Viswanatha, J. Menn, *Obama’s Response to the Sony Hack Says a Lot about US Cyber Policy*, “Business Insider”, 14 January 2016, <https://www.businessinsider.com/r-in-cyberattacks-such-as-sony-strikeobama-turns-to-name-and-shame-2015-1> [accessed: 2022.10.09].

<sup>12</sup> United Nations, *Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, A/68/98, 24 June 2013, <https://documentsdds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/371/66/PDF/N1337166.pdf?OpenElement> [accessed: 2022.10.09].



their cyber security and defense in the form of a cyber command, with many of them openly admitting to building offensive cyber capabilities.<sup>13</sup> Cyber warfare has become an integral part of national security and defense doctrines and growing resources are being allocated both to national cyber security and cyber defense.

On the other hand, international law can only be breached by states. How relevant and helpful is it to contemplate violations of international law and argue by sovereignty when most cyber attacks come from non-state actors? Could sovereignty in fact be just an excuse for governments to clamp down on their domestic opponents or simply to stay in power at the expense of individual rights, international cooperation, and economic freedoms?

## Fragmenting cyberspace

As mentioned above, cyberspace is not organized on a territorial basis, neither technologically nor administratively. Its governance is rather a complex network of state, commercial and non-governmental/academic entities. States took a long time to acknowledge the economic and societal potential of information and communication technologies and almost exclusively considered cyberspace in its technological dimension. When they joined in the exploitation, it was too late to impose the traditional model used, for instance, for postal and telecommunication services. Those services had been organized territorially and functioned under state license/concession, which was not a workable model in ICT where voluntarily interconnected autonomous systems are the basic organizational unit.

Internet governance thus relies on a web of organizations and individuals who, often voluntarily, contribute to the maintenance and stability of core internet infrastructure and the formulation of policies, in order to ensure global interconnectivity. This has not been without controversy. For instance, the US government had, for historical reasons, exclusively controlled certain aspects of internet functioning for a long time. The decision-making processes in the key governing bodies such as ICANN left much to be desired in terms of transparency. Projecting frictions from the physical world, some states tried to tilt the balance in favor of an intergovernmental model of governance by shifting the responsibility for internet governance to specialized bodies of the International Telecommunication Union or the UN. Such moves might have also been motivated by the ambition and perceived need to control information and access to cyberspace on the part of states with a more authoritative inkling.

Those states have used the authority granted by internal and external sovereignty to control internet traffic in their territory. In practice, that has led to internet shutdowns,<sup>14</sup> forcing providers to process clients' data in the state's territory and even

---

<sup>13</sup> J. Blessing, *The Global Spread of Cyber Forces, 2000–2018* [in:] *13<sup>th</sup> International Conference on Cyber Conflict: Going Viral*, eds. T. Jančárková, L. Lindström, G. Visky, P. Zotz, Tallinn 2021.

<sup>14</sup> Access Now reports up to 182 internet shutdowns in 34 countries in 2021 alone. See Access Now,

the obligation to cooperate with law enforcement bodies. Some of them have used national sovereignty and ensuing security concerns as a justification for creating “national segments” of cyberspace.<sup>15</sup> Such activities negate the founding premise of the internet – universal connectivity – leading in the extreme to the splintering of the internet. At the same time, they show that sovereignty provides an impetus for political and technical decisions impacting and transforming cyberspace and its stability.

Against the background of growing state competition, creating an “open, free, secure, and stable cyberspace” has proven to be an ever greater challenge.

## Conclusion

Any debate on sovereignty and cyberspace eventually involves quoting from John P. Barlow’s Declaration of Independence of Cyberspace. In 1996, Barlow excluded governments from the governance of the new, artificial domain.<sup>16</sup> Little did he know that thirty years later, states would ascertain their authority in and over cyberspace in all kinds of contexts. Today, even Western companies seem to have grown to accept some forms of cyber sovereignty. The statement of France’s former president, Sarkozy, that the internet “is not a parallel universe which is free of rules of law or ethics or of any of the fundamental principles that must govern and do govern the social lives of our democratic states”<sup>17</sup> has found its extreme confirmation in Russia’s information security doctrine of 2016 and its law on the “sovereign internet” of 2019.

While national security concerns can justify a certain level of restriction, the basic premise of internet, however, which is freedom of information and communication, inevitably suffers. Nevertheless, in principle it makes sense to regulate human behavior in cyberspace, a human-made environment.

Sovereignty in cyberspace therefore is not a myth; it is rather what one makes of it. It is, as in other domains, a multi-faceted concept, the flexibility of which has allowed it to remain relevant over time, but also most dependent on the prevailing interests of its subjects.

## Literature

Access Now, *Internet shutdowns in 2021: The return of digital authoritarianism*, 28 April 2022, <https://www.accessnow.org/wp-content/uploads/2022/05/2021-KIO-Report-May-24-2022.pdf>.

---

*Internet shutdowns in 2021: The return of digital authoritarianism*, 28 April 2022, <https://www.accessnow.org/cms/assets/uploads/2022/05/2021-KIO-Report-May-24-2022.pdf> [accessed: 2022.10.09].

<sup>15</sup> Among them, China with its Great Firewall and Russia with its “sovereign internet”.

<sup>16</sup> J.P. Barlow, *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 8 February 1996, <https://www.eff.org/cyberspace-independence> [accessed: 2022.10.09].

<sup>17</sup> M. Lasar, *Nazi hunting...*

- Barlow J.P., *A Declaration of the Independence of Cyberspace*, 8 February 1996, <https://www.eff.org/cyberspace-independence>.
- Besson S., *Sovereignty* [in:] *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*, OUP 2011, <https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law:epil/9780199231690/law-9780199231690-e1472?rskkey=eOob0X&result=1&prd=OPIL>.
- Blessing J., *The Global Spread of Cyber Forces, 2000–2018* [in:] *13<sup>th</sup> International Conference on Cyber Conflict: Going Viral*, eds. T. Jančárková, L. Lindström, G. Visky, P. Zotz, Tallinn 2021.
- Bumiller E., Shanker T., *Panetta Warns of Dire Threat of Cyberattack on U.S.*, "New York Times", 11 October 2012, <https://www.nytimes.com/2012/10/12/world/panetta-warns-of-dire-threat-of-cyberattack.html>.
- Buzan B., Waeber O., de Wilde J., *Security: A New Framework for Analysis*, London 1998.
- Krasner S., *Sovereignty. Organized Hypocrisy*, Princeton 1999.
- Lasar M., *Nazi hunting: How France first "civilized" the Internet*, "Ars Technica", 22 June 2011, <https://arstechnica.com/tech-policy/2011/06/how-france-proved-that-the-internet-is-not-global/>.
- LICRA et UEJF v. Yahoo! Inc., Tribunal de Grande Instance de Paris, RG 05308 (22 May 2000).
- NATO, *Warsaw Summit Communiqué*, 9 July 2016, [https://www.nato.int/cps/en/natohq/official\\_texts\\_133169.htm](https://www.nato.int/cps/en/natohq/official_texts_133169.htm).
- Permanent Court of Arbitration, *Island of Palmas Case (The Netherlands v United States)*, case no. 1925-01, award, <https://pcacases.com/web/sendAttach/714>.
- United Nations, *Report of the Group of Governmental Experts on Developments in the Field of Information and Telecommunications in the Context of International Security*, A/68/98, 24 June 2013, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N13/371/66/PDF/N1337166.pdf?OpenElement>.
- Viswanatha A., Menn J., *Obama's Response to the Sony Hack Says a Lot about US Cyber Policy*, "Business Insider", 14 January 2016, <https://www.businessinsider.com/r-incyberattacks-such-as-sony-strike-obama-turns-to-name-and-shame-2015-1>.

## Summary

*Tatána Jančárková*

### Sovereignty as a Factor in Securing, Securitizing, and Fragmenting Cyberspace

Information and communication technologies have played an important role in shaping the globalized world we live in today. While it is an accepted fact that globalization has challenged the understanding of the concept of sovereignty, the link between sovereignty and cyberspace is often not thought of at all. There are, however, multiple ways in which sovereignty has affected cyberspace as we know it. This article looks at how the notion of sovereignty contributes to the security, securitization, and, eventually, the possible fragmentation of cyberspace.

**Keywords:** sovereignty; cyberspace; securitization; fragmentation of cyberspace.

## Streszczenie

*Taťána Jančárková*

### **Suwerenność jako czynnik zabezpieczający, sekurytyzujący i fragmentaryzujący cyberprzestrzeń**

Technologie informacyjne i komunikacyjne odegrały ważną rolę w tworzeniu zglobalizowanego świata, w którym dziś żyjemy. Podczas gdy faktem jest, że globalizacja podważyła rozumienie pojęcia suwerenności, związek między suwerennością a cyberprzestrzenią jest często w ogóle pomijany. Istnieje jednak wiele sposobów, w jakie suwerenność wpłynęła na cyberprzestrzeń, jaką znamy. Autorka analizuje, w jaki sposób pojęcie suwerenności przyczynia się do bezpieczeństwa, sekurytyzacji, a w końcu możliwej fragmentacji cyberprzestrzeni.

**Słowa kluczowe:** suwerenność; cyberprzestrzeń; sekurytyzacja; fragmentacja cyberprzestrzeni.

**Wojciech Włoch**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

wloch@umk.pl

ORCID: 0000-0003-0807-5130

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.10>

## **Trybunał Konstytucyjny pomiędzy dwoma światopoglądami – Kelsenowska interpretacja orzecznictwa TK w kwestii prymatu Konstytucji**

### **Wprowadzenie**

W roku 2021 Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK lub Trybunał) wydał dwa orzeczenia, które zerwały z dotychczasową interpretacją zasady prymatu konstytucji w kontekście integracji europejskiej. To zerwanie nie jest wyraźnie zaakcentowane, ponieważ TK przedstawia je raczej jako kontynuację dotychczasowej linii orzeczniczej. Jednakże w dyskursie trybunalskim uwidacznia się zmiana, która polega na tym, że przyjazna wykładnia ustępuje miejsca sceptycyzmowi wobec integracji ponadnarodowej, a także na podkreśleniu roli Trybunału Konstytucyjnego jako strażnika suwerenności. Celem artykułu jest interpretacja tej zmiany jako wyrazu przemian światopoglądu dominującego w TK. Opiera się ona na tezie Hansa Kelsena, że pojęcie suwerenności stanowi ważny składnik koncepcji monistycznej, której prawnym wyrazem jest uznanie prymatu państwowej konstytucji. Zdaniem Kelsena, przyjęcie takiej koncepcji jest uwarunkowane światopoglądowo. Argumentacja została przeprowadzona w trzech częściach. W pierwszej zawarta jest rekonstrukcja koncepcji monizmu jako przykładu czysto prawniczego rozumienia suwerenności, które akcentuje zasadę prymatu konstytucji. W kolejnej części przedstawiona jest hipoteza o powiązaniu suwerenności ze światopoglądem solipsystycznym oraz monadologicznym. Część trzecia zawiera interpretację orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego traktowanego jako wyraz określonego światopoglądu monistycznego: do roku 2021 dominował światopogląd monadologiczny, od 2021 r. można zaś zidentyfikować pojawienie się światopoglądu solipsystycznego. Konsekwencje zmiany interpretacyjnej zostały omówione w podsumowaniu. Zawarta w niniejszym opracowaniu interpretacja abstrahuje od kontekstu politycznego i podejmuje próbę wpisania działalności Trybunału w określone style myślenia.

## 1. Kelsen – suwerenność i monizm

Interpretacja pewnego typu pojęć, takich jak suwerenność czy sprawiedliwość, oznacza zarazem zajęcie stanowiska, że dane pojęcie powinno znaczyć to, co stwierdza interpretator<sup>1</sup>. „Semantyczną rolą tych pojęć – twierdzi Ernesto Laclau – nie jest wyrażanie pozytywnych treści, lecz funkcjonowanie jako nazwy pewnej całości, która jest istotowo nieobecna. Tylko dzięki temu, że nie istnieją sytuacje społeczne, w których nie mielibyśmy do czynienia z jakąś niesprawiedliwością, »sprawiedliwość« jako pojęcie ma sens”<sup>2</sup>. Podobnie jest w przypadku suwerenności, gdyż pojęcie to ma (polityczny) sens w kontekście wydarzeń lub procesów, które stanowią dla niej ograniczenie lub zagrożenie, czy też pozwalają na jej wzmocnienie. Przykładem może być sama geneza tego pojęcia: „idea suwerenności jest wynalazkiem pewnych europejskich aktorów politycznych i religijnych, dążących do uniezależnienia się od władzy średniowiecznego papieża, od średniowiecznej władzy cesarskiej i od siebie nawzajem”<sup>3</sup>. Kontekst użycia pojęcia suwerenności zmienia się wraz z koniecznością ponad-narodowej integracji<sup>4</sup>: „nawet w zmienionych warunkach państwa pozostają aktorami politycznymi najbogatszymi we władzę i narzędzia siły. Jednak żadne państwo nie jest dziś suwerenne w tradycyjnym sensie, który wyklucza jakąkolwiek formę kontroli zewnętrznej”<sup>5</sup>. Może to prowadzić do poszukiwania nowych koncepcji suwerenności lub do porzucenia tego pojęcia, a „wreszcie możliwe jest również, że poza jakimikolwiek celami funkcjonalnymi koncepcja suwerenności zaspokaja głęboko zakorzoną potrzebę ochrony tożsamości politycznej i samostanowienia społeczeństwa i to właśnie utrzymuje ją przy życiu”<sup>6</sup>. Posługiwanie się pojęciem „suwerenność” będzie zarazem aktem wyrażającym postawę polityczną.

Ilustracją powyższego twierdzenia jest przeprowadzona przez Kelsena próba „sformalizowania” i „zobiektywizowania” pojęcia suwerenności, które nawet po „politycznym oczyszczeniu” łączy się z określonym typem światopoglądu monistycznego. Kelsen twierdzi, że „suwerenność” jako pojęcie prawne może odnosić się tylko do porządku prawnego. Stanowi cechą porządku prawnego wskazującą na jego autonomię. W sposób właściwy można go używać w kontekście interpretowania relacji państwowego porządku prawnego do prawa międzynarodowego<sup>7</sup>. Pogląd monistyczny interpretuje państwowe porządki prawa i porządek międzynarodowy jako jeden system,

<sup>1</sup> Każda koncepcja określonego pojęcia interpretacyjnego nie tyle dostarcza kryteriów poprawności ich użycia, co oferuje „najlepszą” interpretację danej praktyki, dla której pojęcia te są nieodzowne, por. R. Dworkin, *Justice for Hedgehogs*, Cambridge–London 2011, s. 160 i nn.

<sup>2</sup> E. Laclau, *Rozum populistyczny*, przeł. zespół pod kierownictwem T. Szkludlarka, Wrocław 2009, s. 87.

<sup>3</sup> R. Jackson, *Suwerenność. Ewolucja idei*, przeł. J. Majmurek, Warszawa 2011, s. 18.

<sup>4</sup> Por. J. Habermas, *The Crisis of the European Union. A Response*, trans. C. Cronin, Cambridge 2012.

<sup>5</sup> D. Grimm, *Sovereignty. The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, trans. B. Cooper, New York 2015, s. 6.

<sup>6</sup> Tamże, s. 9.

<sup>7</sup> H. Kelsen, *Souveränität* [w:] *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, hrsg. H.P. Klecatsky, R. Maricic, H. Schambeck, Bd. 2, Wien 2010, s. 1864.

jego przeciwieństwem jest dualizm ujmujący je jako odrębne i autonomiczne systemy norm<sup>8</sup>. Monizm jest konsekwencją twierdzenia, iż wielość i różnorodność norm tworzy system, jeżeli ich podstawę obowiązywania można sprowadzić do jednej normy podstawowej<sup>9</sup>. Monizm w takim kontekście jest „epistemologicznym postulatem”<sup>10</sup> wyrażającym konieczność ujęcia prawa jako systemu, który składa się z różnych elementów tworzących hierarchiczny porządek norm wyższego i niższego szczebla. Ewentualna kolizja norm może powstać tylko w ramach określonego systemu<sup>11</sup>. Twierdzenie, że między normami prawa państwowego i międzynarodowego może powstać konflikt, jest konsekwencją założenia, iż stanowią one składniki jednego systemu. Jeżeli zatem system prawa składałby się z dwóch podstawowych elementów, tj. prawa państwowego i międzynarodowego, to jeden z nich musi być wyższy od drugiego, co z kolei oznacza, że jeden jest podstawą obowiązywania drugiego. Norma podstawowa wyższego elementu składowego systemu stanowi zarazem normę podstawową całego systemu. Monizm może przyjąć dwie postaci: monizmu z prymatem prawa międzynarodowego (*PM*) i z prymatem prawa państwowego (*PP*)<sup>12</sup>. Obydwie wersje monizmu stanowią interpretacje kwestii ulokowania najwyższej podstawy obowiązywania porządku prawnego.

Monizm *PM* uznaje prawo międzynarodowe za podstawę obowiązywania państwowych sposobów kreacji norm prawnych. Jak wskazuje Kelsen, formami tworzenia norm prawa międzynarodowego są traktaty i zwyczaje, które z kolei opierają się na uznaniu zasady *pacta sunt servanda*. „Normą podstawową prawa międzynarodowego musi być zatem norma, która traktuje zwyczaj jako fakt normotwórczy i może być sformułowana w następujący sposób: »Państwa powinny zachowywać się tak, jak zachowały się zwyczajowo«”<sup>13</sup>. Konsekwencją przyjęcia takiego punktu widzenia jest hierarchia norm systemu prawa, w ramach której – w uproszczeniu – najwyższym źródłem prawa jest wspomniany zwyczaj, następnie poziom niżej znajdują się traktaty międzynarodowe, po nich akty wydawane przez organy ustanowione na mocy traktatów, a dopiero potem akty prawa państwowego. Oznacza to, że prawny byt danego

<sup>8</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014, s. 458–459; tenże, *General Theory of Law and State*, trans. A. Wedberg, Cambridge 1949, s. 363; tenże, *Souveränität...*, s. 1864–1865. Argumenty Kelsena przemawiające za monizmem por. tenże, *General Theory of Law and State...*, s. 363 i nn. Por. też T. Spaak, *Kelsen on Monism and Dualism [w:] Basic Concepts of Public International Law: Monism & Dualism*, ed. M. Novakovic, Belgrade 2013, s. 322–343. Kwestia aktualności teorii Kelsena por. A. Somek, *Kelsen Lives*, „European Journal of International Law” 2007, vol. 18, no. 3, s. 409–451; tenże, *Monism: A Tale of the Undead [w:] Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, eds. M. Avbelj, J. Komár, Oxford–Portland 2012, s. 343–379. Wielowymiarowa analiza Kelsenowskiego monizmu zawarta jest w pracach: P. Gragl, *Legal Monism. Law, Philosophy, and Politics*, Oxford 2018; T. Widłak, *Nauka prawa międzynarodowego Hansa Kelsena*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 3, s. 29–46.

<sup>9</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 296–297.

<sup>10</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State...*, s. 373.

<sup>11</sup> Zdaniem Kelsena, normy dwóch odrębnych porządków nie mogą wejść w konflikt, gdyż przyjmując obowiązywanie jednego porządku, wyklucza się obowiązywanie drugiego, zob. tamże, s. 374; por. A. Somek, *Monism: A Tale of the Undead...*, s. 353.

<sup>12</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State...*, s. 373.

<sup>13</sup> Tamże, s. 369.

państwa uwarunkowany jest uznaniem go przez prawo międzynarodowe. Odmiennie kwestia ta przedstawia się z punktu widzenia monizmu *PP*, gdyż w tym przypadku obowiązywanie prawa międzynarodowego uzależnione jest od uznania go przez państwowy porządek prawny<sup>14</sup>. W takim ujęciu podstawą obowiązywania prawa międzynarodowego jest jego uznanie w konstytucji danego państwa. Hierarchia norm systemu monistycznego *PP* wygląda zatem inaczej: konstytucja posiada cechę prymatu nad pozostałymi typami aktów prawnych i może też określać ich wzajemne relacje walidacyjne. „Pytanie, czy państwo jest suwerenne – pisze Kelsen – jest pytaniem, czy państwowy porządek prawny jest zakładany jako najwyższy porządek prawny”<sup>15</sup>. Norma podstawowa takiego porządku odnosi się wprost do jego konstytucji (względnie historycznie pierwszej konstytucji) i wyraża powinność zachowywania się zgodnie z jej normami<sup>16</sup>. W takim znaczeniu można go określić mianem suwerennego.

Suwerenny porządek prawny opiera swoje obowiązywanie wyłącznie na „swojej” normie podstawowej. Konsekwencją monizmu *PM* jest twierdzenie, że państwa są tak długo suwerenne, jak długo nie istnieje przewyższający ich porządki prawne porządek międzynarodowy<sup>17</sup>. Natomiast monizm *PP* podkreśla, że nie ma wyższego porządku prawnego od państwowego, a zatem uznaje porządek prawny za suwerenny<sup>18</sup>. Z punktu widzenia czystej teorii prawa zasada prymatu konstytucji jest równoznaczna z przyjęciem stanowiska monizmu *PP*<sup>19</sup>. Obydwa monizmy są sposobem interpretacji systemu norm, które różnią się hipotezami: hipotezą *PP* lub *PM*. Obydwie hipotezy odnoszą się do umiejscowienia normy podstawowej systemu. Zdaniem Kelsena, przyjęcie hipotezy *PP* stanowi wyraz subiektywistycznej perspektywy interpretatora<sup>20</sup>, zaś przyjęcie hipotezy *PM* jest wyrazem perspektywy obiektywistycznej<sup>21</sup>. Ostatecznie są one równoprawnymi interpretacjami, które odnoszą się jedynie do podstawy obowiązywania porządków prawnych, a nie treści ich norm<sup>22</sup>.

## 2. Monizm solipsystyczny i monadologiczny

Suwerenność w ramach omawianej teorii jest pojęciem, które wydaje się być oczyszczone z konotacji politycznych, ponieważ nie odnosi się ani do natury władzy politycznej, ani też do jej prawomocności. Nie odnosi się również do rzeczowej niezależności

<sup>14</sup> Tamże, s. 382.

<sup>15</sup> H. Kelsen, *Souveränität...*, s. 1866.

<sup>16</sup> H. Kelsen, *Czysta teoria prawa...*, s. 467; por. tenże, *Die Funktion der Verfassung* [w:] *Die Wiener Rechtstheoretische Schule...*, s. 1617–1618, 1621–1622.

<sup>17</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State...*, s. 370.

<sup>18</sup> Tamże, s. 383 i nn.

<sup>19</sup> H. Kelsen, *Souveränität...*, s. 1866.

<sup>20</sup> Tamże, s. 1838.

<sup>21</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State...*, s. 385.

<sup>22</sup> H. Kelsen, *Souveränität...*, s. 1865, 1873; por. P. Gragl, *Legal Monism...*, s. 307.



państwa od innych aktorów politycznych<sup>23</sup>. Jednakże wybór hipotezy *PP* jest uwarunkowany światopoglądowo i może stanowić element szerokiej doktryny wykraczającej poza interpretację prawa<sup>24</sup>. Wybór hipotezy *PP* lub *PM* nie jest – twierdzi Kelsen – zdeteterminowany treścią prawa pozytywnego ani też nie zmienia treści norm prawnych<sup>25</sup>. Hipotezy monizmu są istotne nie tyle z punktu widzenia teorii prawa pozytywnego<sup>26</sup>, ile z punktu widzenia światopoglądów, które wyrażają. W istocie, według Kelsena, hipoteza *PP* koresponduje ze skrajnie subiektywistycznym światopoglądem, a mianowicie z solipsyzmem<sup>27</sup>. Światopogląd ten oznacza postawę skupioną na indywidualnym *Ego* i tendencję do postrzegania świata jako przedstawień owego *Ego*. Prowadzi do uznania *Ego* za jedyny absolutnie pewny punkt oparcia, a świat i funkcjonujące w jego ramach byty zostają sprowadzone do przedstawień jego świadomości, czyli stają się częścią „wewnętrznego świata” *Ego*. Monizm tego typu (*PPs*) stanowiłby formę „państwowego solipsyzmu”<sup>28</sup>, w którym państwo odgrywa rolę absolutnego *Ego*. Porządek międzynarodowy i inne państwa istniałyby tylko w takim wymiarze, w jakim uznaje je absolutne *Ego*-państwo. Radykalnie subiektywistyczny punkt wyjścia sprawia, że suwerenność rozumiana jest radykalnie ekskluzywnie: tylko *Ego*-państwo jest absolutnie suwerenne, a cała reszta postrzegalnych bytów jest jedynie kontekstem dla jego suwerenności. Zgodnie z interpretacją Kelsena, przyjęcie subiektywistycznego punktu widzenia determinuje postrzeganie wszelkich norm jako ustanowionych lub uznanych przez dany podmiot i ostatecznie prowadzi do wniosku, że absolutnie obowiązuje tylko jeden porządek prawny. Oczywiście taka konstatacja wydaje się co najmniej kontrintuicyjna i sprzeczna z poczuciem istnienia obiektywnego świata oraz uznania innych podmiotów za równoprawnie istniejące byty. Tego typu zdroworoządkowe zastrzeżenie przemawiałoby za uznaniem hipotezy *PM*, która wiąże się z światopoglądem obiektywistycznym, a więc interpretuje prawo międzynarodowe na wzór obiektywnie istniejącego świata jako obiektywnie obowiązujące, a także postrzega inne porządki prawne jako „równoprawnie istniejące”.

Zdaniem Kelsena, wybór hipotezy monizmu sprowadza się do wyboru subiektywistycznej lub obiektywistycznej interpretacji ulokowania najwyższej podstawy obowiązywania<sup>29</sup>. Przy czym ukrytym założeniem Kelsena jest, iż może być tylko jedna taka podstawa: albo norma podstawowa prawa państwowego, albo norma podstawowa prawa międzynarodowego; albo absolutne *Ego*, albo obiektywny świat. Pozostając w kręgu nowożytnego sposobu kategoryzacji, między powyższymi światopoglądami można też umieścić inny rodzaj stylu myślenia, a mianowicie monadologiczny (*PPm*)<sup>30</sup>,

<sup>23</sup> H. Kelsen, *Souveränität...*, s. 1866.

<sup>24</sup> Por. P. Gragl, *Legal Monism...*, s. 306.

<sup>25</sup> H. Kelsen, *General Theory of Law and State...*, s. 387.

<sup>26</sup> Tamże, s. 388.

<sup>27</sup> Tamże, s. 386.

<sup>28</sup> Tamże, s. 386–387.

<sup>29</sup> Kelsen twierdzi, że hipoteza *PPs* jest preferowana przez światopogląd nacjonalistyczny i imperialistyczny, natomiast *PM* przez internacjonalistyczny i pacyfistyczny; tamże, s. 388; por. P. Gragl, *Legal Monism...*, rozdz. 5.

<sup>30</sup> Por. E. Husserl, *Medytacje kartezjańskie*, przeł. A. Wajs, Warszawa 1982.

który charakteryzuje subiektywny punkt wyjścia oraz odrzucenie solipsyzmu. W dużym uproszczeniu można powiedzieć, że każde *Ego* traktowane jest jako monada, z kolei każde *alter-Ego* (inna monada) pojawia się jako odzwierciedlenie *Ego*. Monady pojmowane są jako byty współkonstituujące intersubiektywny świat kultury oraz obiektywny obraz świata. Przenosząc powyższy styl myślenia na płaszczyznę monizmu, można stwierdzić, że poszczególne porządki prawne również współtworzą intermonadyczne struktury oraz regulujące je normy. W takim imaginariu państwa pozostają monadami, a więc mogą uznawać „swoje” konstytucje jako akty o najwyższej mocy w ramach monady, a zarazem współkonstituować porządek regulujący relacje między monadami (normy prawa międzynarodowego regulujące relacje między państwami), jak i konstituować porządek meta-monadyczny wpływający na wewnętrzne normy monad (normy międzynarodowe regulujące standardy, które powinny spełnić porządki państwowe)<sup>31</sup>. Monadologiczny obraz świata zachowywałby zatem subiektywną perspektywę, a zarazem nie redukuje wszystkich elementów świata do *Ego*. Jego istotnym składnikiem jest postrzeganie norm określających relacje między państwami-monadami, a także tożsamość samej monady, jako efekt współdziałania między monadami – prawo międzynarodowe nie byłoby po prostu uznane za obiektywnie obowiązujące, ale interpretowane jako efekt interakcji państw-monad. Przyjmując taki obraz świata i związany z nim styl myślenia, można sformułować monistyczną hipotezę *PPm*, która prymat prawa państwowego, czy też konstytucji jako aktu najwyższego stopnia w hierarchii państwowego prawa, traktuje jako właściwość każdego państwa-monady, natomiast prawo międzynarodowe postrzega jako obiektywnie ważny rezultat wspólnego działania państw-monad. Tego typu interpretacja oznacza akceptację istnienia wielości podstaw obowiązywania, aczkolwiek ograniczonych do monad: każdy porządek państwowy jako monada posiadałby swoją własną najwyższą podstawę obowiązywania. Natomiast jedność porządków międzynarodowego i państwowych opierałaby się na okoliczności ich wzajemnego współkonstituowania.

### 3. Trybunał Konstytucyjny – monadologia czy solipsyzm?

Zarysowane powyżej różne wersje monizmu znajdują swoje odbicie w polskim prawniczym dyskursie w postaci sporu o prymat konstytucji w stosunku do prawodawstwa UE. Punktem wyjścia jest napięcie między konstytucyjną zasadą prymatu konstytucji a unijną zasadą prymatu prawa europejskiego<sup>32</sup>. Jednakże jego korzenie wydają się

<sup>31</sup> Odmienne użycie pojęcia monady w kontekście prawnym; por. A. Somek, *Monism: A Tale of the Undead...*, s. 364–365.

<sup>32</sup> Szerzej na temat napięcia między zasadą prymatu konstytucji a prymatu prawa UE por. A. Ławniczak, *Konstytucja III RP a prawo europejskie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. 82, s. 165–178; analizę orzecznictwa TK w tym zakresie zob. w: B. Banaszak, *Zasada nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym* [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 41–54; znaczenie prymatu konstytucji w doktrynie prawa konstytucyjnego omawia A. Kustra-Rogatka, *Współczesny paradyg-*

tkwić głębiej, a mianowicie w napięciu między postrzeganiem konstytucji jako najwyższego prawa, którego szczególna wartość polega na tym, że stanowi wyraz woli ludu jako władzy konstytucyjnej, a pragmatyczną koniecznością integracji ponadnarodowej i uznaniem uniwersalności praw człowieka. W odniesieniu do demokratycznego wyobrażenia podmiotowości (a) solipsyzm stanowiłby światopogląd ujmujący lud jako podmiot w pełni wolny w akcie ustanawiania konstytucji, natomiast (b) monadologia postrzegaby lud jako podmiot częściowo wolny, a częściowo ograniczony współzależnościami i uznaniem równych praw innych narodów. Z kolei światopogląd obiektywistyczny nie odnosi się do konkretnego ludu, lecz do jednostek jako kosmopolitycznego podmiotu praw, które regulowane są na poziomie międzynarodowym i ponadpaństwowym<sup>33</sup>. Suwerenność stanowi ważny element monizmu *PPs* i *PPm*. Obydwa przyznają prymat konstytucji nad prawem międzynarodowym, a także akcentują jednolitość porządku prawnego i jego hierarchiczną budowę. Różni je natomiast perspektywa interpretacyjna: *PPs* ujmuje suwerenność z perspektywy absolutnego *Ego*, a *PPm* z perspektywy uczestnika kooperacji. W orzecznictwie TK można odnaleźć przejawy obydwu tych światopoglądów. Przy czym do roku 2021 dominował monizm monadologiczny, natomiast od 2021 r. można zaobserwować oznaki zmiany w kierunku monizmu solipsystycznego.

Werbalnie Trybunał Konstytucyjny dystansuje się od monizmu, twierdząc, że polski porządek prawny oraz prawo europejskie tworzą dwa względnie autonomiczne porządki prawne. Jednakże pewne istotne elementy rozumowania TK można zinterpretować jako wyraz monizmu *PPm*<sup>34</sup>. Po pierwsze, Trybunał podkreśla, że akcesja Polski do UE ma konstytucyjną podstawę oraz konstytucyjnie określone granice. Konstytucja RP<sup>35</sup> formułuje warunki przekazania „kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach” oraz kwestię obowiązywania prawa tworzonego przez organy organizacji międzynarodowych, jeżeli wynika to z ratyfikowanych umów międzynarodowych. Demokratyczna legitymizacja Konstytucji RP sprawia, że nie tylko proces integracji z UE ma charakter demokratyczny, ale też jego konstytucyjnie określona granica, którą jest niemożliwość funkcjonowania Polski jako państwa suwerennego i demokratycznego (K 18/04). Po drugie, prawo obowiązujące na terytorium RP ma

---

*mat nadrzędności konstytucji*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2008, t. 4, s. 105–127; na temat monistycznej interpretacji kwestii prymatu prawodawstwa UE por. A. Somek, *Monism: A Tale of the Undead...*, s. 356–358.

<sup>33</sup> Kelsen uznaje relatywizm za filozoficzną podstawę demokracji, natomiast subiektywizm za stanowisko paradoksalne; por. H. Kelsen, *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, „*American Political Science Review*” 1948, vol. 42, no. 5, s. 906–914; H. Dreier, *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden 1990, s. 259–271.

<sup>34</sup> Podstawą rekonstrukcji są wyroki TK: z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, Dz. U. Nr 86, poz. 744 oraz z dnia 24 listopada 2010 r., K 32/09, Dz. U. Nr 229, poz. 1506; por. K. Witkowska-Chrzczonek, *Polska w Unii Europejskiej 2004–2021 – konstytucyjne podstawy członkostwa oraz wybrane problemy ustrojowe* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, red. W. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serwaniec, Toruń 2021, s. 585–617.

<sup>35</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP lub Konstytucja).

charakter wieloskładnikowy i jednolity. Oznacza to, że kreacja norm zachodzi przy udziale podmiotów o charakterze państwowym oraz nie-państwowym (K 18/04), a także, że – niezależnie od charakteru podmiotu prawotwórczego – utworzone przez nie akty prawne wpisują się w konstytucyjny system źródeł prawa (K 32/09). Trybunał wyklucza zatem obowiązywanie na terytorium RP norm prawych, które nie miałyby ostatecznej pozytywno-prawnej podstawy w Konstytucji RP. Po trzecie, prawo europejskie nie może być traktowane jako prawo „zewnątrzne”, ponieważ prawo pierwotne powstaje przez akceptację traktatów, a prawo pochodne jest kreowane „przy udziale przedstawicieli rządów państw członkowskich (w tym: Polski) – w Radzie Unii Europejskiej, oraz przedstawicieli obywateli europejskich (w tym: obywateli polskich) – w Parlamencie Europejskim” (K 32/09). Innymi słowy, jest wynikiem kooperacji między państwami członkowskimi oraz organami UE. Po czwarte, ewentualny konflikt między normami Konstytucji RP a normami prawa europejskiego nie oznacza automatycznej utraty ważności norm Konstytucji (K 18/04). Trybunał potwierdza prymat Konstytucji RP jako wyrazu woli narodu, a integrację europejską interpretuje jako element autonomicznego dysponowania suwerennością, aczkolwiek podkreśla również wagę jednolitego stosowania i egzekwowania prawa europejskiego. Zdaniem TK, potencjalną ewentualność konfliktu między Konstytucją a prawem europejskim obniża wspólnota wartości i celów będących podstawą procesu integracji. Używając języka monadologicznego, można powiedzieć, że państwa-monady na podstawie swoich własnych konstytucji współkonstruuja meta-monadyczny porządek prawny, który zachowuje podmiotowość każdej monady. Ów porządek opiera się na uznaniu obiektywności pewnych wartości (np. godności czy rządów prawa), które konstytuują tożsamość każdego państwa-monady oraz tożsamość meta-monadycznego porządku UE.

Wyroki TK z dnia 14 lipca 2021 r. (P 7/20, Dz. U. poz. 1309) oraz z dnia 7 października 2021 r. (K 3/21, Dz. U. poz. 1852) można interpretować jako wyraz zmiany światopoglądowej<sup>36</sup>. Trybunał Konstytucyjny podkreśla w nich konieczność wzmocnienia podmiotowości RP oraz szczególną rolę TK w zakresie obrony suwerenności w wymiarze prawnym. Z zasady suwerenności narodu wynika, twierdzi TK, że „żadnemu narodowi nie można narzucać reguł organizacji jego własnego państwa” (P 7/20), co z kolei „wyklucza [...] 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). W komunikacie do orzeczenia o sygnaturze K 3/21<sup>37</sup> TK wskazuje, że Polskę wiąże prawo unijne tylko w zakresie przekazanych kompetencji oraz „wyznaczanych przez obowiązek poszanowania tożsamości konstytucyjnej i podstawowych funkcji państwa (art. 4 ust. 2 Traktatu

<sup>36</sup> Na temat prawniczej analizy znaczenia powyższych orzeczeń por. A. Kustra-Rogatka, *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (O dynamice znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10, s. 1–21.

<sup>37</sup> *Ocena zgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej*, <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-tractatu-o-unii-europejskiej> [dostęp: 1.09.2022].

o Unii Europejskiej<sup>38</sup>), a ponadto w granicach wynikających z zasady proporcjonalności i zasady subsydiarności (art. 5 ust. 1 TUE). Przepisy tworzone poza tymi granicami nie są dla Rzeczypospolitej Polskiej wiążącym prawem międzynarodowym, o którym stanowi art. 9 Konstytucji". Jak stwierdza sam TK, jego rolą jest stanie na straży suwerenności państwa w „wymiarze normatywnym”, co wiąże się z kompetencją do dokonywania kontroli konstytucyjności prawodawstwa europejskiego. Wykluczenie możliwości badania konstytucyjności norm prawnych, które obowiązują na terytorium RP, równa się – zdaniem TK – przyzwoleniu „na rezygnację z suwerenności w jej aspekcie prawnym” (P 7/20). Trybunał jako strażnik suwerenności porządku prawnego „uznaje, 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” (P 7/20). W tym kontekście Trybunał podkreśla znaczenie badania aktywności normotwórczej podmiotów, które mogłyby wykroczyć poza zakres kompetencji przekazanych im przez suwerenne państwa. Przykładem jest dla TK działalność orzecznicza Trybunału Sprawiedliwości UE (dalej: TSUE): „Trybunał w duchu zasad lojalnej współpracy, dialogu, wzajemnego szacunku oraz wzajemnego wsparcia powstrzymuje się od wykonywania tej konstytucyjnej kompetencji. Niemniej, jeżeli praktyka progresywnego aktywizmu TSUE, polegająca w szczególności na wkraczaniu w wyłączne kompetencje organów państwa polskiego, na podważaniu pozycji Konstytucji jako najwyższego rangą aktu prawnego w polskim systemie prawnym, na kwestionowaniu powszechnej mocy obowiązywania i ostateczności wyroków Trybunału, wreszcie na poddawaniu wątpliwości statusu sędziów Trybunału, nie zostanie zaniechana, Trybunał nie wyklucza, że skorzysta z rzeczzonej kompetencji i podda ocenie wprost zgodność z Konstytucją orzeczeń TSUE, włącznie z usunięciem ich z polskiego porządku prawnego”<sup>39</sup>. Powyższy fragment stanowi istotną zmianę, ponieważ we wcześniejszym orzecznictwie TK wskazywał na swoją subsydiarną rolę względem TSUE w zakresie wykładni prawa europejskiego oraz na konieczność działania w modusie współpracy i przyjaznej wykładni (K 18/04). Orzeczenia P 7/20 i K 3/21 wprowadzają zasadę ograniczonego zaufania oraz wskazują na potencjalne zagrożenia dla suwerenności ze strony organów i instytucji UE. Wyroki te można zinterpretować jako wyraz światopoglądu, w ramach którego państwowy porządek prawny stanowi podmiot-*Ego*, którego wola jest (powinna być) nieograniczona i ma stanowić ostateczną podstawę obowiązywania norm. Konsekwencją takiego stylu myślenia byłaby jednostronność w uznawaniu ważności ponadnarodowych norm. Wzmocnienie podmiotowości państwa-*Ego* następuje kosztem obniżenia nastawienia kooperacyjnego: to państwo-*Ego* samodzielnie decyduje o tym, co włącza w swój porządek prawny, a nie państwa-monady tworzące meta-monadyczną strukturę normatywną.

<sup>38</sup> Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 1; dalej: TUE).

<sup>39</sup> *Ocena zgodności z Konstytucją RP...*

Powyższe rozróżnienie monizmu *PPm* i *PPs* ma zaakcentować przede wszystkim dwa nastawienia interpretacyjne, które łączy odczuwana wartość autonomii podmiotu, a różni z jednej strony przekonanie o konieczności kooperacji z innymi podmiotami, z drugiej zaś przekonanie o istnieniu zagrożeń ze strony innych. Nie oznacza to automatycznej oceny aksjologicznej tych dwóch monizmów. Może natomiast powstać pytanie, czy można je potraktować jako odmienne ekspresje spowodowane przez określone zjawisko lub proces. Pomocne może być tu rozróżnienie trzech konstytucjonalizmów dokonane przez Alexandra Someka. W ramach konstytucjonalizmu 1.0 konstytucja jest pojmowana jako akt utworzony przez wolny lud, który nie jest uprzednio niczym ograniczony. Celem ustanowienia konstytucji jest zabezpieczanie indywidualnej wolności, a ściślej negatywnej wolności w odniesieniu do organów państwa<sup>40</sup>. Konstytucjonalizm 2.0 stanowi rozszerzenie konstytucjonalizmu na sferę prywatną i społeczną. Ustanowienie konstytucji nie jest już całkowicie wolnym aktem, lecz uwarunkowanym uznaniem ważności obiektywnych wartości opartych na pojęciu godności i znajduje swój wyraz w dążeniach do zabezpieczenia praw jednostki w wymiarze horyzontalnym<sup>41</sup>. Konstytucjonalizm 3.0 zrywa z powiązaniem konstytucji z określoną wspólnotą polityczną współtworzącą określone „my” i odróżniającą się od innych wspólnot. „Wraz z przejściem do konstytucjonalizmu 3.0 poszukiwanie odpowiedniej ochrony praw człowieka odbywa się w ramach nieformalnych lub formalnych systemów wzajemnego recenzowania”<sup>42</sup>. Zapewnienie gwarancji i realizacji praw człowieka nie wiąże się już ściśle z działaniem państwa, lecz uzależniane jest od funkcjonowania złożonego systemu instytucji o charakterze państwowym, międzynarodowym czy ponadnarodowym. Kwestią kluczową dla konstytucjonalizmu 3.0 jest efektywne zarządzanie wyzwaniami lub kryzysami i spełnianie konwencyjnych wymogów<sup>43</sup>. Jeśli przyjmiemy, że proces integracji europejskiej stanowi wyraz konstytucjonalizmu 3.0, to monizm monadologiczny (K 18/04 i K 32/09) jest próbą zachowania istotnej dla konstytucjonalizmu wartości suwerenności ludu i państwa w nowym kontekście: monadologiczna suwerenność akcentuje podmiotowość monady, nie przekreślając przy tym konieczności integracji na poziomie meta-monadycznym, a wręcz może ją wzmacniać. Monizm *PPm* jest światopoglądem łagodzącym proces formowania się konstytucjonalizmu 3.0. Z kolei monizm solipsystyczny widoczny w orzeczeniach P 7/20 i K 3/21 można interpretować jako próbę przywrócenia wagi suwerenności w kontrze do konstytucjonalizmu 3.0: podmiotowość jest bezwzględną wartością, która nie powinna podlegać ograniczeniom.

<sup>40</sup> A. Somek, *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford 2014, s. 1.

<sup>41</sup> Tamże, s. 9–11.

<sup>42</sup> Tamże, s. 18.

<sup>43</sup> Tamże, s. 22.

## Podsumowanie

Monizm nadaje określony sens funkcjonowaniu suwerennego państwa: monizm monadologiczny jest nakierowany na interakcje między równymi podmiotami, natomiast monizm solipsystyczny na pielęgnowanie własnej podmiotowości. Światopogląd monizmu *PPm* wiąże się z pragnieniem zachowania suwerenności w ramach konstytucjonalizmu 3.0 oraz akceptacją konieczności współtworzenia ponadnarodowych struktur instytucjonalnych i porządków normatywnych. Światopogląd monizmu *PPs* akcentuje samodzielność podmiotowości i zagrożenia, którym należy się przeciwstawić, co może prowadzić do prób zatrzymania i odwrócenia procesu wykształcania się konstytucjonalizmu 3.0. Wydaje się, że spór między nimi jest trudny do rozstrzygnięcia wyłącznie na płaszczyźnie prawnej, gdyż dotyczy konfliktu stylów myślenia organizujących różnorodne doświadczenia i pojęcia w sensowy wewnętrznie obraz świata. A zatem przejście od monizmu *PPm* do *PPs* lub od *PPs* do *PPm* wymaga zmiany światopoglądowej na płaszczyźnie jednostkowej i społecznej, która przekłada się na zmianę polityczną i związaną z nią praktykę organów państwa.

## Literatura

- Banaszak B., *Zasada nadrzędności Konstytucji w polskim porządku prawnym* [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015.
- Dreier H., *Rechtslehre, Staatssoziologie und Demokratietheorie bei Hans Kelsen*, Baden-Baden 1990.
- Dworkin R., *Justice for Hedgehogs*, Cambridge–London 2011.
- Gragl P., *Legal Monism. Law, Philosophy, and Politics*, Oxford 2018.
- Grimm D., *Sovereignty. The Origin and Future of a Political and Legal Concept*, trans. B. Cooper, New York 2015.
- Habermas J., *The Crisis of the European Union. A Response*, trans. C. Cronin, Cambridge 2012.
- Husserl E., *Medytacje kartezjańskie*, przeł. A. Wajs, Warszawa 1982.
- Jackson R., *Suwerenność. Ewolucja idei*, przeł. J. Majmurek, Warszawa 2011.
- Kelsen H., *Absolutism and Relativism in Philosophy and Politics*, „American Political Science Review” 1948, vol. 42, no. 5.
- Kelsen H., *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Warszawa 2014.
- Kelsen H., *Die Funktion der Verfassung* [w:] *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Bd. 2, hrsg. H.P. Klecatsky, R. Maricic, H. Schambeck, Wien 2010.
- Kelsen H., *General Theory of Law and State*, trans. A. Wedberg, Cambridge 1949.
- Kelsen H., *Souveränität* [w:] *Die Wiener Rechtstheoretische Schule*, Bd. 2, hrsg. H.P. Klecatsky, R. Maricic, H. Schambeck, Wien 2010.
- Kustra-Rogatka A., *Czy Unia Europejska zmieniła Konstytucję? (O dynamice znaczenia integracji europejskiej w polskim konstytucjonalizmie)*, „Państwo i Prawo” 2022, z. 10.
- Kustra-Rogatka A., *Współczesny paradygmat nadrzędności konstytucji*, „Studia Iuridica Torunien-sia” 2008, t. 4.
- Laclau E., *Rozum populistyczny*, przeł. zespół pod kierownictwem T. Szkudlarka, Wrocław 2009.
- Ławniczak A., *Konstytucja III RP a prawo europejskie*, „Przegląd Prawa i Administracji” 2010, t. 82.

- Ocenazgodności z Konstytucją RP wybranych przepisów Traktatu o Unii Europejskiej, <https://trybunal.gov.pl/postepowanie-i-orzeczenia/komunikaty-prasowe/komunikaty-po/art/11664-ocena-zgodnosci-z-konstytucja-rp-wybranych-przepisow-traktatu-o-unii-europejskiej>.
- Somek A., *Kelsen Lives*, „European Journal of International Law” 2007, vol. 18, no. 3.
- Somek A., *Monism: A Tale of the Undead* [w:] *Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, eds. M. Avbelj, J. Komár, Oxford–Portland 2012.
- Somek A., *The Cosmopolitan Constitution*, Oxford 2014.
- Spaak T., *Kelsen on Monism and Dualism* [w:] *Basic Concepts of Public International Law: Monism & Dualism*, ed. M. Novakovic, Belgrade 2013.
- Widłak T., *Nauka prawa międzynarodowego Hansa Kelsena*, „Państwo i Prawo” 2020, z. 3.
- Witkowska-Chrzczonek K., *Polska w Unii Europejskiej 2004–2021 – konstytucyjne podstawy członkostwa oraz wybrane problemy ustrojowe* [w:] *Polskie prawo konstytucyjne w obliczu wyzwań współczesności*, red. W. Witkowski, D. Lis-Staranowicz, M. Serowaniec, Toruń 2021.

## Streszczenie

*Wojciech Włoch*

### **Trybunał Konstytucyjny pomiędzy dwoma światopoglądami – Kelsenowska interpretacja orzecznictwa TK w kwestii prymatu Konstytucji**

Celem artykułu jest próba interpretacji znaczenia zasady prymatu konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. Orzecznictwo TK do roku 2021 można zinterpretować jako wyraz monizmu monadologicznego: państwa-monady wspólnie współkonstytuują meta-monadyczny system norm i instytucji, przy czym żadna z monad nie traci statusu suwerenności. W zakresie państwa-monady może obowiązywać zasada prymatu konstytucji. Natomiast od 2021 r. zaczyna się przejawiać monizm solipsystyczny: państwo-*Ego* jest źródłem i absolutną podstawą systemu norm obowiązujących na jego terytorium. Z tego punktu widzenia ponadnarodowe instytucje mogą się jawić jako zagrożenie dla suwerenności państwa-*Ego*. Obydwa światopoglądy można zinterpretować jako reakcję na proces powstawania konstytucjonalizmu 3.0. Monizm monadologiczny chciałby zachować i dostosować pojęcie suwerenności w nowym kontekście, natomiast monizm solipsystyczny zatrzymać sam proces zmian i zachować suwerenność nie-wzruszoną.

**Słowa kluczowe:** suwerenność; prymat konstytucji; monizm; solipsyzm; monadologia.

## Summary

*Wojciech Włoch*

### **Constitutional Tribunal between Two Worldviews – Kelsenian Interpretation of the Jurisprudence of the Constitutional Tribunal on the Primacy of the Constitution**

The aim of the article is an attempt to interpret the meaning of the principle of the primacy of the constitution in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. The jurisprudence of the



CT until 2021 can be interpreted as an expression of monadological monism: the monad-states cooperatively constitute a meta-monadic system of norms and institutions, whereas none of the monads loses the status of sovereignty. Within the state legal order, the principle of the primacy of the constitution may apply. In turn, from 2021, a solipsist monism begins to manifest itself: Ego-state is the source and the absolute basis for the validity of the system of norms in its territory. From this point of view, supranational institutions may appear as a threat to the sovereignty of the Ego-state. Both worldviews can be interpreted as a reaction to the process of the formation of constitutionalism 3.0. Monadological monism would like to preserve and adapt the concept of sovereignty in a new context, while solipsist monism would like to stop the very process of change and keep sovereignty unshakable.

**Keywords:** sovereignty; primacy of the constitution; monism; solipsism; monadology.

**Pavel Klíma**

Metropolitní univerzita v Praze

akpavelklima@gmail.com

ORCID: 0000-0002-7583-6676

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.11>

# Zásada přednosti práva EU a míra její akceptace v Rumunsku

## 1. Obecně k zásadě přednosti práva EU

### 1.1. Charakteristika zásady přednosti práva EU a její právní základ

Zásada přednosti práva EU je jednou ze základních zásad práva EU, tj. jedním z nejdůležitějších pravidel, na jejichž existenci je závislé efektivní fungování evropských politik na území členských států.

Zásada přednosti práva EU znamená nadřazenost práva EU před právními řády jednotlivých států EU. Členské státy – v souladu se zásadou loajality<sup>1</sup> zakotvenou v ustanovení čl. 4 odst. 3 Smlouvy o EU (dále jako „SEU“) – nesmějí přijímat v rámci vlastního vnitrostátního právního řádu jakékoli právní akty, odporující právu EU, resp. v případě, kdy k porušení zásady loajality již dojde. Zásada přednosti práva EU je praktickým nástrojem pro vyřešení normativního střetu mezi právním řádem EU na straně jedné a příslušným vnitrostátním právním řádem na straně druhé, kdy ukládá vnitrostátnímu orgánu, který řeší případ, na který je třeba aplikovat právo EU, aby nepoužil kolidující vnitrostátní právní akt, tzn. existující vnitrostátní právní akt na daný případ jinak obecně použitelný, pakliže odporuje příslušnému právnímu aktu EU.

Zásada přednosti práva EU nebyla explicitně formulována v primárním právu EU, nýbrž dovozena judikaturou Soudního dvora Evropské unie (dále jako „SDEU“), kdy poprvé se tak stalo v (dnes již kultovním) rozsudku *Costa vs. ENEL*.<sup>2</sup>

Existence zásady přednosti práva EU je však logickou a nevyhnutelnou konsekvencí přenosu vybraných pravomocí, náležejících původně členským státům ve prospěch EU.

<sup>1</sup> Pozn. označovaným rovněž jako princip loajální spolupráce.

<sup>2</sup> Resp. rozsudek SDEU ze dne 15. července 1964 ve věci 6/64, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (*Giudice conciliatore di Milano – Itálie*) v řízení *Flaminio Costa proti E.N.E.L.*; dlužno dodat, že aktuálně je existence zásady přednosti práva EU explicitně potvrzována Prohlášením o přednosti práva EU jako jedno z prohlášení připojených k zakládajícím smlouvám (resp. k závěrečnému aktu mezivládní konference, která přijala Lisabonskou smlouvu). Jde o Prohlášení č. 17, které deklaruje, že v souladu s ustálenou judikaturou SDEU má právo EU přednost před právem členských států, a to za podmínek stanovených touto judikaturou.

„Na rozdíl od běžných mezinárodních smluv Smlouva o EHS zavedla vlastní právní řád, který se stal součástí právních systémů členských států od vstupu Smlouvy v platnost a který je pro jejich soudy závazný“.<sup>3</sup> Tím, že došlo k založení EHS, resp. EU, v jejíž prospěch členské státy přenesly ve stanovených oblastech část svých svrchovaných pravomocí, omezily tím svá suverénní práva.

Je třeba zajistit, že v rozsahu přenosu pravomocí členských států na EU, členské státy neponechají, resp. nepřijmou následné právní akty, které by mohly ohrozit řádné uplatňování práva EU na území členských států. „Vykonatelnost práva Společenství se totiž nemůže stát od státu lišit v závislosti na pozdějších vnitrostátních právních předpisech, aniž by bylo ohroženo dosažení cílů Smlouvy uvedených. Přenos práv a povinností odpovídajících ustanovením Smlouvy, učiněný státy z jejich vnitrostátního právního řádu do právního řádu Společenství, způsobuje konečné omezení jejich suverénních práv, nad nímž nemůže převážit pozdější jednostranný akt neslučitelný s pojmem Společenství“.<sup>4</sup>

Zásada přednosti práva EU před vnitrostátními právními řády členských států má absolutní charakter. To a priori znamená, že zásada přednosti práva EU pokrývá nejen vlastní primární právo, nýbrž i ostatní kategorie pramenů práva EU, tj. evropsko-unijní právní řád jako celek má přednost před vnitrostátními právními řády členských států.<sup>5</sup>

Nadřazené vnitrostátním právním aktům jsou i mezinárodní smlouvy, uzavřené EU, kdy tyto jsou závazné pro EU i pro členské státy.<sup>6</sup> Přísluší proto jak institucím EU, tak i členským státům zajistit na svém území dodržování povinností, které z těchto smluv vyplývají.<sup>7</sup>

Zásada přednosti práva EU jako celku se může týkat jen těch právních aktů, které mají závazný charakter. Závazný právní charakter<sup>8</sup> postrádají doporučení a stanoviska. Orgány členských států jsou však povinny brát na ně ohled, pakliže jsou způsobilé osvětlit výklad jiných ustanovení vnitrostátního práva či práva EU.<sup>9</sup>

<sup>3</sup> *Ibid.*

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> Např. (ve vztahu k nařízením) rozsudek SDEU ze dne 14. prosince 1971 ve věci C-43/71, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Tribunale civile e penale di Torino – Itálie) v řízení Politi s.a.s. proti Ministero delle Finanze della Repubblica Italiana; (ve vztahu ke směrnicím) rozsudek SDEU ze dne 11. ledna 2000 ve věci C-285/98, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Verwaltungsgericht Hannover – Německo) v řízení Tanja Kreil proti Bundesrepublik Deutschland; (ve vztahu k rozhodnutím) rozsudek SDEU ze dne 8. března 1979 ve věci C-130/78, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Corte suprema di Cassazione – Itálie) v řízení Salumificio di Comuda SpA proti Amministrazione delle Finanze dello Stato.

<sup>6</sup> Dle čl. 216 SFEU.

<sup>7</sup> Rozsudek SDEU ze dne 26. října 1982 ve věci C-104/81, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Bundesfinanzhof – Německo) v řízení Hauptzollamt Mainz proti C.A. Kupferberg & Cie KG a.A.

<sup>8</sup> Explicitně uvedeno v ustanovení čl. 288 SFEU.

<sup>9</sup> Rozsudek SDEU ze dne 13. prosince 1989 ve věci C-322/88, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Tribunal du travail de Bruxelles – Belgie) v řízení Salvatore Grimaldi proti Fonds des maladies professionnelles.

Absolutní charakter přednosti práva EU rovněž znamená, že všechny závazné právní akty práva EU mají přednost před všemi vnitrostátními právními akty. To implikuje, že pro účely aplikace zásady přednosti práva EU není rozhodné, v rámci jakého konkrétního vnitrostátního právního aktu je právní norma, která není souladná s právem EU, obsažena. Přezkumu souladu mezi právem EU na straně jedné a vnitrostátními právními řády na straně druhé, resp. přednostní aplikaci práva EU při řešení konkrétního vnitrostátního případu tak neunikne ani právní norma, zakomponovaná v rámci ústavního zákonodárství jakožto tradičního vnitrostátního pramene nejvyšší právní síly.

Pakliže by vnitrostátní zákonodárce – v závislosti na zvolené kategorii vnitrostátního práva – mohl vyloučit aplikace práva EU na věc, která podléhá právu EU, mělo by to negativní dopad na jednotu a účinnost práva EU.<sup>10</sup> Nelze připustit, aby ustanovení vnitrostátního práva, i kdyby byla ústavní povahy, porušovala jednotnost a účinnost práva EU.<sup>11</sup>

## **1.2. Důsledky zásady přednosti práva EU a vnitrostátní povinnosti orgánů členských států EU**

Zásada přednosti práva EU se prakticky projevuje (resp. má projevit) v zákazu vytváření nových vnitrostátních právních předpisů, odporujících právu EU, jakož i v tzv. aplikační přednosti, kdy vnitrostátní orgány členských států jsou povinny dát při aplikaci přednost přímo použitelné evropsko-unijní právní normě před tou kolidující s vnitrostátní právní normou.<sup>12</sup>

Zásada aplikace přednosti práva EU implikuje povinnost vnitrostátních orgánů neaplikovat kolidující vnitrostátní právní normu, a to bez ohledu na to, kdy tato byla vydána, tj. použít přímo použitelnou evropsko-unijní právní normu ve vztahu ke všem kolidujícím vnitrostátním právním normám, a to bez ohledu na časovou posloupnost vzniku příslušné evropsko-unijní právní normy na straně jedné a s ní kolidující vnitrostátní právní normy na straně druhé, tj. ať již kolidující vnitrostátní právní norma je dřívější či pozdější ve vztahu k přednostní evropsko-unijní právní normě.

<sup>10</sup> Rozsudek SDEU ze dne 17. prosince 1970 ve věci C-11-70, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Verwaltungsgericht Frankfurt am Main – Německo), Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel.

<sup>11</sup> Rozsudek SDEU ze dne 4. prosince 2018 ve věci C-378/17, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí předběžné otázky (Supreme Court – Irsko) v řízení Minister for Justice and Equality, Commissioner of An Garda Síochána proti Workplace Relations Commission, bod 49. K otázce přednosti práva EU před právními normami zakomponovanými do rámce ústavního zákonodárství dále např. rozsudek SDEU ze dne 11. ledna 2000 ve věci C-285/98, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Verwaltungsgericht Hannover – Německo) v řízení Tanja Kreil proti Bundesrepublik Deutschland a rozsudek SDEU ze dne 2. března 2021 ve věci C-824/18, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Naczelny Sąd Administracyjny – Polsko) v řízení A. B., C. D., E. F., G. H., I. J. proti Krajowe Radę Sądownictwa.

<sup>12</sup> Rozsudek SDEU ze dne 9. března 1978 ve věci C-106/77, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Pretore de Susa – Itálie) v řízení Amministrazione delle Finanze dello Stato vs. Simmenthal SpA, bod 17.

Podle SDEU „každý vnitrostátní soudce, který rozhoduje v rámci své pravomoci, má povinnost plně používat právo Společenství a chránit práva, která toto právo poskytuje jednotlivcům, tím, že ponechá nepoužité jakékoli ustanovení vnitrostátního zákona, které by případně bylo s právem Společenství v rozporu, ať už by takové ustanovení předcházelo pravidlu Společenství, nebo bylo vůči němu pozdější [...] vnitrostátní soudce pověřený v rámci své pravomoci použitím ustanovení práva Společenství má povinnost zajistit plný účinek těchto norem podle potřeby i tak, že ze své vlastní pravomoci ponechá nepoužité jakékoli odporující ustanovení vnitrostátního zákonodárství, byť by bylo pozdějšího data, aniž by musel žádat nebo čekat na předchozí odstranění tohoto ustanovení legislativní cestou nebo jakýmkoli jiným ústavním postupem“.<sup>13</sup>

Obecná zásada právní, že „lex posterior derogat priori“ se ve vztahu mezi právem EU, resp. příslušnou evropsko-unijní právní normou na straně jedné a kolidujícím vnitrostátním právním aktem, resp. vnitrostátní právní normou na straně druhé neuplatní. V opačném případě by byla dána možnost obcházet evropsko-unijní závaznou legislativu přijímáním nových kolidujících právních aktů, které by tak při uplatnění této obecné právní zásady mohly převážit, a tím by došlo k ohrožení či narušení jednotného účinku práva EU na území členských států EU.

Třebaže zásada přednosti práva EU se prostřednictvím aplikační supremace (přednosti) vypořádá i s kolidující vnitrostátní právní normou, je povinností členských států z důvodů právní jistoty odstranit kolidující vnitrostátní právní normu z vnitrostátního právního řádu. Zachování kolidujících vnitrostátní právní normy totiž vede k vytvoření nejednoznačné situace ve smyslu udržování vnitrostátních subjektů v nejistotě ohledně jejich práva uplatňovat právo EU v jejich právní situaci.<sup>14</sup>

Dlužno dodat, že jestliže ze strany členského státu dojde k porušení zásady přednosti práva EU, v důsledku čehož vznikne škoda jednotlivci, dojde tím k založení odpovědnosti tohoto členského státu za škodu způsobenou porušením povinností vyplývajících pro něj z práva EU. Podle práva EU jsou členské státy povinny nahradit škody způsobené jednotlivcům porušením práva EU, které je jim přičitatelné.<sup>15</sup>

### 1.3. Výjimky ze zásady přednosti práva EU

Zásada přednosti práva EU před vnitrostátními právními řády členských států má sice absolutní charakter, byly však judikovány výjimky z tohoto pravidla.

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Viz např. rozsudek SDEU ze dne 4. dubna 1974 ve věci C-167/73, jejímž předmětem byla žaloba pro nesplnění povinnosti státu podaná Komisí proti Francii, bod 42 až 48. Dále rovněž rozsudek SDEU ze dne 13. března 1997 ve věci C-197/96, jejímž předmětem byla žaloba pro nesplnění povinnosti podaná Komisí proti Francii, bod 16.

<sup>15</sup> Rozsudek SDEU ze dne 19. listopadu 1991 ve spojených věcech C-6/90 a C-9/90, jejichž předmětem byly žádosti rozhodnutí o předběžné otázce (pretura di Vicenza a pretura di Bassano del Grappa – Itálie) v řízení mezi Andreou Francovich a Italskou republikou a mezi Danilou Bonifici a dalšími a Italskou republikou.

První výjimkou ze zásady přednosti práva EU je uplatnění čl. 351 SFEU<sup>16</sup>, podle něhož práva a povinnosti vzniklé pro členské státy z mezinárodních smluv před vstupem do EU a uzavřené mezi jedním nebo několika členskými státy na jedné straně a jedním nebo několika třetími zeměmi na straně druhé nejsou dotčeny právem EU, což má za následek, že členský stát EU je povinen dodržet mezinárodněprávní závazek, vyplývající z mezinárodní smlouvy uzavřené před vstupem do EU s nečlenskými státy.<sup>17</sup> Tato výjimka se však neuplatní v případě, kdy by byl mezinárodněprávní závazek členského státu v rozporu se základními zásadami právního řádu EU, a to především zásadami svobody, demokracie a dodržování lidských práv a základních svobod. Ty jsou považovány za obecné zásady práva EU.<sup>18</sup>

Zásada přednosti práva EU se rovněž neuplatní v případě zneužití práva EU, tj. v případě, kdy aplikace práva EU by směřovala ke „zneužívajícím či podvodným cílům“. Dle ustálené judikatury SDEU členský stát má právo přijmout opatření určená k zabránění tomu, aby se na základě možností, vyplývajících z práva EU někteří z jeho státních příslušníků pokoušeli protiprávně vyhybat působnosti svých právních předpisů, a aby se jednotlivci mohli zneužívajícím způsobem nebo podvodně dovolávat norem práva EU.<sup>19</sup>

## 2. Zásada přednosti z aktuální rumunské perspektivy

Navzdory skutečnosti, že SDEU – jak výše uvedeno – formuloval zásadu přednosti práva mající prakticky (až na stanovené výjimky) absolutní charakter, některé členské státy prostřednictvím vyšších soudů tento postoj v plném rozsahu neakceptovaly, resp. stanovily meze uplatnění zásady absolutní přednosti práva EU na svém území, a to především ve smyslu otázky přednosti práva EU před ústavním právem členských států a případné kolize práva EU na straně jedné a základních hodnot členského státu na straně druhé. V této souvislosti lze připomenout postoj některých nejvyšších soudních

<sup>16</sup> Jedná se o bývalý článek 307 Smlouvy o ES.

<sup>17</sup> Např. rozsudek SDEU ze dne 2. srpna 1993 ve věci C-158/91, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Tribunal de police de Metz – Francie) v řízení Ministère public a Direction du travail et de l'emploi proti Jean-Claudu Levymu, bod 22 či dále rovněž rozsudek SDEU ze dne 28. března 1995 C-324/93, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (High Court of Justice, Queen's Bench Division – Spojené království) v řízení the Queen proti Secretary of State for Home Department, ex parte Evans Medical Ltd a Macfarlan Smith Ltd., bod 33.

<sup>18</sup> Např. rozsudek SDEU ze dne 3. září 2008, ve spojených věcech C-402/05 P a C-415/05 P, jejichž předmětem byly dva kasační opravné prostředky podle článku 56 statutu Soudního dvora, kde navrhovateli byli Yassin Abdullah Kadi a Al Barakaat International Foundation, bod 304 a 330.

<sup>19</sup> Např. rozsudek SDEU ze dne 9. března 1999 ve věci C-212/97, jejíž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Højesteret – Dánsko) v řízení Centros Ltd proti Erhvervs- og Selskabsstyrelsen, bod 24 či dále rozsudek SDEU ze dne 23. března 2000 C-373/97, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce (Polimeles Protodikio Athinon – Řecko) v řízení Dionysios Diamantis proti Elliniko Dimosio a Organismos Oikonomikis Anasygkrotisis Epicheiriseon AE (OAE).

instancí členských států, a to např. Ústavního soudu Itálie,<sup>20</sup> Spolkového ústavního soudu SRN,<sup>21</sup> Nejvyššího soudu Irska<sup>22</sup> a Dánska<sup>23</sup> a jejich výhrady k doktríně absolutní přednosti nad veškerým ústavním právem.

Z nedávné doby lze – ve vztahu k „vnitrostátní opozici“ vůči přednosti práva EU před vnitrostátním právem – připomenout např. rozsudek Ústavního soudu Polské republiky (Trybunał Konstytucyjny) ze dne 7. října 2021,<sup>24</sup> kterým rozhodl, že některá ustanovení zakládacích smluv, resp. čl. 1,<sup>25</sup> 2<sup>26</sup> a 19<sup>27</sup> SFEU jsou částečně v rozporu s polským ústavním právem.<sup>28</sup>

V minulém a letošním roce se SDEU musel několikrát vypořádat s otázkou vztahu mezi právem EU na straně jedné a rumunským ústavním pořádkem na straně druhé.<sup>29</sup>

Jednotlivé případy projednávané před SDEU se dotýkaly rozsáhlé vnitrostátní reformy soudnictví, která vyvrcholila mezi lety 2017 až 2019. Níže budou představeny jednotlivé aspekty vydaných rozsudků, které se přímo vztahují k zásadě přednosti

<sup>20</sup> Např. rozhodnutí ze dne 27. prosince 1973 ve věci Frontini proti Ministero delle Finanze, č. 183/73 či rozhodnutí ze dne 21. dubna 1989 ve věci Fragnoli proti Amministrazione delle Finanze dello Stato, č. 232/1989.

<sup>21</sup> Např. rozhodnutí ze dne 22. října 1986 ve věci Wuensche Handelsgesellschaft, Solange II., č. 2 BvR 197/83 či rozhodnutí ze dne 12. října 1993 č. 2 BvR 2134 a 2159/92 zum Vertrag über die Europäische Union.

<sup>22</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 19. prosince 1989 ve věci Society for the Protection of Unborn Children (Ireland) Ltd. proti Grogan či rozhodnutí ze dne 5. března 1992 ve věci Attorney General proti X.

<sup>23</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 6. dubna 1998 ve věci Carlsen and Others v. Rasmussen, č. I-361/1997.

<sup>24</sup> Resp. rozsudek Ústavního soudu Polské republiky ze dne 7. října 2021, K 3/21.

<sup>25</sup> Podle čl. 1 SEU zakládají „vysoké smluvní strany“ mezi sebou EU, již členské státy svěřují pravomoci k dosažení společných cílů. Tato smlouva představuje novou etapu v procesu vytváření stále užšího svazku mezi národy Evropy, v němž jsou rozhodnutí přijímána co nejméně a co nejbližší občanům. EU je založena na této smlouvě (tj. SEU) a na SFEU, kdy tyto mají stejnou právní sílu. Unie nahrazuje Evropské společenství a je jeho nástupkyní.

<sup>26</sup> Čl. 2 SEU upravuje základní hodnoty, na nichž je EU založena, tj. „na hodnotách úcty k lidské důstojnosti, svobody, demokracie, rovnosti, právního státu a dodržování lidských práv, včetně práv příslušníků menšin. Tyto hodnoty jsou společné členským státům ve společnosti vyznačující se pluralismem, nepřipustností diskriminace, tolerancí, spravedlností, solidaritou a rovností žen a mužů“.

<sup>27</sup> Podle čl. 19 SEU „Členské státy stanoví prostředky nezbytné k zajištění účinné právní ochrany v oblastech pokrytých právem EU“.

<sup>28</sup> Toto rozhodnutí polské soudní instance, resp. polského soudního orgánu ústavnosti je v podstatě další vývojovou etapou v „kompetenčním konfliktu“ mezi Polskem na straně jedné a EU na straně druhé, který započal v kontextu nástupu strany Právo a Spravedlnost (PiS), kdy za nejvíce kontroverzní je možné považovat „reformní snahy“ v oblasti organizace soudnictví dotýkající se nezávislosti justice, přičemž SDEU rozhodl, že tímto došlo k porušení práva EU. K tomu např. rozsudek SDEU ze dne 24. června 2019 ve věci C-619/18, jejímž předmětem byla žaloba pro nesplnění povinnosti podaná Komisí proti Polské republice, rozsudek SDEU ze dne 5. listopadu 2019 ve věci C-192/18, jejímž předmětem byla žaloba pro nesplnění povinnosti podaná Komisí proti Polské republice či rozsudek SDEU ze dne 15. července 2021 ve věci C-791/19, jejímž předmětem byla žaloba pro nesplnění povinnosti podaná Komisí proti Polské republice.

<sup>29</sup> Přednost rumunského ústavního pořádku před právem EU byla poprvé judikována rumunským Ústavním soudem v roce 2018; viz rozsudek Ústavního soudu č. 104 ze dne 6. března 2018.

práva EU. Z těchto rozhodnutí je zřejmé, že SDEU se vyjadřuje ve stejném duchu ve vztahu k problematice přednosti práva EU, zatímco Ústavní soud Rumunska se vzpírá závěrům SDEU, resp. pokud jde o tradiční otázku absolutní přednosti práva EU, resp. jeho přednosti i před vnitrostátním ústavním pořádkem.

V rozsudku ze dne 18. května 2021<sup>30</sup> se SDEU zabýval šesti předběžnými otázkami. Jak SDEU připomíná, sporům v původních řízeních předcházela rozsáhlá reforma v oblasti soudnictví a boje proti korupci v Rumunsku, která je od roku 2007 sledována na úrovni Unie v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování, zavedeného rozhodnutím 2006/928 při přistoupení Rumunska k Evropské unii<sup>31</sup> (dále jen „MSO“). V letech 2017 až 2019 došlo k opakované novelizaci zákonů č. 303/2004, 304/2004 a 317/2004,<sup>32</sup> přičemž žalobci v původních řízeních zpochybňují slučitelnost některých změn, a to především těch, které se týkají organizace soudní inspekce,<sup>33</sup> zřízení „Secția pentru Investigarea Infracțiunilor din Justiție“, resp. SIJ<sup>34</sup> v rámci státního zastupitelství,<sup>35</sup> jakož i režimu osobní odpovědnosti soudců a státních zástupců<sup>36</sup> s právem EU.

Je vhodné zmínit, že žalobci v původních řízeních – na podporu svých žalob – se odvolávají na vybrané dokumenty,<sup>37</sup> které obsahují kritiku ustanovení přijatých Rumunskem v letech 2017 až 2019, a to z perspektivy účinnosti boje proti korupci a zajištění

<sup>30</sup> Rozsudek Soudního dvora (velkého senátu) ze dne 18. května 2021, ve spojených věcech C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19, C-355/19 a C-397/19, jejichž předmětem bylo šest žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaných rozhodnutím Tribunalul Olt (soud prvního stupně v Olt, Rumunsko) ze dne 5. února 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 5. února 2019 (C-83/19); rozhodnutím Curtea de Apel Pitești (odvolací soud v Pitești, Rumunsko) ze dne 18. února 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 18. února 2019 (C-127/19); rozhodnutím Curtea de Apel București (odvolací soud v Bukurešti, Rumunsko), ze dne 28. února 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 28. února 2019 (C-195/19); rozhodnutím Curtea de Apel Brașov (odvolací soud v Brașově, Rumunsko) ze dne 28. března 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 9. dubna 2019 (C-291/19); rozhodnutím Curtea de Apel Pitești (odvolací soud v Pitești, Rumunsko) ze dne 29. března 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 6. května 2019 (C-355/19), jakož i rozhodnutím Tribunalul București (městský soud v Bukurešti, Rumunsko) ze dne 22. května 2019, došlým Soudnímu dvoru dne 22. května 2019 (C-397/19).

<sup>31</sup> Resp. rozhodnutí Komise 2006/928/ES ze dne 13. prosince 2006, kterým se zřizuje mechanismus pro spolupráci a ověřování pokroku Rumunska při dosahování specifických referenčních cílů v oblasti reformy soudnictví a boje proti korupci.

<sup>32</sup> Resp. zákona č. 303/2004 o pravidlech pro soudce a státního zástupce, zákona č. 304/2004 o organizaci soudnictví a zákona č. 317/2004 o Nejvyšší radě soudnictví.

<sup>33</sup> Viz C-83/19.

<sup>34</sup> Šlo o vytvoření specializovaného útvaru státního zastupitelství s výlučnou pravomocí k vyšetřování trestných činů spáchaných soudci a státními zástupci, a to v rámci státního zastupitelství při Nejvyšším kasačním a soudním dvoře (Parchetul de pe lângă Înalta Curte de Casație și Justiție).

<sup>35</sup> Viz C-127/19, C-195/19, C-291/19 a C-355/19.

<sup>36</sup> Viz C-397/19.

<sup>37</sup> Resp. zprávy Komise Evropskému parlamentu a Radě o pokroku Rumunska v rámci mechanismu pro spolupráci a ověřování ze dne 25. ledna 2017, ze dne 15. listopadu 2017 a ze dne 13. listopadu 2018, stanovisko Evropské komise pro demokracii prostřednictvím práva (Benátská komise) č. 924/2018 ze dne 20. října 2018 k návrhům na změnu zákona č. 303/2004 o postavení soudců a státních zástupců, zákona č. 304/2004 o organizaci soudnictví a zákona č. 317/2004 o Vrchní radě soudců a státních zástupců, zprávu Skupiny států proti korupci (GRECO) o Rumunsku, přijatou dne 23. března 2018, stanovisko Poradní rady evropských soudců (CCJE) ze dne 25. dubna 2019 [CCJE-BU(2019)4], jakož i stanovisko Poradní rady evropských státních zástupců ze dne 16. května 2019.



nezávislosti soudní moci, a obsahují doporučení za účelem změny, pozastavení nebo zrušení těchto ustanovení.

V této souvislosti si předkládající soudy kladou otázky ohledně povahy a právních účinků MSO, jakož i dopadu zpráv Komise na základě něho vydaných, kdy cílem MSO má být náprava nedostatků reforem provedených v Rumunsku v oblasti organizace soudnictví a boje proti korupci, aby mohlo plnit povinnosti vyplývající z postavení členského státu EU, kdy tento mechanismus je součástí působnosti smlouvy o přistoupení, z čehož vyplývá, že požadavky uvedené v těchto zprávách mají být pro Rumunsko závazné. Předkládající soudy se rovněž odkazují na několik rozsudků Ústavního soudu Rumunska, a to včetně rozsudku č. 104 ze dne 6. března 2018, podle kterého nemá právo EU přednost před rumunským ústavním pořádkem a rozhodnutí 2006/928 nemůže představovat referenční normu při kontrole ústavnosti podle článku 148 Ústavy<sup>38</sup> s ohledem na to, že toto rozhodnutí bylo přijato před přistoupením Rumunska k Unii a nebylo předmětem výkladu SDEU ohledně otázky, zda jeho obsah, právní povaha a doba trvání spadají do působnosti smlouvy o přistoupení.

Vlastní povaha přednosti práva EU byla předmětem předběžné otázky podané Odvolacím soudem v Bukurešti (Curtea de apel București) ve věci C-195/19. V této věci původně podal PJ proti QK trestní oznámení proti soudci pro zneužití pravomoci, jež opřel o to, že se QK měl dopustit tohoto trestného činu v rámci výkonu své funkce soudce, a to tím, že zamítl jako neopodstatněnou žalobu týkající se sporu daňové povahy s daňovou správou, aniž dodržel svou zákonnou povinnost odůvodnit své rozhodnutí ve lhůtě 30 dnů po jeho vyhlášení. PJ rovněž argumentoval, že s ohledem na chybějící odůvodnění nemohl proti tomuto rozhodnutí podat opravný prostředek. Příslušný státní zástupce nejprve rozhodl o zahájení trestního stíhání proti QK, avšak nakonec toto stíhání zastavil s odůvodněním, že tvrzené zneužití pravomoci nebylo prokázáno. Proti tomuto rozhodnutí PJ podal následně stížnost, která byla postoupena SIIJ, neboť se týkala osoby v postavení soudce nebo státního zástupce, kdy po jejím zamítnutí jako neopodstatněné PJ podal žalobu k Curtea de Apel București.

Předkládající soud poznamenává, že pokud by žalobě PJ vyhověl, musel by věc postoupit SIIJ, takže vyvstává otázka, zda je vnitrostátní právní úprava, kterou došlo ke zřízení tohoto útvaru, v souladu s právem EU. Pakliže nikoliv, musely by být všechny úkony provedené SIIJ prohlášeny za neplatné.

V této souvislosti se SDEU zabýval inter alia předběžnou otázkou: „Brání zásada přednosti práva [EU], která je zakotvena v rozsudku ze dne 15. července 1964, Costa

<sup>38</sup> Čl. 148 Ústavy Rumunska (Integrace do Evropské unie): (1) Přistoupení Rumunska k zakládacím smlouvám Evropské unie s cílem přenést některé pravomoci na orgány Společenství a vykonávat společně s ostatními členskými státy pravomoci stanovené těmito smlouvami se uskutečňuje prostřednictvím zákona přijatého na společné schůzi Poslanecké sněmovny a Senátu dvoutřetinovou většinou hlasů poslanců a senátorů. (2) Po přistoupení mají ustanovení smluv o založení Evropské unie a další závazné předpisy Společenství přednost před rozpornými ustanoveními vnitrostátních právních předpisů, v souladu s ustanoveními smlouvy o přistoupení. (3) Odstavce 1 a 2 se obdobně použijí i na přistoupení k aktům revidujícím Smlouvy o založení Evropské unie. (4) Parlament, prezident Rumunska, vláda a soudní orgány zajistí plnění závazků vyplývajících ze smlouvy o přistoupení a z ustanovení odstavce 2 tohoto článku.

(6/64, EU:C:1964:66), a v následně ustálené judikatuře Soudního dvora, vnitrostátní právní úpravě, která umožňuje takovému politicko-soudnímu orgánu, jako je Curtea Constituțională a României (Ústavní soud Rumunska), aby porušil výše uvedenou zásadu prostřednictvím rozhodnutí, proti nimž nelze podat žádný opravný prostředek?“<sup>39</sup>

Jak vyplývá z odpovědi SDEU,<sup>40</sup> ten si vyložil, že se tato poněkud komplikovaně položená otázka týká možné přednosti ústavního práva členských států před právem EU, resp. toho, zda zásada přednosti práva EU musí být vykládána v tom smyslu, že brání ústavní právní úpravě členského státu, která je vykládána ústavním soudem tohoto státu tak, že soud nižšího stupně není oprávněn nepoužít z vlastní úřední moci vnitrostátní ustanovení spadající do působnosti rozhodnutí 2006/928, o němž má s ohledem na rozsudek SDEU za to, že je v rozporu s tímto rozhodnutím nebo s čl. 19 odst. 1 druhým pododstavcem SEU.

Podle SDEU účinky spojené se zásadou přednosti práva EU jsou závazné pro všechny orgány členského státu, čemuž nemohou bránit ani vnitrostátní ustanovení o rozdělení soudní příslušnosti, včetně ustanovení ústavní povahy. Zásada přednosti rovněž implikuje, že pokud vnitrostátní soud mající použít ustanovení práva EU, nemůže vyložit vnitrostátní právní úpravu v souladu s požadavky tohoto práva, má povinnost zajistit plný účinek těchto ustanovení tak, že na základě své vlastní pravomoci podle potřeby upustí od použití jakéhokoli odporujícího ustanovení vnitrostátních právních předpisů, třebaže pozdějšího data, aniž musí nejprve žádat o jeho odstranění legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto odstranění čekat.

SDEU dospěl k závěru, že „zásada přednosti práva EU musí být vykládána v tom smyslu, že brání ústavněprávní úpravě členského státu, která je vykládána ústavním soudem tohoto státu tak, že soud nižšího stupně není oprávněn nepoužít z vlastní pravomoci vnitrostátní ustanovení spadající do působnosti rozhodnutí 2006/928, o němž má s ohledem na rozsudek Soudního dvora za to, že je v rozporu s tímto rozhodnutím nebo s čl. 19 odst. 1 druhým pododstavcem SEU“.

SDEU dále dospěl k závěru, že rozhodnutí Komise 2006/928/ES ze dne 13. prosince 2006, pokud jde o jeho právní povahu, obsah a časové účinky, spadá do působnosti smlouvy o přistoupení a je pro Rumunsko závazné v celém rozsahu. Referenční cíle, které jsou uvedeny v jeho příloze, mají za cíl zajistit, aby dodržoval hodnotu právního státu ve smyslu čl. 2 SEU s tím, že je povinen přijmout vhodná opatření k dosažení těchto cílů a náležitě při tom zohlednit zprávy vypracované Komisí na základě uvedeného rozhodnutí, a zejména doporučení v něm uvedená.

Je vhodné v této souvislosti doplnit, že ve vztahu k otázce souladu zřízení SIIJ s právem EU, SDEU dospěl k závěru, že vytvoření specializovaného útvaru státního zastupitelství, majícího výlučnou pravomoc k vyšetřování trestných činů spáchaných soudci a státními zástupci, je souladné právu EU. To za podmínky, že zřízení takového útvaru je odůvodněno objektivními a ověřitelnými požadavky vycházejícími z řádného výkonu spravedlnosti a doprovázeno zvláštními zárukami, které umožňují vyloučit

<sup>39</sup> Viz bod 80 rozsudku.

<sup>40</sup> Viz bod 242 až 252 rozsudku.

jakékoli riziko, že tento útvar bude používán jako nástroj politické kontroly činnosti těchto soudců a státních zástupců, který může narušit jejich nezávislost.<sup>41</sup>

K uvedenému rozsudku SDEU se v červnu roku 2021 vyjádřil Ústavní soud Rumunska<sup>42</sup> tak, že článek 148 Ústavy Rumunska nepřiznává právu EU aplikační přednost před rumunskou ústavou. Vnitrostátní soud proto není oprávněn přezkoumávat soulad ustanovení vnitrostátního práva, které bylo shledáno ústavním, s ustanoveními práva EU.<sup>43</sup> Ústavní soud též poukazuje na fakt, že čl. 4 odst. 2 SEU hovoří o „národní identitě“, kterou Unie ctí. Proces ústavní integrace v rámci EU je tak omezen základními či ústavními strukturami jednotlivých členských států. Ústavní soud setrval na přednosti ústavního pořádku, který tvoří též rozhodnutí Ústavního soudu.

Již v prosinci roku 2021 vydal SDEU další rozhodnutí o několika předběžných otázkách,<sup>44</sup> které se rovněž týkají velké rumunské soudní reformy. Předběžné otázky byly položeny v rámci trestních řízení, a to ve smyslu, zda na základě práva EU mohou vnitrostátní státní soudy neuplatnit některá rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska z období let 2016 až 2019.<sup>45</sup> Dle rumunských vnitrostátních předpisů jsou rozhodnutí Ústavního soudu obecně závazná, přičemž jejich nedodržení soudci představuje dle čl. 99 písm. š) zákona č. 303/2004 kárné provinění. Předkládající soudy rovněž upozorňují na to, že Ústavní soud uvedenými rozhodnutími překročil pravomoci přiznané mu rumunskou Ústavou, zasáhl do pravomocí obecných soudů, přičemž narušil jejich nezávislost, kdy některé z nich<sup>46</sup> přinesly systematické riziko beztrestnosti v oblasti boje proti korupci. Poukazují dále na nález Ústavního soudu č. 104/2018, z kterého vyplývá, že právo EU nemá přednost před rumunským ústavním pořádkem a rozhodnutí 2006/928 nemůže být v rámci přezkumu ústavnosti ve smyslu čl. 148 Ústavy referenční normou.

<sup>41</sup> Jakož i zajistit, aby při výkonu této pravomoci vůči těmto soudcům a státním zástupcům mohly být plně dodrženy požadavky vyplývající z článků 47 a 48 Listiny.

<sup>42</sup> Resp. rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska č. 390 z 8. června 2021.

<sup>43</sup> Bod 83 rozhodnutí č. 390 ze dne 8. června 2021 o výjimce z protiústavnosti ustanovení článků 88-88 zákona č. 304/2004 o organizaci soudnictví, jakož i mimořádného nařízení vlády č. 90/2018 o některých opatřeních pro zprovoznění sekce pro vyšetřování trestných činů v justici., dostupná na [https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/06/Decizie\\_390\\_2021.pdf](https://www.ccr.ro/wp-content/uploads/2021/06/Decizie_390_2021.pdf) [náhled: 8.10.2022].

<sup>44</sup> Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) ze dne 21. prosince 2021, ve spojených věcech C-357/19, C-379/19, C-547/19, C-811/19 a C-840/19, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná Înalta Curte de Casație și Justiție (Nejvyšší kasační soud, Rumunsko) rozhodnutími ze dne 6. května 2019 (C-357/19), 13. května 2019 (C-547/19), 31. října 2019 (C-811/19) a 19. listopadu 2019 (C-840/19), doručenými Soudnímu dvoru dne 6. května 2019, 15. července 2019, 4. listopadu 2019 a 19. listopadu 2019, a Tribunálem v Bihoru (Rumunsko) rozhodnutími ze dne 14. května 2019, doručeným Soudnímu dvoru dne 14. května 2019 (C-379/19).

<sup>45</sup> Resp. rozhodnutí č. 51/2016 z 16. února 2016 (C-379/19), rozhodnutí č. 302/2017 z 4. května 2017 (C-379/19), rozhodnutí č. 685/2018 z 7. listopadu 2018 (C-357/19, C-547/19 a C-840/19), rozhodnutí č. 26/2019 z 16. ledna 2019 (C-379/19) a rozhodnutí č. 417/2019 z 3. července 2019 (C-811/19 a C-840/19).

<sup>46</sup> Rozhodnutí č. 685/2018 z 7. listopadu 2018 a rozhodnutí č. 417/2019 z 3. července 2019.

Zmíněné předkládající soudy se obrátily na SDEU s otázkami, zda je možné dle práva EU ponechat nepoužitá v jednotlivých případech uvedená rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska.

SDEU připomíná, že účinky principu přednosti práva EU jsou závazné pro všechny orgány členských států, aniž by tomu mohly zabránit vnitrostátními předpisy včetně těch, které tvoří ústavní pořádek. S odkazem na bohatou rozhodovací praxi SDEU uvádí, že v případě rozporu vnitrostátního práva a práva EU mají soudy povinnost neuplatnit vnitrostátní předpisy, přičemž není potřeba vyčkat na změnu vnitrostátní úpravy, aby byla v souladu s právem EU. Splnění povinností soudce v souladu s principem přednosti práva EU neuplatnit vnitrostátní ustanovení, které je v rozporu s právem EU, nelze nikterak vnitrostátní právní úpravou sankcionovat. SDEU uzavřel, že princip přednosti práva EU musí být vykládán v tom smyslu, že brání tomu, aby byly vnitrostátní soudy vázány rozhodnutími Ústavního soudu, na jejichž základě nemohou, navíc s rizikem, že se dopustí kárného provinění, neuplatnit vnitrostátní právní úpravu, která je v rozporu s právem EU.

Ústavní soud Rumunska se svou odpovědí dlouho nečekal a již dne 23. prosince 2021 vydal tiskovou zprávu.<sup>47</sup> V ní se (očekávaně) vyhradil proti rozhodnutí SDEU z prosince roku 2021, ovšem hlavní argument míří na znění Ústavy, které podle ústavního soudu neumožňuje přiznat právu EU nadřazené postavení nad právem ústavním. Prosincové rozhodnutí SDEU je podle Ústavního soudu Rumunska uplatnitelné až po případné komplikované revizi rumunské Ústavy.

Dne 22. února 2022 vydal SDEU třetí zásadní rozhodnutí týkající se principu přednosti práva EU ve vztahu k rumunskému ústavnímu pořádku,<sup>48</sup> kdy podané předběžné otázky se opětovně dotýkají možnosti založení kárné odpovědnosti soudců obecných soudů za neuplatnění norem ústavního pořádku, které jsou v rozporu s právem EU.

V původním řízení šlo skutkově o to, že RS byl trestně stíhán a odsouzen. Manželka RS následně podala trestní oznámení, v němž inter alia namítala, že v rámci předmětného řízení se státní zástupce a dva soudci dopustili trestných činů nespravedlivého stíhání a zneužití funkce, přičemž následně státní zástupce SIIJ zahájil trestní stíhání ve vztahu k uvedeným soudcům a státnímu zástupci pro trestné činy nespravedlivého stíhání a zneužití funkce. V průběhu řízení podal RS k předkládajícímu soudu stížnost, v rámci které napadl nepřiměřenou délku trestního stíhání zahájeného v návaznosti na uvedené trestní oznámení a současně požádal, aby soud určil lhůtu, v níž musí rozhodnout příslušný státní zástupce.

Podle předkládajícího soudu je zapotřebí – pro účely rozhodnutí o této stížnosti – zkoumat vnitrostátní právní předpisy, jimiž došlo ke zřízení SIIJ a poukazuje na to, že

<sup>47</sup> Viz Ústavní soud Rumunska, Oddělení pro mezinárodní vztahy, tiskové vztahy a protokol: Tisková zpráva ze dne 23. prosince 2021, dostupné na <https://www.ccr.ro/comunicat-de-pres-a-23-decembrie-2021/> [náhled: 8.10.2022].

<sup>48</sup> Rozsudek soudního dvora (velkého senátu) ze dne 22. února 2022, ve věci C-430, jejímž předmětem byla žádost o rozhodnutí o předběžné otázce na základě článku 267 SFEU, podaná rozhodnutím Curtea de Apel Craiova (Odvolací soud Craiova, Rumunsko) ze dne 7. července 2021, došlým Soudnímu dvoru dne 14. července 2021.

SDEU již rozhodoval o otázkách týkajících se těchto vnitrostátních právních předpisů v rozsudku ze dne 18. května 2021.

SDEU dospěl k závěru, že právo EU<sup>49</sup> musí být vykládáno tak, že (i) brání vnitrostátní právní úpravě nebo praxi vedoucí k tomu, že obecné soudy členského státu nejsou oprávněny posuzovat, zda je s právem EU slučitelná vnitrostátní právní úprava, o níž ústavní soud tohoto členského státu rozhodl, že je v souladu s vnitrostátním ústavním ustanovením a že (ii) brání vnitrostátní právní úpravě nebo praxi, která umožňuje založit kárnou odpovědnost vnitrostátního soudce z důvodu, že použil právo EU, jak je vykládáno SDEU, a přitom se odchýlil od judikatury ústavního soudu dotyčného členského státu, která je neslučitelná se zásadou přednosti práva EU.

## Závěr

Zásada přednosti práva EU je jednou z nejdůležitějších zásad práva EU. Uplatňování této zásady má přispět k efektivnímu fungování evropských politik v rámci EU. Existence zásady přednosti práva EU je logickým důsledkem přenosu vybraných pravomocí náležejících původně členským státům ve prospěch EU, kdy i prostřednictvím zásady přednosti má být zamezováno, aby členské státy v rozsahu přenosu pravomocí členských států na EU přijímaly následné právní akty, které by mohly ohrozit řádné uplatňování práva EU na území členských států, resp. pakliže již dojde k přijetí vnitrostátního právního aktu kolidujícího s právním aktem EU, jsou vnitrostátní orgány členských států povinny vyřešit normativní kolizi upřednostněním předmětné právní normy EU před kolidující vnitrostátní právní normou.

Zásada přednosti práva EU před vnitrostátním právem má absolutní charakter. To znamená, že přednosti před vnitrostátním právem požívá právo EU jako celek, jakož i to právo EU má přednost před všemi vnitrostátními právními akty, tj. i před těmi ústavněprávními. Zde se však evropsko-unijní koncepce střetává s postojem některých členských států, resp. vyšších soudů, které odmítají aplikační přednost práva EU ve smyslu jejího dopadu na ústavní právo členských států.

V nedávné době vyvstala otázka vztahu mezi právem EU na straně jedné a rumunským ústavním pořádkem na straně druhé, kterou měly (předkládající) vnitrostátní soudy snahu vyjasnit prostřednictvím mechanismu předběžné otázky dle čl. 267 SFEU. Jednotlivé případy, o nich bylo pojednáno, se dotýkaly rozsáhlé vnitrostátní reformy soudnictví, která vyvrcholila mezi lety 2017 až 2019, a v rámci kterých jde předně o organizaci soudní inspekce, zřízení SIJ v rámci státního zastupitelství, jakož i pravidla osobní odpovědnosti soudců a státních zástupců.

SDEU a priori dospěl k závěru, že účinky spojené se zásadou přednosti práva EU jsou závazné pro všechny orgány členského státu, a to nezávisle na povaze vnitrostátních pravidel o rozdělení soudní příslušnosti, včetně těch přijatých na úrovni ústavního

<sup>49</sup> Resp. článek 19 odst. 1 druhý pododstavec SEU ve spojení s článkem 2 a čl. 4 odst. 2 a 3 SEU, jakož i s článkem 267 SFEU a zásadou přednosti práva EU.

zákonodárství s tím, že vnitrostátní soud aplikující právo EU je povinen upustit od použití jakéhokoli odporujícího ustanovení vnitrostátních právních předpisů, aniž musí nejprve žádat o jeho odstranění legislativní cestou nebo jakýmkoliv jiným ústavním postupem či na toto odstranění čekat. Na tom nic nemění ani ústavněprávní úprava členského státu, která je vykládána ústavním soudem tohoto státu tak, že soud nižšího stupně není oprávněn nepoužít z vlastní pravomoci vnitrostátní ustanovení, o němž má za to, že je v rozporu s právem EU. Splnění povinností soudce v souladu s principem přednosti práva EU neuplatnit vnitrostátní ustanovení, které je v rozporu s právem EU, nelze nikterak vnitrostátní právní úpravou sankcionovat.

Zásada přednosti práva EU tak brání i vnitrostátní právní úpravě nebo praxi, podle které obecné soudy členského státu nejsou oprávněny posuzovat, zda je s právem EU slučitelná vnitrostátní právní úprava, o níž ústavní soud tohoto členského státu rozhodl, že je v souladu s vnitrostátním ústavním ustanovením, a která umožňuje založit kárnou odpovědnost vnitrostátního soudce z důvodu, že použil řádně právo EU, a přitom se odchýlil od judikatury ústavního soudu tohoto členského státu.

Ústavní soud Rumunska se však vůči závěrům SDEU vymezuje s tím, že článek 148 Ústavy Rumunska nepřiznává právo EU aplikační přednost před rumunským ústavním pořádkem. Vnitrostátní soud není – podle Ústavního soudu Rumunska – oprávněn přezkoumávat soulad ustanovení vnitrostátního práva, které bylo shledáno ústavním, s ustanoveními práva EU. Ústavní soud Rumunska trvá na přednosti rumunského ústavního pořádku, jehož součástí jsou i rozhodnutí Ústavního soudu Rumunska, před právem EU. Absolutní charakter práva EU ve smyslu jeho přednosti i před rumunským ústavním pořádkem lze uplatňovat teprve po případné změně Ústavy Rumunska.

Výše uvedený „judikatorní exkurz“ do Rumunska potvrzuje trend (občasné) rezistence ústavních soudů členských států vůči SDEU, resp. absolutní přednosti práva EU a pocitu narušování dosahu vnitrostátního ústavního pořádku a zásady svěřených pravomocí ze strany EU, resp. SDEU, a to aktuálně a priori ve vztahu k otázce organizace soudní moci a státního zastupitelství, aplikace práva EU vnitrostátními soudy způsobem nesouladným s vnitrostátním ústavním pořádkem a judikaturou ústavního soudu.

Tato problematika občas vyvolává (zbytečné) napětí na úrovni EU, tj. ve vztazích mezi EU a členskými státy, jakož i na úrovni samotných členských států (např. ve vztazích mezi obecnými soudy na straně jedné a ústavním soudnictvím na straně druhé). Je třeba proto zvážit, zda si tato problematika nezasluhuje vhodnější úpravu na úrovni primárního práva EU, ať už ve smyslu explicitní a podrobné formulace zásady přednosti práva EU v rámci vlastního textu SEU, popř. i revize vymezení pravomocí, resp. jednotlivých politik a pravidel pro uplatňování zásady vymezených pravomocí.

## Anotace

*Pavel Klíma*

### Zásada přednosti práva EU a míra její akceptace v Rumunsku

Tento příspěvek se zabývá problematikou zásady přednosti práva EU, a to s důrazem na recentní vývoj této problematiky z rumunské perspektivy, resp. recentní případy řešené SDEU ve vztahu k problematice zásady přednosti práva EU na straně jedné a postoj Ústavního soudu Rumunska v kontextu předmětných rozhodnutí SDEU na straně druhé. Na pozadí řešených případů je rozsáhlá vnitrostátní reforma rumunského soudnictví, která kulminovala mezi lety 2017 až 2019. Uvedený „judikatorní exkurz“ do Rumunska potvrzuje trend (občasné) rezistence ústavních soudů členských států vůči absolutní přednosti práva EU, a to aktuálně a priori ve vztahu k otázce organizace soudní moci a aplikace práva EU vnitrostátními soudy způsobem nesouladným s vnitrostátním ústavním pořádkem a judikaturou ústavního soudu.

**Klíčová slova:** přednost práva EU; Soudní dvůr EU; reforma soudnictví; národní identita; odpovědnost soudců a státních zástupců; Ústavní soud Rumunska.

## Summary

*Pavel Klíma*

### Principle of Primacy of EU Law and the Degree of Its Acceptance in Romania

This paper deals with the issue of the principle of primacy of EU law, with an emphasis on the recent development of this issue from the Romanian perspective, resp. on the recent cases decided by the CJEU in relation to the issue of the principle of primacy of EU law on the one hand, and the position of the Constitutional Court of Romania in the context of the CJEU decisions on the other hand. Against the background of the cases at hand is the extensive national reform of the Romanian judiciary culminating between the years 2017 and 2019. The above-mentioned “jurisprudential excursion” to Romania confirms the trend of (occasional) resistance of the constitutional courts of the Member States to the absolute primacy of EU law, currently a priori in relation to the question of the organisation of the judiciary and the application of EU law by national courts in a manner inconsistent with the national constitutional order and the case law of the constitutional court.

**Keywords:** primacy of EU law; Court of Justice of the EU; judicial reform; national identity; accountability of judges and prosecutors; Constitutional Court of Romania.

## Streszczenie

*Pavel Klíma*

### Zasada pierwszeństwa prawa UE i stopień jej akceptacji w Rumunii

Artykuł został poświęcony problematyce zasady pierwszeństwa prawa unijnego, z naciskiem na rozwój tego zagadnienia w ostatnim czasie z perspektywy rumuńskiej, w oparciu o ostatnie sprawy rozstrzygnięte przez TSUE w związku z kwestią zasady pierwszeństwa prawa unijnego z jednej strony oraz stanowisko Sądu Konstytucyjnego Rumunii w kontekście orzeczeń TSUE z drugiej strony. W tle rozpatrywanych spraw znajduje się szeroko zakrojona krajowa reforma rumuńskiego wymiaru sprawiedliwości, której kulminacja przypada na lata 2017–2019. Wspomniana „wycieczka orzecznicza” do Rumunii potwierdza tendencję (sporadycznego) oporu sądów konstytucyjnych państw członkowskich wobec bezwzględnego prymatu prawa unijnego, obecnie *a priori* w odniesieniu do kwestii organizacji sądownictwa i stosowania prawa unijnego przez sądy krajowe w sposób niezgodny z krajowym porządkiem konstytucyjnym i orzecznictwem sądu konstytucyjnego.

**Słowa kluczowe:** prymat prawa UE; Trybunał Sprawiedliwości UE; reforma sądownictwa; tożsamość narodowa; odpowiedzialność sędziów i prokuratorów; Sąd Konstytucyjny Rumunii.



**Dobrochna Ossowska-Salamonowicz**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie  
dobrochna.ossowska@uwm.edu.pl  
ORCID: 0000-0002-6617-9096

**Monika Giżyńska**

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie  
monika.gizynska@uwm.edu.pl  
ORCID: 0000-0002-5483-9878

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.12>

## Instytucja skargi konstytucyjnej na Litwie<sup>1</sup>

### Wprowadzenie

Od przyjęcia Konstytucji w niepodległej Republice Litewskiej, a wraz z nią od powstania instytucji Sądu Konstytucyjnego minęło trzydzieści lat<sup>2</sup>. Konstytucja litewska, podobnie jak ustawy zasadnicze krajów Europy Środkowo-Wschodniej przyjęte w końcu XX w. zostały określone w literaturze prawniczej jako „postępująca fala” rozwoju konstytucjonalizmu na świecie. Ich cechą charakterystyczną było wzmacnianie instytucji demokratycznych, silniejsza i bardziej kompleksowa ochrona praw i wolności człowieka, a także utwierdzenie mechanizmów ochrony nadrzędności konstytucji w systemie prawnym. Dlatego też w konstytucjach większości z nich znalazły miejsce rozwiązania dotyczące instytucji sądu konstytucyjnego. Stało się tak również na Litwie, gdzie sądownictwo konstytucyjne powstało w wyniku przełomu politycznego po 1989 r. jako instytucja, która w toku tzw. transformacji demokratycznej okazała się niezbędna w państwie demokratycznym. Sądy konstytucyjne dla odradzających się państw – jak podkreśla Anna M. Ludwikowska – stanowiły niejako gotowy produkt, który mógł zostać przejęty w drodze transformacji, podobnie jak zasada wolnych wyborów czy wolność zrzeszania się. O takim sposobie ustanowienia sądownictwa konstytucyjnego w Europie Środkowej i Wschodniej może przekonywać, po pierwsze skala, w jakiej ustanowiono trybunały, a po drugie tempo, w jakim je powołano i w jakim rozpoczęły swoją działalność<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Artykuł powstał w wyniku odbywania przez autorki stażu w Wilnie na Wydziale Prawa Uniwersytetu Wileńskiego, współfinansowanego przez Unię Europejską w ramach Europejskiego Funduszu Społecznego (Program Operacyjny Wiedza Edukacja Rozwój), zrealizowanego w projekcie „Program Rozwojowy Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego w Olsztynie” (POWR.03.05.00-00-Z310/17).

<sup>2</sup> Tekst polski: *Konstytucja Republiki Litewskiej przyjęta przez obywateli Republiki Litewskiej w referendum przeprowadzonym 25 października 1992 r.*, przeł. H. Wisner, Warszawa 1994. Tekst jednolity w języku angielskim dostępny na stronie internetowej: <https://www.e-tar.lt/portal/lt/legalAct/TAR.47BB952431DA/asr> [dostęp: 5.11.2022].

<sup>3</sup> A.M. Ludwikowska, *Sądownictwo konstytucyjne w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002, s. 32.

Ustawa o Sądzie Konstytucyjnym (dalej: ustawa o SK) w Republice Litewskiej została przyjęta, po długotrwałych dyskusjach, przez Sejm 3 lutego 1993 r. Na przełomie lutego i marca zostali wybrani wszyscy sędziowie Sądu Konstytucyjnego, a spośród nich – przewodniczący.

## Zakres kompetencji Sądu Konstytucyjnego

W obiegu naukowym funkcjonuje kilka klasyfikacji kompetencji trybunałów konstytucyjnych, bazujących głównie na przedmiotowej koncepcji systematyzacji<sup>4</sup>. Chcąc określić zakres właściwości współczesnych sądów konstytucyjnych, można się posłużyć także dość obszernym katalogiem, autorstwa Eugeniusza Zwierzchowskiego, opartym na zestawieniu realnych kompetencji poszczególnych trybunałów, do których zostały zaliczone: 1) badanie zgodności z konstytucją aktów ustawodawczych, umów międzynarodowych i innych aktów normatywnych stanowiących przez naczelne organy państwa, w państwach zaś o złożonej strukturze terytorialnej – także aktów stanowiących przez konstytucyjnie wyodrębnione organy tych jednostek; 2) rozpoznawanie skarg z powodu naruszenia przez władze publiczne konstytucyjnie oznaczonych praw obywateli; 3) rozstrzyganie sporów kompetencyjnych powstających między naczelnymi organami konstytucyjnymi i ich prawnie wyodrębnionymi częściami składowymi, a także między organami państwa i organami jego konstytucyjnie wyodrębnionych części składowych; 4) orzekanie w sprawach związanych z prawidłowością przeprowadzonych wyborów i piastowaniem mandatu oraz sprawach dotyczących stosowania instytucji demokracji bezpośredniej; 5) orzekanie w sprawach sporów o zgodność z konstytucją działania partii politycznych i stowarzyszeń; 6) orzekanie w sprawach osób postawionych w stan oskarżenia na skutek zawinionego naruszenia konstytucji lub ustaw<sup>5</sup>.

Zakres właściwości rzeczowej Sądu Konstytucyjnego Republiki Litewskiej ujęto w sposób typowy dla wielu współczesnych sądów konstytucyjnych<sup>6</sup>. Obejmuje on więc tzw. sprawy konstytucyjne, tzn. sprawy, których rozstrzyganie opiera się na zastosowaniu przepisów konstytucyjnych i łączy się z ochroną nadrzędności Konstytucji jako najwyższego aktu kraju. Podstawą zakresu kognicji Sądu jest kontrola norm; zwłaszcza kontrola konstytucyjności ustaw. W pełni odpowiada to współczesnym standardom,

<sup>4</sup> Do najbardziej znanych można zaliczyć: J. Blahož, *Ustavni soudnictvt v kapitalistickich statech*, Praha 1975, s. 241–242. Odmiennej klasyfikacji kompetencji trybunałów konstytucyjnych dokonał uczoney austriacki – zob. R. Marcic, *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien 1963, s. 90 i nn.

<sup>5</sup> E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994, s. 97–98 oraz tenże, *Zakres działania europejskich trybunałów konstytucyjnych*, „*Studia Iuridica Silesiana*” 1981, t. 9, s. 139.

<sup>6</sup> Na temat właściwości Sądu Konstytucyjnego szerzej zob. A. Juškevičiūtė-Vilienė, *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej wobec europejskich standardów prawa do sądu*, „*Przegląd Prawa Konstytucyjnego*” 2016, nr 3(31); M. Giżyńska, *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej*, Olsztyn 2009; S. Grabowska, *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2008; D. Górecki, *Sąd Konstytucyjny na Litwie* [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 4, red. J. Trzczeński, Warszawa 2000.

gdyż w tradycji europejskiego konstytucjonalizmu kontrola konstytucyjności ustaw stanowi podstawową funkcję trybunału konstytucyjnego, a więc kompetencję konieczną do określenia charakteru danego organu jako sądu konstytucyjnego<sup>7</sup>.

Zakres kompetencji litewskiego Sądu Konstytucyjnego nie został szeroko zakreślony i jednocześnie nie jest też bardzo różnorodny. Ogranicza się praktycznie do kontroli konstytucyjności i legalności aktów prawnych. Niemniej jednak, co podkreśla E. Zwierzchowski, gdyby wyłączyć z zakresu kompetencji tego organu badanie konstytucyjności aktów prawnych, to bez względu na zakres pozostałych kompetencji, w jakie byłby on wyposażony, uległaby zmianie istota tego organu, co oznacza, że zyskałby on inny, w istocie rzeczy niższy wymiar ustrojowy. Dlatego też badanie konstytucyjności aktów prawnych stanowi dostateczną przesłankę powołania organu noszącego nazwę: trybunał konstytucyjny<sup>8</sup>.

Poza tym kognicja litewskiego Sądu Konstytucyjnego obejmuje wyrażanie opinii w określonych przypadkach, np. czy międzynarodowe umowy Republiki Litewskiej nie są sprzeczne z Konstytucją. Może to czynić także w innych sytuacjach, gdy od stwierdzenia przez Sąd zaistnienia pewnych okoliczności zależy odpowiednie stosowanie Konstytucji, np. czy stan zdrowia prezydenta Republiki pozwala mu nadal wykonywać obowiązki. Sąd Konstytucyjny występuje również jako trybunał wyborczy, gdyż zgodnie z Konstytucją do niego należy wydanie wniosku, czy w czasie wyborów prezydenta bądź członków Sejmu nie została naruszona ustawa wyborcza. Sąd Konstytucyjny posiada też specyficznie litewską kompetencję – nie działa jako trybunał stanu, co stanowiłoby zwyczajną kompetencję nadawaną tego typu organowi – lecz uprawniony jest jedynie do przedstawiania niewiążącej opinii Sejmowi<sup>9</sup>, czy członkowie Sejmu bądź konstytucyjnie określone funkcjonariusze, wobec których zostało podjęte postępowanie procesowe, naruszyli swymi konkretnymi czynami ustawę zasadniczą.

Do 2019 r. Sąd Konstytucyjny nie miał także kompetencji badania skarg konstytucyjnych, gdyż takowa instytucja nie była przewidziana w litewskim porządku prawnym. Niemniej jednak przedstawiciele doktryny od dawna podkreślali, że aby Litwa osiągnęła pełny i spójny system ochrony praw osobistych, potrzebna jest w systemie instytucja skargi konstytucyjnej<sup>10</sup>. Wprowadzenie instytucji indywidualnej skargi konstytucyjnej, co podkreśla się w literaturze<sup>11</sup>, posiada duże znaczenie społeczne. Stanowi ona obecnie jeden z najskuteczniejszych środków ochrony konstytucyjnie gwarantowanych praw obywateli i ich organizacji<sup>12</sup>.

<sup>7</sup> L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 177.

<sup>8</sup> E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 99–100.

<sup>9</sup> Dalej zamiennie: Parlament.

<sup>10</sup> Szerzej zob. R. Urbanavičius, V. Vaicekauskas, E. Šileikis, *Individualaus konstitucinio skundo naujoje Lietuvoje – teoriniai ir praktiniai aspektai*, <https://epublications.vu.lt/object/elaba:86301734/index.html> [dostęp: 5.11.2022].

<sup>11</sup> V. Tamavičiūtė, *Individual Constitutional Complaint: Lithuanian Perspective*, <http://www.jus.unitn.it/cocooa/papers/PAPERS%203RD%20PDF/ICC%20Lithuania%20edit%20ok.pdf> [dostęp: 3.11.2022].

<sup>12</sup> Istnieje więcej niż jeden sposób wprowadzenia instytucji skarg indywidualnych do litewskiego systemu prawnego. Najbardziej tradycyjnym sposobem jest dokonanie zmiany Konstytucji, a innym wprowadzenie tego prawa poprzez uprawnienie Sądu Konstytucyjnego do oficjalnej interpretacji

Od 1 września 2019 r. osoby fizyczne i prawne mają prawo do bezpośredniego zwrócenia się do Sądu Konstytucyjnego Litwy, twierdząc, że ustawa lub inny akt prawny Parlamentu Prezydenta Republiki lub Rządu są niezgodne z Konstytucją i naruszają ich prawa<sup>13</sup>. Prawo to nie ma jednak charakteru absolutnego. Wniesienie skargi jest możliwe tylko wtedy, gdy decyzja podjęta na podstawie aktu prawnego narusza konstytucyjne prawa lub wolności tej konkretnej osoby i dopiero po wyczerpaniu wszystkich środków odwoławczych<sup>14</sup>.

Procedurę postępowania w sprawie indywidualnych skarg konstytucyjnych określa ustawa o Sądzie Konstytucyjnym Republiki Litewskiej<sup>15</sup>. Zarówno tekst Konstytucji, jak i sama ustawa o Sądzie Konstytucyjnym nie zawierają terminu „indywidualna skarga konstytucyjna”, używane jest natomiast pojęcie „wniosek osoby, o której mowa w art. 106 ust. 4 Konstytucji”. Termin „indywidualna skarga konstytucyjna” został wprowadzony przez Sąd Konstytucyjny 25 listopada 2019 r. w uchwale interpretującej

---

Konstytucji. W wyroku z dnia 30 maja 2003 r. (teza 11.2, sprawa nr 21/2003) Sąd Konstytucyjny *expresso verbis* utrwalił funkcję i status samego siebie jako jedynej oficjalnego interpretatora Konstytucji. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że zgodnie z Konstytucją tylko Sąd Konstytucyjny jest uprawniony do oficjalnej interpretacji Konstytucji; <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170?sqid=584ef4fbdfe496ff52e071d46df0d78e99e6db62> [dostęp: 5.11.2022]. W praktyce wybrano model zmiany Konstytucji. T. Birmontienė, *Report. The perspectives of introducing the constitutional complaint in the Republic of Lithuania*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU\(2005\)067-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-JU(2005)067-e) [dostęp: 5.11.2022].

<sup>13</sup> Możliwość wniesienia indywidualnej skargi została wprowadzona nowelizacją Konstytucji Republiki Litewskiej z dnia 21 marca 2019 r. Poprawka do art. 106 Konstytucji weszła w życie 1 września 2019. W art. 106 dodano nowy czwarty akapit w brzmieniu: „Każdy ma prawo odwołać się do Sądu Konstytucyjnego od aktów, o których mowa w art. 105 akapit pierwszy i drugi Konstytucji, jeżeli decyzja podjęta na ich podstawie naruszyła konstytucyjne prawa lub wolności tej osoby i osoba ta wyczerpała wszystkie środki odwoławcze. Tryb korzystania z tego prawa określa ustawa o Sądzie Konstytucyjnym”. Zob. <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/786eb162508a11e98bc2ba0c0453c004> [dostęp: 5.11.2022].

<sup>14</sup> Instytucja indywidualnej skargi konstytucyjnej była przedmiotem kilku projektów nowelizacji Konstytucji. W ciągu dwóch lat (2017–2018) Sejm rozpatrzył aż trzy wersje nowelizacji Konstytucji. Pierwszy projekt nowelizacji Konstytucji: XIII-431(2), <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/d8f62110408011e7b8e5a254f4e1c3a7?jfwid=-9086hkw76> [dostęp: 5.11.2022]. Drugi projekt nowelizacji Konstytucji, XIII-1540, również się nie powiódł, tym razem ponownie w komisji sejmowej stwierdzono istotne braki (niezgodność z zasadami Konstytucji) – <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAP/5710d9e0e64a11e7b4d1bdd5f1a9ff0e?jfwid=-9086hkw05> [dostęp: 5.11.2022]. Dopiero trzeci projekt nr XIII-2004 został zaakceptowany i wszedł w życie. Za zmianami głosowało 106 posłów, jeden był przeciw, jeden deputowany wstrzymał się od głosu – <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/786eb162508a11e98bc2ba0c0453c004?positionInSearchResults=0&searchModelUUID=f7bc45b8-5a06-47b4-9b22-ffb1b063d32e> [dostęp: 5.11.2022]; *Seimas priėmė Konstitucijos pataisas: asmenys galės kreiptis į Konstitucinį Teismą*, 21.03.2019, [https://www-lrt-lt.translate.google.com/naujienos/lietuvoje/2/911259/seimas-prieme-konstitucijos-pataisas-asmens-gales-kreiptis-i-konstitucini-teisma?\\_x\\_tr\\_sl=lt&\\_x\\_tr\\_tl=pl&\\_x\\_tr\\_hl=pl&\\_x\\_tr\\_pto=sc](https://www-lrt-lt.translate.google.com/naujienos/lietuvoje/2/911259/seimas-prieme-konstitucijos-pataisas-asmens-gales-kreiptis-i-konstitucini-teisma?_x_tr_sl=lt&_x_tr_tl=pl&_x_tr_hl=pl&_x_tr_pto=sc) [dostęp: 5.11.2022]; <https://verfassungsblog.de/lithuania-introduces-individual-constitutional-complaint/> [dostęp: 5.11.2022].

<sup>15</sup> <https://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193> [dostęp: 5.11.2022].

art. 106 ust. 4 (w brzmieniu z 21 marca 2019 r.) i art. 107 ust. 3 (w brzmieniu z 21 marca 2019 r.) Konstytucji<sup>16</sup>.

Jak zauważył Sąd Konstytucyjny, umożliwienie wniesienia indywidualnej skargi konstytucyjnej nie jest celem samym w sobie. Przede wszystkim ma na celu zapewnienie możliwości skutecznej obrony konstytucyjnych praw danej osoby lub wolności, które mogły zostać naruszone przez sprzeczne z Konstytucją postanowienia aktów prawnych (ich części). Sąd Konstytucyjny może jednak odmówić przyjęcia indywidualnej skargi konstytucyjnej, jeżeli skarżący nadużywa prawa do odwołania się do Sądu Konstytucyjnego. Takie indywidualne skargi konstytucyjne, które nie mają na celu obrony konstytucyjnych praw lub wolności jednostki, które opierają się nie na właściwych podstawach, ale na oświadczeniach o wyraźnie lekceważącym i obraźliwym charakterze, a także identyczne (analogiczne) skargi, których dopuszczalność została już rozstrzygnięta przez Trybunał Konstytucyjny, można uznać za nadużycie prawa jednostki do odwołania się do Trybunału Konstytucyjnego<sup>17</sup>.

Jak wynika z analizy Sądu Konstytucyjnego, doświadczenia zdobyte w ciągu pierwszych lat funkcjonowania tej instytucji obrony praw człowieka pokazują, że możliwość bezpośredniego zwracania się do Sądu Konstytucyjnego była bardzo potrzebna i jest aktywnie wykorzystywana. Sprawy rozstrzygnięte już na podstawie indywidualnych skarg konstytucyjnych pokazują również, że realna jest możliwość obrony praw jednostek przed Sądem Konstytucyjnym. W połowie spraw rozstrzyganych na podstawie indywidualnych skarg konstytucyjnych stwierdzono, że zaskarżony akt prawny jest sprzeczny z Konstytucją.

W sumie do Sądu Konstytucyjnego od 1 września 2019 do 31 grudnia 2021 r. wpłynęło 428 indywidualnych skarg konstytucyjnych<sup>18</sup>. Zdecydowana większość wszystkich skarg wpływających do Sądu Konstytucyjnego jest składana przez osoby, które złożyły indywidualne skargi konstytucyjne. Warto zauważyć, że rozwiązanie problemów konstytucyjnych podniesionych w skargach osób wnioskujących o zbadanie konstytucyjności aktów prawnych, które w opinii wnioskodawców naruszają ich

<sup>16</sup> Zob. A. Keturakienė, V. Lubauskas, V. Sinkevičius, D. Žalimas, *Selected official constitutional doctrine 1993–2020*, Vilnius 2021, s. 928–930, <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2021/06/selected-official-constitutional-doctrine-19932020.pdf> [dostęp: 5.11.2022]. Wyrok Sądu Konstytucyjnego z dnia 25 listopada 2019 r., sprawa nr 14/2018, nr KT52-N14/2019, <https://lrkt.lt/en/court-acts/search/170/ta2056/content> [dostęp: 5.11.2022].

<sup>17</sup> Sąd Konstytucyjny ma również prawo nakładać grzywny, jeżeli osoby fizyczne nadużywają swoich praw procesowych (zob. art. 40 ust. 1 pkt 6 ustawy o SK). Grzywny nałożone przez Sąd Konstytucyjny mogą sięgać nawet 1400 EUR; <https://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-law-on-the-constitutional-court/193> [dostęp: 5.11.2022].

<sup>18</sup> W okresie od 1 września 2019 do 31 grudnia 2021 r. do Sądu Konstytucyjnego wniesiono 475 spraw (94 w 2019 r., 231 w 2020 r. i 150 w 2021 r.). Od momentu wprowadzenia indywidualnej skargi konstytucyjnej odnotowano znaczący wzrost liczby wniosków i skarg. Dla porównania w roku 2015 wniesiono do Sądu Konstytucyjnego tylko 26 wniosków, w 2020 r. indywidualne skargi konstytucyjne stanowiły aż 93% wszystkich spraw (231 na 248 łącznie), a w 2021 r. było to prawie 87% (150 na 173 łącznie). Zob. „Konstitucine Jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo Biuletėnis” 2022, nr 1(65), s. 171, <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2022/09/jurisprudencija-nr.-1-65-2022-web.pdf> [dostęp: 5.11.2022].

konstytucyjne prawa lub wolności, jest istotne nie tylko dla wnioskodawcy, ale także dla innych osób i społeczeństwa jako całości. Zdaniem prezes Sądu Konstytucyjnego Danutė Jočienė możliwość zwrócenia się przez te osoby do Sądu Konstytucyjnego pozwala im nie tylko bronić swoich konstytucyjnych praw lub wolności, ale też przyczynić się do poprawy systemu prawnego poprzez usuwanie przepisów niekonstytucyjnych aktów prawnych. Po wydaniu przez Sąd Konstytucyjny orzeczenia w sprawie na podstawie wniosku złożonego przez jednego lub więcej wnioskodawców akt prawny uznany za niekonstytucyjny nie może być już stosowany w odniesieniu do żadnej osoby znajdującej się w takiej samej sytuacji. Tym samym osoba, która zwraca się do Sądu Konstytucyjnego w sprawie naruszenia jej praw lub wolności, chroni również inne osoby. Na przykład w dniu 19 marca 2021 r. Sąd Konstytucyjny wydał orzeczenie w sprawie wniesionej na podstawie indywidualnej skargi konstytucyjnej dotyczącej braku zwrotu kosztów adwokackich poniesionych przez niektóre osoby na podstawie obowiązujących wówczas przepisów kodeksu wykroczeń administracyjnych. W tym przypadku Sąd Konstytucyjny ustanowił podstawową zasadę, że niewinna osoba nie może ponosić negatywnych konsekwencji odwołania się do sądu ani w postępowaniu administracyjnym, ani karnym<sup>19</sup>.

Sprawa ta jest jedną z kilku spraw rozstrzygniętych już w Sądzie Konstytucyjnym na podstawie indywidualnych skarg konstytucyjnych. W trzech z nich stwierdzono konflikt kwestionowanego aktu prawnego z Konstytucją. W sumie jedenaście skarg od osób fizycznych oczekuje obecnie na rozpatrzenie, co stanowi prawie połowę przyjętych petycji przez Sąd Konstytucyjny.

W praktyce problemem pozostaje kwestia jakości poszczególnych skarg konstytucyjnych. Często skarga nie spełnia jednego lub kilku nałożonych na nią przesłanek dopuszczalności. Sąd Konstytucyjny uważa za konieczne, aby jak najwięcej osób, które uznają, że ich prawa lub wolności zostały naruszone, wносило taką sprawę do Sądu. Jednak jeszcze ważniejsze jest, aby skargi były zgodne z wymogami określonymi dla nich w Konstytucji i ustawie o Sądzie Konstytucyjnym, ponieważ tylko prawidłowo przygotowane skargi są dopuszczalne i prowadzą do spraw konstytucyjnych.

Najczęstszym mankamentem skarg jest to, że nie wnoszą one o ocenę zgodności z Konstytucją aktów uchwalonych przez Sejm, Prezydenta Republiki lub Rząd, ale o ocenę, kontrolę (zmianę, unieważnienie) orzeczeń sądowych lub o ponowne otwarcie rozstrzygniętych spraw sądowych, mimo że Sąd Konstytucyjny nie jest do tego uprawniony (167 indywidualnych skarg konstytucyjnych lub ich części zostało odrzuconych jako niedopuszczalne). Inne częste błędy polegały na tym, że na podstawie

---

<sup>19</sup> Sąd Konstytucyjny uznał, że w przypadku braku możliwości zrekompensowania danej osobie niezbędnych i uzasadnionych kosztów adwokata, nawet jeśli osoba ta została uniewinniona, osoba ta nie może w rzeczywistości i skutecznie bronić swoich naruszonych praw, korzystając z pomocy adwokata. Tym samym taka regulacja prawna nadmiernie obciąża realizację konstytucyjnego prawa osoby do ochrony sądowej, a także prawa dostępu do adwokata. Jest sprzeczna również z art. 30 ust. 1 i art. 31 ust. 6 Konstytucji oraz konstytucyjną zasadą państwa prawa. Orzeczenie Sądu Konstytucyjnego z dnia 19 marca 2021 r., sprawa nr 10-A/2020, nr KT45-A-N3/2021, <https://lrkt.it/en/court-acts/search/170/ta2415/content> [dostęp: 5.11.2022].

kwestionowanego przepisu prawnego nie podjęto decyzji, która mogłaby naruszyć konstytucyjne prawa lub wolności składającego petycję (96 indywidualnych skarg konstytucyjnych lub ich części), lub że petycje nie dotyczyły kwestii konstytucyjności ustaw (lub innych aktów prawnych), ale raczej kwestii stosowania ich przepisów (69 indywidualnych skarg konstytucyjnych lub ich części). Ponadto często nie dotrzymywano wyznaczonych terminów, a sprawy wnoszone do Sądu Konstytucyjnego były opóźnione (26 indywidualnych skarg konstytucyjnych lub ich części).

Praktyka większości krajów europejskich, w których ustanowiona jest instytucja indywidualnych skarg konstytucyjnych, pokazuje, że sądy konstytucyjne przyjmują średnio 3–10% wszystkich wniosków składanych przez osoby fizyczne. Pod tym względem Litwa nie różni się od innych państw – odsetek skarg dopuszczanych do rozpatrzenia w Sądzie Konstytucyjnym wynosi około 6%.

Należy pamiętać, że zgodnie z Konstytucją i ustawą o Sądzie Konstytucyjnym można zwrócić się do Sądu Konstytucyjnego tylko wtedy, gdy:

- uważa się, że zostały naruszone konstytucyjne prawa lub wolności;
- naruszenie jest spowodowane przepisami aktu prawnego uchwalonego przez Parlament, Rząd lub Prezydenta Republiki;
- dana osoba zwróciła się już do sądu o obronę swoich naruszonych praw i odwołała się od orzeczenia sądu pierwszej instancji oraz w stosownych przypadkach wniosła skargę kasacyjną;
- nie upłynęły więcej niż cztery miesiące od wydania prawomocnego i niezaskarżalnego orzeczenia sądu.

Ponadto wniosek osoby fizycznej o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy, uchwały Rządu lub aktu Prezydenta Republiki musi opierać się na argumentach prawnych, tj. musi wskazywać, dlaczego zaskarżony akt prawny jest sprzeczny z Konstytucją i z którymi poszczególnymi artykułami (lub jej częściami i punktami) Konstytucji jest sprzeczny.

Osoba może złożyć skargę do Sądu Konstytucyjnego nie przeciwko konkretnemu orzeczeniu sądu lub decyzjom innych instytucji państwowych lub samorządowych, ale przeciwko ustawie lub innemu aktowi prawnemu przyjętemu przez najwyższe organy państwowe, który został zastosowany do wnioskodawcy przy podejmowaniu decyzji.

Zgodnie z wymogami określonymi w Konstytucji i ustawie o Sądzie Konstytucyjnym nie jest konieczne zwrócenie się do adwokata w celu złożenia indywidualnej skargi konstytucyjnej. Składanie takich skarg do Sądu Konstytucyjnego jest bezpłatne.

Nie ma jednej powszechnie przyjętej definicji skargi konstytucyjnej, jednak biorąc pod uwagę najczęściej wskazywane cechy, „pod pojęciem skargi konstytucyjnej należy rozumieć instytucję służącą osobie fizycznej lub osobie prawnej (zarówno prawa cywilnego, jak i publicznego) do ochrony na drodze szczególnego postępowania przed sądem konstytucyjnym, przysługujących jej podstawowych praw obywatelskich w przypadku ich naruszenia przez akty organów państwowych”<sup>20</sup>. O jej specyfice

<sup>20</sup> B. Banaszak, *Skarga konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 12, s. 4–5.

niewątpliwie świadczy fakt, że znajduje się ona w dyspozycji jednostki, która sama uznaje o naruszeniu jej praw.

## Istota skargi konstytucyjnej na Litwie

Instytucja skargi konstytucyjnej jest szczególnym środkiem ochrony praw i wolności zagwarantowanych jednostce przez system konstytucyjny danego państwa. Zapewnia ona bowiem, co do zasady, „każdemu”, czyli każdej osobie fizycznej lub prawnej, prawo do bezpośredniego zwrócenia się do sądu konstytucyjnego, celem zweryfikowania przez sąd konstytucyjny ostatecznych rozstrzygnięć władzy publicznej, jeżeli naruszają one zagwarantowane konstytucyjnie prawa i wolności. Należy podkreślić, że skarga konstytucyjna jest tylko jednym z wielu środków ochrony praw i wolności konstytucyjnych. Niemniej jest ona instytucją istotnie różniącą się od pozostałych środków ochrony. Jej istnienie decyduje o realności norm określających konstytucyjne prawa i wolności.

Instytucja skargi konstytucyjnej stanowi jeden z elementów określających rolę sądów konstytucyjnych w zakresie ochrony praw i wolności obywatelskich. Jej głównym celem jest wyposażenie jednostki w środek procesowy, którego funkcją jest ochrona praw zapewnionych na mocy konstytucji. Jednak w systemie prawnym Litwy dopiero wspomniane poprawki do Konstytucji (do art. 106 i 107) z 2019 r. poszerzyły zakres działania Sądu Konstytucyjnego o skargę konstytucyjną. Jak już zostało wspomniane, Sejm przyjął poprawkę do Konstytucji, wprowadzając do art. 106 ust. 4 stanowiący, że każdy ma prawo zwrócić się do Sądu Konstytucyjnego, czy z Konstytucją i ustawami są sprzeczne: akty Prezydenta, akty Rządu, jeżeli wydane na ich podstawie orzeczenie naruszyło konstytucyjne prawa lub wolności tej osoby i osoba ta wyczerpała wszystkie środki obrony prawnej. Zaś w art. 107 Konstytucji wprowadził ust. 3 stanowiący, że jeśli ustawa Republiki Litewskiej (lub jej część) lub inny akt Sejmu (lub jego część), akt Prezydenta, akt Rządu (lub jego części) jest sprzeczna/-y z Konstytucją, to jest to podstawa do wznowienia postępowania w trybie określonym w ustawie<sup>21</sup>.

Wszczęcie postępowania przed Sądem Konstytucyjnym w trybie skargi konstytucyjnej jest sformalizowane i wymaga spełnienia warunków materialnych. Skarga ma charakter subsydiarny, co oznacza, że podmiot z nią występujący musi wcześniej wykorzystać przysługujące mu środki ochrony jego praw. Dopiero po wyczerpaniu całego toku instancji oraz gdy inne środki prawne zawiodły lub nie znajdują zastosowania, podmiot może skorzystać ze skargi konstytucyjnej (art. 65 ust. 2 pkt 2 ustawy o SK)<sup>22</sup>. Zasada subsydiarności realizuje dwa cele uboczne. Pierwszym jest ograniczenie liczb

<sup>21</sup> Szerzej zob. A. Kargaudienė, *Individual constitutional complaint in Lithuania: Conception and legal issues*, „Baltic Journal of Law and Politics” 2011, vol. 4, <https://versita.com/menuscript/index.php/Versita/article/view/58/271> [dostęp: 30.10.2022].

<sup>22</sup> Tekst ustawy w języku angielskim: <https://lrkt.lt/en/about-the-court/legal-information/the-constitution/192> [dostęp: 2.11.2022].



by napływających skarg, a kolejnym zebranie materiałów określających stan faktyczny i prawny sprawy oraz sytuacji prawnej podmiotu wnoszącego skargę<sup>23</sup>. Warunkiem wniesienia skargi jest naruszenie konstytucyjnie gwarantowanych praw skarżącego ze strony organów władzy publicznej. Podmiot występujący ze skargą musi być osobiście zainteresowany zniesieniem naruszenia jego praw. Ponadto takie naruszenie musi trwać w czasie wnoszenia skargi. Podmiot powołuje się na prawa aktualnie mu przysługujące, nie zaś przeszłe lub hipotetyczne. Sąd Konstytucyjny orzeka w konkretnych sprawach, a nie w sytuacjach tworzących tylko możliwości naruszenia praw podmiotu.

Co do warunków formalnych wymagane są odpowiednie termin, forma i treść. Termin do wniesienia skargi konstytucyjnej wynosi cztery miesiące, licząc od daty doręczenia skarżącemu prawomocnego wyroku, ostatecznej decyzji lub innego rozstrzygnięcia, które zakończyło drogę prawną w sprawie. Spełnienie tych warunków podlega wstępnemu rozpoznaniu. Skarga rozpatrywana jest w takim trybie, jak każdy inny wniosek (art. 65 ust. 3 ustawy o SK). Obowiązkowa jest forma pisemna. Poza wymogami dotyczącymi pisma procesowego skarga powinna zawierać: szczegółowe określenie aktu normatywnego, na którego podstawie sąd lub organ administracji publicznej orzekł o konstytucyjnych prawach, wolnościach czy obowiązkach i którego konstytucyjność kwestionuje skarżący; wskazanie konstytucyjnych praw i wolności oraz sposobu, w jaki zostały naruszone; uzasadnienie skargi z podaniem stanu faktycznego; załącznik w postaci zakwestionowanego rozstrzygnięcia (art. 65 ust. 2 ustawy o SK).

Krąg podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi konstytucyjnej został określony w uregulowaniu konstytucyjnym przez zastosowanie pojęcia „każdy” (art. 106 ust. 4 Konstytucji). Tworzą go zatem obywatele litewscy, cudzoziemcy, a także organizacje, stowarzyszenia, partie polityczne, osoby prawne. Skarga konstytucyjna nie może być traktowana jednak jako *actio popularis*. Nastawiona jest bowiem na ochronę konkretnych, indywidualnych praw, wolności, interesów jednostki, zaś skarga powszechna służy głównie obiektywnej ochronie Konstytucji.

Przedmiotem skargi konstytucyjnej może być jedynie zarzut niezgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, który stanowił podstawę orzeczenia w danej sprawie. Zatem skargę można wnieść, gdy rozstrzygnięcie naruszy konstytucyjne prawo skarżącego i tylko dlatego, że zastosowany przepis jest sprzeczny z Konstytucją. Skarga nie może dotyczyć zarzutu naruszenia Konstytucji niewłaściwym działaniem sądu, błędnie realizowaną procedurą czy wadliwym zastosowaniem kwalifikacji prawnej.

## Podsumowanie

Tak ukształtowana skarga konstytucyjna może budzić lekki niedosyt w świetle obecnych rozwiązań innych państw europejskich. Może być bowiem skierowana tylko

<sup>23</sup> E. Zwierzchowski, *Sądownictwo konstytucyjne...*, s. 180.

przeciwko aktom normatywnym, nie zaś przeciwko innym rozstrzygnięciom indywidualnym. Natomiast m.in. w Niemczech, Hiszpanii, Czechach dopuszczalne są skargi na orzeczenia sądów i decyzje organów administracji publicznej. Mimo to instytucja indywidualnej skargi konstytucyjnej jest bardzo istotnym elementem gwarancji skutecznej ochrony konstytucyjnych praw i wolności człowieka. Daje możliwość bezpośredniego zwracania się do Sądu Konstytucyjnego, a w konsekwencji umożliwia skuteczniejsze identyfikowanie niedociągnięć w systemie prawnym i szybsze usuwanie z systemu prawnego przepisów, które są niezgodne z Konstytucją i których konstytucyjność nie jest kwestionowana przed Sądem Konstytucyjnym przez inne podmioty, o których mowa w Konstytucji. W praktyce, pomimo znacznego wzrostu obciążenia pracą Sądu Konstytucyjnego, skutecznie funkcjonuje mechanizm ochrony praw człowieka. Mimo że na Litwie stosowany jest model abstrakcyjnej (i raczej wąskiej) kontroli konstytucyjności, to jednak po rozstrzygnięciu przez Sąd Konstytucyjny spraw wszczętych w wyniku indywidualnych skarg konstytucyjnych jego decyzje stają się istotne nie tylko dla wnioskodawców, którzy zwrócili się do Sądu Konstytucyjnego, ale także dla innych osób znajdujących się w podobnej sytuacji prawnej. Z tego względu nikt nie kwestionuje już znaczenia indywidualnych skarg konstytucyjnych. Można się jednak zastanawiać, czy Litwa wybrała optymalny model indywidualnych skarg konstytucyjnych i czy nie jest on zbyt ograniczony pod względem ochrony praw człowieka.

## Literatura

- Banaszak B., *Skarga konstytucyjna*, „Państwo i Prawo” 1995, z. 12.
- Birmontienė T., *Report. The perspectives of introducing the constitutional complaint in the Republic of Lithuania*, [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-JU\(2005\)067-e](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdfFile=CDL-JU(2005)067-e).
- Blažoh J., *Ustavni soudnictvt v kapitalistických statech*, Praha 1975.
- Garlicki L., *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987.
- Giżyńska M., *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej*, Olsztyn 2009.
- Górecki D., *Sąd Konstytucyjny na Litwie* [w:] *Sądy konstytucyjne w Europie*, t. 4, red. J. Trzciński, Warszawa 2000.
- Grabowska S., *Sądy konstytucyjne w wybranych państwach europejskich*, Rzeszów 2008.
- Juškevičiūtė-Vilienė A., *Sąd Konstytucyjny Republiki Litewskiej wobec europejskich standardów prawa do sądu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2016, nr 3(31).
- Kargaudienė A., *Individual constitutional complaint in Lithuania: Conception and legal issues*, „Baltic Journal of Law and Politics” 2011, vol. 4, no. 1, <https://versita.com/menuscript/index.php/Versita/article/view/58/271>.
- Keturakienė A., Lubauskas V., Sinkevičius V., Žalimas D., *Selected official constitutional doctrine 1993–2020*, Vilnius 2021, <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2021/06/selected-official-constitutional-doctrine-19932020.pdf>.
- „Konstitucine Jurisprudencija. Lietuvos Respublikos Konstitucinio Teismo Biuletenis” 2022, nr 1(65), <https://lrkt.lt/data/public/uploads/2022/09/jurisprudencija-nr.-1-65-2022-web.pdf>.
- Konstytucja Republiki Litewskiej przyjęta przez obywateli Republiki Litewskiej w referendum przeprowadzonym 25 października 1992 r.*, przeł. H. Wisner, Warszawa 1994.

Ludwikowska A.M., *Sądownictwo konstytucyjne w krajach Europy Środkowo-Wschodniej*, Toruń 2002.

Marcic R., *Verfassung und Verfassungsgericht*, Wien 1963.

Seimas priėmė Konstitucijos pataisas: asmenys galės kreiptis į Konstitucinį Teismą, 21.03.2019, [https://www-lrt-lt.translate.google.com/translate?hl=pl&sl=lt&tl=pl&tr\\_pto=sc&tr\\_sl=lt&tr\\_tl=pl&tr\\_pto=sc](https://www-lrt-lt.translate.google.com/translate?hl=pl&sl=lt&tl=pl&tr_pto=sc&tr_sl=lt&tr_tl=pl&tr_pto=sc).

Tamavičiūtė V., *Individual Constitutional Complaint: Lithuanian Perspective*, <http://www.jus.unitn.it/cocoa/papers/PAPERS%203RD%20PDF/ICC%20Lithuania%20edit%20ok.pdf>.

Urbanavičius R., Vaicekauskas V., Šileikis E., *Individualaus konstitucinio skundo naujovė Lietuvoje – teoriniai ir praktiniai aspektai*, <https://epublications.vu.lt/object/elaba:86301734/index.html>.

Zwierzchowski E., *Sądownictwo konstytucyjne*, Białystok 1994.

Zwierzchowski E., *Zakres działania europejskich trybunałów konstytucyjnych*, „Studia Iuridica Silesiana” 1981, t. 9.

## Streszczenie

*Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, Monika Giżyńska*

### Instytucja skargi konstytucyjnej na Litwie

Instytucja skargi konstytucyjnej jest szczególnym środkiem ochrony praw i wolności zagwarantowanych jednostce przez system konstytucyjny danego państwa. Artykuł dotyczy indywidualnej skargi konstytucyjnej wprowadzonej do litewskiego systemu prawnego w 2019 r. Autorki przedstawiają zakres podmiotowy i przedmiotowy analizowanej instytucji oraz warunki formalne jej złożenia.

**Słowa kluczowe:** Sąd Konstytucyjny; zakres kompetencji litewskiego Sądu Konstytucyjnego; skarga konstytucyjna; Republika Litewska.

## Summary

*Dobrochna Ossowska-Salamonowicz, Monika Giżyńska*

### Institution of Constitutional Complaint in Lithuania

The institution of constitutional complaint is a special means of the protection of rights and freedoms guaranteed to individuals by the constitutional system of a state. The article concerns the individual constitutional complaint introduced into the Lithuanian legal system in 2019. The Authors outline the subjective and objective scope of the analysed institution and the formal conditions for its filing.

**Keywords:** Constitutional Court; Jurisdiction of the Constitutional Court of Lithuania; constitutional complaint; Republic of Lithuania.



# Glosy





# Ograniczenia zasady suwerenności narodu we włoskim porządku prawnym

Wyrok nr 50 z dnia 15 lutego 2022 r. włoskiego Sądu Konstytucyjnego (*Corte Costituzionale*)<sup>1</sup>

Przepisy takie jak art. 579 kodeksu karnego zostały wprowadzone w celu zagwarantowania ochrony życia człowieka, w związku z tym nie mogą być uchylone w referendum, nawet jeśli miałyby to prowadzić do zapewnienia pełnej wolności indywidualnego samostanowienia, ponieważ tym samym zostałby ograniczony konstytucyjnie określony minimalny zakres ochrony życia ludzkiego. Takie przepisy mogą być zmienione lub zastąpione innymi przepisami wyłącznie przez samego ustawodawcę.

**Katarzyna Jachimowicz**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

kjachimowicz@umk.pl

ORCID: 0000-0002-0685-1661

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.13>

## Glosa

1. Na posiedzeniu w dniu 15 lutego 2022 r. włoski Sąd Konstytucyjny wydał wyrok, w którym odrzucił wniosek wyborców o przeprowadzenie referendum abrogacyjnego w sprawie uznawanej powszechnie za próbę zalegalizowania eutanazji we Włoszech. Inicjatorem referendum było stowarzyszenie Luca Coscioni (Associazione Luca Coscioni), a wniosek został poparty ponad 1 200 000 podpisów, złożonych osobiście i elektronicznie.

Włoskie prawo karne wprawdzie nie posługuje się literalnie pojęciem eutanazji, ale normuje zarówno zakaz udzielania pomocy w samobójstwie (art. 580 włoskiego kodeksu karnego<sup>2</sup>), jak i zakaz tzw. zabójstwa za przyzwoleniem. Przepis art. 579 k.k.

<sup>1</sup> *Sentenza della Corte Costituzionale n. 50 del 15 febbraio 2022 (G. U. n. 9 del 02.03.2022)*, [https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param\\_ecli=ECLI:IT:COST:2022:50](https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?param_ecli=ECLI:IT:COST:2022:50) [dostęp: 30.10.2022]; dalej: glosowany wyrok lub wyrok nr 50.

<sup>2</sup> *Regio decreto n. 1398 del 19 ottobre 1930. Approvazione del testo definitivo del Codice Penale (G. U. n. 251 del 26.10.1930)* [Dekret królewski nr 1398 z 19 października 1930 r. zatwierdzający osta-

penalizuje bowiem czyn określany jako „zabójstwo za przyzwoleniem” (*omicidio del consenziente*, dosł. „zabójstwo za zgodą osoby zainteresowanej”), zagrożone karą ograniczenia wolności od 5 do 15 lat. Od 2018 r. prawo włoskie zezwala na złożenie rezygnacji – którą musi uszanować lekarz – z zabiegów podtrzymujących przy życiu<sup>3</sup>.

Zaproponowane pytanie referendalne przewidywało częściowe uchylenie wspomnianego art. 579 k.k., ale Sąd Konstytucyjny uznał to pytanie za niedopuszczalne. Sędziowie stwierdzili bowiem, że w konsekwencji – nawet tylko częściowego – uchylenia normy zakazującej zabójstwa za przyzwoleniem nie zostałyby zachowane wymagane przez Konstytucję minimum ochrony życia ludzkiego, w szczególności w stosunku do osób słabych i bezbronnych<sup>4</sup>. Na uwagę zasługuje przy tym fakt, że włoska ustawa zasadnicza<sup>5</sup>, mimo że zawiera bardzo rozbudowany rozdział poświęcony prawom podstawowym, to jednak jej katalog praw i wolności nie uwzględnia przepisu odnoszącego się wprost do ochrony życia<sup>6</sup>.

Komentowany wyrok stanowi trzecie już orzeczenie włoskiego Sądu Konstytucyjnego w sprawach dotyczących decyzji końca życia. To właśnie za sprawą orzecznictwa tego Sądu – i jednocześnie bierności legislacyjnej parlamentu – temat eutanazji i pomocy w samobójstwie jest we Włoszech żywo dyskutowany i nadal pozostaje otwarty. W 2019 r. Sąd Konstytucyjny wyrokiem nr 242<sup>7</sup> zadecydował bowiem o dopuszczalności (legalności), pod ściśle określonymi przez siebie warunkami, dokonywania medycznie wspomaganego samobójstwa, ponieważ włoski parlament pozostał obojętny na wcześniejsze wezwanie Sądu do unormowania tej kwestii w ustawie. Z uwagi zaś na to, że izby parlamentu nie uchwaliły odpowiednich przepisów, realizujących wyrok nr 242 z 2019 r. w sprawie wspomaganego samobójstwa, powstała swoista próżnia

---

teczny tekst kodeksu karnego (Dz. U. Nr 251 z 26 października 1930 r.)), <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1930-10-19;1398> [dostęp: 30.10.2022]; dalej: kodeks karny lub k.k.

<sup>3</sup> Takie rozwiązanie jest dostępne od momentu wejścia w życie 31 stycznia 2018 r. ustawy nr 219 z dnia 22 grudnia 2017 r. *Legge 22 dicembre 2017, n. 219. Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento* (G. U. n. 12 del 16.01.2018) [Przepisy w sprawie świadomej zgody oraz rozporządzania życiem podczas nieuleczalnej choroby (Dz. U. Nr 12 z 16 stycznia 2018 r.)]; dalej: ustawa o testamencie biologicznym.

<sup>4</sup> *Inammissibile il referendum sull'omicidio del consenziente* [Komunikat prasowy Sądu Konstytucyjnego z dnia 15 lutego 2022 r. towarzyszący wydaniu orzeczenia o niedopuszczalności przeprowadzenia referendum abrogacyjnego w sprawie zabójstwa za przyzwoleniem], [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20220215193553.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20220215193553.pdf) [dostęp: 30.10.2022].

<sup>5</sup> Konstytucja Republiki Włoskiej z dnia 27 grudnia 1947 r.; dalej: Konstytucja RW lub Konstytucja. *Konstytucja Włoch*, przeł. Z. Witkowski, Warszawa 2004, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wlochy.html> [dostęp: 15.10.2022].

<sup>6</sup> J. Lipski, P. Chybalski, *Analiza porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży* [w:] *Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk sejmowy nr 993*, Warszawa 2007, s. 113, 114 i 136, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/A39859274052914CC1257298003B120B/\\$file/ppc\\_3-2007.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/A39859274052914CC1257298003B120B/$file/ppc_3-2007.pdf) [dostęp: 30.10.2022].

<sup>7</sup> *Sentenza della Corte Costituzionale n. 242 del 25 settembre 2019* (G. U. n. 48 del 27.11.2019) [Wyrok Sądu Konstytucyjnego nr 242 z 25 września 2019 r. (Dz. U. Nr 48 z 27 listopada 2019 r.)], <https://www.cortecostituzionale.it/stampaPronunciaServlet?anno=2019&numero=242&tipoView=P&tipoVisualizzazione=O> [dostęp: 30.10.2022]; dalej: wyrok nr 242 z 2019 r.



legislacyjna. W niej zrodziła się inicjatywa ludowa, która zmierzała *de facto* do zalegalizowania eutanazji, jednak Sąd Konstytucyjny taką inicjatywę uznał za niedopuszczalną.

2. Po raz pierwszy sędziowie konstytucyjni zostali zmuszeni do wypowiedzenia się w sprawach decyzji końca życia w 2018 r., w konsekwencji pytania prawnego Sądu Prziśiętych w Mediolanie (*Corte di assise di Milano*) o konstytucyjność art. 580 k.k. Przewiduje on przestępstwo polegające na nakłanianiu lub udzieleniu pomocy w popełnieniu samobójstwa, zagrożone karą pozbawienia wolności od 5 do 12 lat. Sprawa, która zawisła przed sądem w Mediolanie, dotyczyła lidera partii Włoscy Radykałowie, Marco Cappato. Został on oskarżony o pomoc w popełnieniu samobójstwa, udzieloną jego rodakowi, Fabianowi Antonianiemu, który był osobą niewidomą i całkowicie sparaliżowaną po tragicznym wypadku samochodowym. Cappato stanął przed sądem za to, że zorganizował jego wyjazd do kliniki w Szwajcarii, gdzie Antoniani otrzymał zgodę na eutanazję, w wyniku której zmarł.

Wówczas Sąd Konstytucyjny, w obawie o konieczność stwierdzenia niekonstytucyjności art. 580 k.k., wezwał parlament, aby ten wypełnił próżnię legislacyjną i stworzył odpowiednie prawodawstwo. Sąd postanowieniem nr 207 z 2018 r.<sup>8</sup> odroczył rozpatrzenie sprawy o 11 miesięcy, chcąc zmusić ustawodawcę do rozstrzygnięcia tej kwestii na drodze prawodawczej<sup>9</sup>. Włoski parlament zignorował jednak wezwanie sędziów konstytucyjnych i nowych przepisów nie przyjął. Rok później zatem Sąd Konstytucyjny musiał sam „interweniować” w sprawie Marco Cappato, wydając wyrok o charakterze normatywnym (*sentenza normativa*).

Mowa tu o wspomnianym już wyroku nr 242 z 2019 r., w którym Sąd Konstytucyjny orzekł o częściowej niekonstytucyjności art. 580 k.k. Sąd uznał, że artykuł ten jest niezgodny z art. 2, art. 13 i art. 32 Konstytucji RW w zakresie, w jakim nie wyklucza on karalności osoby, która zgodnie z warunkami określonymi w art. 1 i art. 2 ustawy o testamencie biologicznym ułatwia wykonanie zamiaru – podjętego w sposób samodzielny i wolny od nacisków – popełnienia samobójstwa przez pacjenta, który jest: sztucznie utrzymywany przy życiu; w pełni zdolny do podejmowania wolnych i świadomych decyzji; dotknięty nieuleczalną chorobą, która wywołuje niedające się znieść cierpienie fizyczne i psychiczne; pod warunkiem, że placówka publicznej służby zdrowia zweryfikowała te okoliczności, po zasięgnięciu opinii właściwego terytorialnie komitetu etycznego<sup>10</sup>.

Sąd Konstytucyjny w wyroku w sprawie Marco Cappato (który *notabene* ostatecznie został uniewinniony dzięki temu orzeczeniu) ściśle określił zatem okoliczności wyłączające karalność udzielenia pomocy we wspomaganym samobójstwie. W oparciu

<sup>8</sup> *Ordinanza della Corte Costituzionale n. 207 del 24 ottobre 2018 (G. U. n. 46 del 21.11.2018)* [Postanowienie Sądu Konstytucyjnego nr 207 z 24 października 2018 r. (Dz. U. Nr 46 z 21 listopada 2018 r.)], <https://www.cortecostituzionale.it/actionSchedaPronuncia.do?anno=2018&numero=207> [dostęp: 30.10.2022].

<sup>9</sup> D. Nalbone, *I referendum cancellati e la crisi della democrazia diretta: intervista a Gaetano Azzariti*, 17.02.2022, <https://www.micromega.net/referendum-intervista-gaetano-azzariti/> [dostęp: 30.10.2022].

<sup>10</sup> Zob. wyrok nr 242 z 2019 r.

o przepisy ustawy o testamencie biologicznym dodał niejako wyjątek od istniejącej regulacji, nieznaney kodeksowi karnemu, orzekając, że udzielenie pomocy w medycznie wspomaganym samobójstwie nie powinno podlegać karze. W istocie Sąd Konstytucyjny wcielił się w rolę ustawodawcy (parlamentu), który nie uregulował omawianej materii i niejako zrobił to sam w jego zastępstwie.

Wyrok nr 242 z 2019 r., choć ma charakter prawotwórczy, nie jest jednak ustawą. To właśnie stąd wynikają trudności, napotymane nadal przez pacjentów, którzy chcą umrzeć po zażyciu leku eutanatycznego<sup>11</sup>.

Wydaniu wyroku nr 242 z 2019 r. towarzyszył także komunikat Sądu Konstytucyjnego<sup>12</sup>, który – podobnie jak sam wyrok – ożywił dyskusję na temat legalności eutanazji<sup>13</sup>, która wprawdzie nie doczekała się definicji legalnej w prawie włoskim, to jednak przyjmuje się, że od medycznie wspomaganego samobójstwa różni się tym, że aktu końca życia pacjent dokonuje samodzielnie, bez pomocy pracowników służby zdrowia, którzy przepisują i dostarczają leki powodujące śmierć pacjenta. Temperaturę tej dyskusji podniósł także ówczesny Prezes Rady Ministrów, Giuseppe Conte (*notabene* z zawodu prawnik), który we wrześniu 2019 r. wydał oświadczenie, w którym stwierdził, że o ile można z całą pewnością stwierdzić istnienie prawa do życia, to już z tą samą pewnością nie jest możliwe stwierdzenie istnienia prawa do śmierci<sup>14</sup>.

**3.** Zasada suwerenności narodu należy do najbardziej fundamentalnych i najczęściej dyskutowanych zasad prawa konstytucyjnego. Choć w różny sposób sformułowana znajduje swoje usankcjonowanie niemal we wszystkich nowoczesnych ustawach zasadniczych na świecie<sup>15</sup>. W Konstytucji RW zasada suwerenności narodu (*principio della sovranità popolare*) jest wyrażona w art. 1 ust. 2, zgodnie z którym: „Suwerenność należy do ludu, który wykonuje ją w formach i w granicach określonych w Konstytucji”.

Suwerenność narodu stanowi niewątpliwie podstawę ustroju Republiki Włoskiej, ale nie ma ona przy tym charakteru absolutnego, o czym świadczy wyraźne zastrzeżenie o istniejących ograniczeniach wypływających z samej Konstytucji RW. Ograniczenia tego atrybutu narodu znajdują swoje podstawy w następujących rozwiązaniach:

1. sprawowanie władzy przez naród w sposób pośredni, tj. z pomocą przedstawicieli wyłanianych w drodze demokratycznych wyborów;

<sup>11</sup> D. Nalbone, *I referendum cancellati...* Na temat pierwszej (wydanej po wyroku nr 242 z 2019 r.) zgody włoskiej służby zdrowia udzielonej pacjentowi na dokonanie medycznie wspomaganego samobójstwa zob. *Włochy: służba zdrowia po raz pierwszy zgodziła się na wspomaganie samobójstwo*, 23.11.2021, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8297729,wlochy-ankona-eutanazja-wspomagane-samobojstwo.html> [dostęp: 30.10.2022].

<sup>12</sup> *Fine vita: quando non è punibile l'aiuto al suicidio*. Comunicato del 22 novembre 2019, [https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC\\_CS\\_20191123100805.pdf](https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20191123100805.pdf) [dostęp: 30.10.2022].

<sup>13</sup> G. Aprea, *L'eutanasia e il suicidio assistito: esiste un diritto alla „morte dignitosa”?*, 14.11.2019, <https://www.diritto.it/leutanasia-e-il-suicidio-assistito-esiste-un-diritto-alla-morte-dignitosa/> [dostęp: 30.10.2022].

<sup>14</sup> Tamże.

<sup>15</sup> R. Bin, G. Pitruzzella, *Diritto Costituzionale*, Torino 2017, s. 18.

2. przyjęcie zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego;
3. nadrzędność Konstytucji (*preminenza della costituzione*), nad zagwarantowaniem której czuwa Sąd Konstytucyjny.

W konsekwencji tych postanowień swoboda decyzyjna narodu – podmiotu wykonującego władzę suwerenną – napotyka trudne do przewyżczenia ograniczenia prawne<sup>16</sup>. Jednym z nich jest także kompetencja Sądu Konstytucyjnego do orzekania w kwestii dopuszczalności przeprowadzenia referendum uchylającego, o przeprowadzenie którego mogą wnioskować sami obywatele. Sąd ma bowiem prawo zablokować referendum abrogacyjne, jeśli uzna, że dotyczy ono takiej ustawy, która jego zdaniem nie może być uchylona, ani w całości, ani nawet częściowo.

Zgodnie z art. 75 Konstytucji RW grupa licząca co najmniej 500 tys. wyborców ma prawo zainicjować referendum abrogacyjne (tzw. referendum-weto<sup>17</sup>). Instytucja weta ludowego ma na celu wypowiedzenie się narodu na temat całkowitego lub częściowego uchylecia obowiązującej ustawy lub aktu o mocy ustawy<sup>18</sup>. Konstytucja RW w ustępie drugim analizowanego artykułu wyłącza jednak prawo przeprowadzenia referendum uchylającego, jeśli dotyczyłoby ono ustaw regulujących takie materie, jak: podatki, budżet, amnestia, abolicja, a także jeśli miałyby ono na celu uchylenie ustawy wyrażającej upoważnienie do ratyfikacji traktatu międzynarodowego. Wstępnej, formalnej oceny dopuszczalności referendum dokonuje Sąd Najwyższy (*Corte di Cassazione*)<sup>19</sup>, natomiast Sąd Konstytucyjny wydaje orzeczenie merytoryczne o dopuszczalności przeprowadzenia referendum (*giudizio sull'ammissibilità del referendum*), badając, czy przedmiot referendum nie dotyczy spraw wyłączonych przez Konstytucję. Referendum abrogacyjne jest uważane we Włoszech za źródło prawa, dlatego też Sąd Konstytucyjny dokonuje oceny (w zw. z art. 134 Konstytucji RW), czy wynik referendum – w postaci uchylecia danej normy prawnej – będzie zgodny z Konstytucją<sup>20</sup>.

Dlatego, oprócz przypadków wyraźnie wskazanych w art. 75 ust. 2 Konstytucji RW, Sąd Konstytucyjny orzeka o niedopuszczalności referendum abrogacyjnego nie tylko na podstawie przesłanek literalnie wymienionych w tym przepisie. Jedną z takich przesłanek jest także sytuacja, w której referendum-weto miałyby na celu uchylenie, również częściowe, takiej ustawy, której treść (zawartość) stanowi jedyny sposób na urzeczywistnienie jednej z zasad wyrażonych w Konstytucji RW – jak np. przepisów dotyczących aborcji w przypadkach, gdy istnieje zagrożenie życia matki (*aborto terapeutico*), uznawanych za niezbędne właśnie do ochrony dobra, jakie stanowi życie

<sup>16</sup> Tamże, s. 18–19.

<sup>17</sup> Za: A. Gaca, Z. Witkowski, *Podstawy ustroju konstytucyjnego Republiki Włoskiej*, Toruń 2012, s. 132.

<sup>18</sup> P. Caretti, U. De Siervo, *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino 2017, s. 149.

<sup>19</sup> Zadania związane z formalną oceną wniosku inicjującego referendum są wykonywane przez Centralne Biuro do spraw Referendum (*Ufficio centrale per il referendum*), jednostkę utworzoną przy Sądzie Najwyższym, w której skład wchodzi sędziowie i radcy tego Sądu. Oprócz liczby zebranych podpisów pod wnioskiem referendalnym Biuro weryfikuje także inne kryteria, jak np. to, czy akt normatywny mający być poddany głosowaniu w referendum ma rangę aktu ustawowego.

<sup>20</sup> F. Del Giudice, *Costituzione esplicita. Spiegata articolo per articolo*, Napoli 2017, s. 182.

matki<sup>21</sup>. Ustawy te są określane w doktrynie mianem „konstytucyjnie niezbędnych” (*costituzionalmente necessarie*)<sup>22</sup>.

W analizowanym wyroku Sąd Konstytucyjny oparł swoją decyzję na tym samym rozumowaniu, wskazując, że nawet przez tylko częściowe (zakresowe) uchylenie normy zakazującej dokonywania tzw. zabójstwa za przyzwoleniem nie zostałyby zachowane wymagane przez Konstytucję minimum ochrony życia ludzkiego, w szczególności w stosunku do osób słabych i bezbronnych. Zgoda osoby zainteresowanej (przyzwalającej na dokonanie zabójstwa) nie wyłącza odpowiedzialności karnej za dokonanie tego czynu, albowiem życie człowieka jest takim dobrem, którym człowiek nie może dysponować w sposób nieograniczony.

W przeszłości Sąd Konstytucyjny dopuszczał referenda abrogacyjne, w których pytania referendalne przybierały różne konfiguracje, tj. proponowały uchylenie zarówno całej ustawy, jak i całych przepisów bądź uchylenie jedynie fragmentów pewnych artykułów, w tym nawet pojedynczych słów. Sąd sformułował jednak na tym tle pewną zasadę, stanowiącą ogólne ograniczenie w formułowaniu pytań referendalnych zmierzających do „wycięcia” istniejących przepisów. Uznał bowiem, że konieczne jest, aby tekst ustawy, która ma zostać uchylona, nie stał się jedynie pretekstem do uzyskania obcego jej celu, to znaczy, aby proponowane uchylenie nie skutkowało powstaniem tekstu całkowicie odmiennego od tekstu pierwotnego<sup>23</sup>. Tym samym referendum abrogacyjne nie może wprowadzać nowych norm, ponieważ ta rola jest zastrzeżona dla legislatora, którym jest parlament.

Warto zwrócić uwagę, że w analizowanym wyroku Sąd Konstytucyjny wypowiedział się negatywnie wyłącznie o możliwości częściowego uchylenia – w referendum – przepisu art. 579 k.k., który zakazuje dokonywania zabójstwa za przyzwoleniem (*omicidio del consenziente*). Przy pozytywnym wyniku referendum powstałby bowiem nowy przepis prawny zmierzający *de facto* do zalegalizowania eutanazji. Brzmiałby on następująco: „Kto powoduje śmierć człowieka, za jego zgodą, podlega karom za zabójstwo przewidzianym w art. 575–577 k.k., jeżeli czyn ten został popełniony wobec osoby: 1) nieletniej poniżej osiemnastego roku życia lub 2) chorej psychicznie, upośledzonej umysłowo albo uzależnionej od alkoholu bądź innych środków odurzających, albo 3) której zgoda została uzyskana przez sprawcę przemocą, groźbą lub podstępem”<sup>24</sup>.

Tym samym zabójstwo za przyzwoleniem przestałoby być karalne we wszystkich przypadkach, w których zgodę na jego popełnienie wydawałby pacjent nieuleczalnie

<sup>21</sup> Tamże. W 1981 r. Sąd Konstytucyjny uznał za niedopuszczalny wniosek uruchamiający referendum abrogacyjne w sprawie uchylenia przepisów o tzw. aborcji terapeutycznej (*Sentenza n. 26 del 10 febbraio 1981*).

<sup>22</sup> Zob. przemówienie wygłoszone przez Martę Cartabią w dniu 4 lutego 2020 r. podczas uroczystości inauguracji roku akademickiego 2019/2020 na Uniwersytecie w Mediolanie – M. Cartabia, *Nelle forme e nei limiti della Costituzione (art. 1 Cost.)*, <https://www.scienzairete.it/articolo/nelle-forme-e-nei-limiti-della-costituzione-art1-cost/marta-cartabia/2020-02-04> [dostęp: 30.10.2022].

<sup>23</sup> Tamże.

<sup>24</sup> S. Pastucci, *Omicidio del consenziente: un'analisi delle ragioni del „no” della Consulta*, 24.03.2022, [https://www.iusinitinere.it/omicidio-del-consenziente-unanalisi-delle-ragioni-del-no-della-consulta-41808#\\_ftn1](https://www.iusinitinere.it/omicidio-del-consenziente-unanalisi-delle-ragioni-del-no-della-consulta-41808#_ftn1) [dostęp: 30.10.2022].

chory, pełnoletni i będący w pełni władz umysłowych, pod warunkiem tylko, że zgoda osoby zainteresowanej byłaby wydawana bez żadnych nacisków<sup>25</sup>, co zasadniczo zmieniłoby dzisiejszą regulację prawnokarną. Pozytywny wynik referendum wprowadziłby zatem eutanazję do włoskiego prawa karnego niejako „tylnymi drzwiami” – w drodze głosowania ludowego zamiast w drodze ustawy przyjętej przez demokratycznie wybrany parlament w zwykłej procedurze ustawodawczej, właściwej dla podejmowania tego typu rozstrzygnięć.

**4.** Głosowane orzeczenie uzyskało generalną aprobatę doktryny prawa włoskiego, choć pojawiły się też pojedyncze głosy wskazujące, że stanowi ono naruszenie zasady suwerenności narodu, a nawet przejaw tego, że „demokracja bezpośrednia we Włoszech jest zagrożona”<sup>26</sup>.

Analizowany wyrok potwierdza ugruntowane poglądy w doktrynie prawa publicznego, że Konstytucja RW wprawdzie przewiduje dość znaczące i nieczęsto stosowane w innych porządkach prawnych formy demokracji bezpośredniej – jak np. referendum-weto – to jednak korzystanie z nich obwarowuje szeregiem konkretnych wymogów i ograniczeń. Z uwagi na powyższe nie można twierdzić, że instytucje demokracji ludowej mogłyby stanowić podstawowy sposób urzeczywistnienia przez naród jego suwerenności.

Omawiany wyrok wpisuje się także w odwieczne pytanie o to, który z podmiotów: naród, parlament czy sąd konstytucyjny w rzeczywistości wykonuje władzę suwerenną w państwie<sup>27</sup>. Włoski Sąd Konstytucyjny zdaje się tu jednoznacznie wskazywać, że każdy z tych podmiotów jest podmiotem władzy, ale w pierwszej kolejności funkcję prawodawczą musi pełnić parlament z uwagi na dominujące we włoskim porządku formy demokracji pośredniej<sup>28</sup>. Naród może wykonywać jedynie funkcję korygującą, ale nigdy nie może zastępować ustawodawcy w stanowieniu prawa. Sąd Konstytucyjny rezerwuje zaś dla siebie prawo do zagwarantowania powyższej reguły. Natomiast wyrokiem nr 242 z 2019 r. Sąd dowiódł, że w razie milczenia, bierności ustawodawcy on sam może się stać „pozytywnym ustawodawcą”, zastępując nieistniejącą ustawę parlamentu prawotwórczym wyrokiem – ale tylko dopóty, dopóki izby parlamentu nie skorzystają z jego „zaproszenia” do przyjęcia prawa uchwalonego zgodnie z jego zaleceniem.

Na zakończenie rozważań warto jeszcze zwrócić uwagę, że w omawianym wyroku nr 50 z 2022 r. Sąd Konstytucyjny w gruncie rzeczy nie wypowiedział się merytorycznie na temat zasadności samej eutanazji. Nie można utożsamiać sprzeciwu Sądu wobec

<sup>25</sup> L.S. Rocca, *Omicidio del consenziente, uno scenario scongiurato*, 23.02.2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2022/02/23/omicidio-del-consenziente-uno-scenario-scongiurato> [dostęp: 30.10.2022].

<sup>26</sup> D. Nalbone, *I referendum cancellati...*

<sup>27</sup> Szerzej zob. A. Kustra-Rogaćka, I. Wróblewska, W. Włoch, *Osobliwy sąd: idea sądownictwa konstytucyjnego w kontekstach rządów prawa, demokracji i praw jednostki*, Toruń 2021.

<sup>28</sup> M. Cartabia, *Nelle forme e nei limiti...*

weta ludowego z jego stosunkiem do eutanazji czy jego etyczną oceną tej kwestii<sup>29</sup>. Sąd raczej wskazał drogę, by ewentualna decyzja legalizująca eutanazję została podjęta przez parlament w procesie legislacyjnym, a nie w drodze referendum abrogacyjnego, którego celem jest uchylanie przepisów, a nie tworzenie nowych instytucji prawnych, co należy uznać za decyzję trafną.

## Literatura

- Aprea G., *L'eutanasia e il suicidio assistito: esiste un diritto alla „morte dignitosa“?*, 14.11.2019, <https://www.diritto.it/leutanasia-e-il-suicidio-assistito-esiste-un-diritto-alla-morte-dignitosa/>.
- Bin R., Pitruzzella G., *Diritto costituzionale*, Torino 2017.
- Caretti P., De Siervo U., *Diritto costituzionale e pubblico*, Torino 2017.
- Cartabia M., *Nelle forme e nei limiti della Costituzione (art. 1 Cost.)*, <https://www.scienzainrete.it/articolo/nelle-forme-e-nei-limiti-della-costituzione-art1-cost/marta-cartabia/2020-02-04>.
- Del Giudice F., *Costituzione esplicita. Spiegata articolo per articolo*, Napoli 2017.
- Gaca A., Witkowski Z., *Podstawy ustroju konstytucyjnego Republiki Włoskiej*, Toruń 2012.
- Konstytucja Włoch*, przeł. Z. Witkowski, Warszawa 2004, <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/wlochy.html>.
- Kustra-Rogacka A., Wróblewska I., Włoch W., *Osobliwy sąd: idea sądownictwa konstytucyjnego w kontekstach rządów prawa, demokracji i praw jednostki*, Toruń 2021.
- Lipski J., Chybalski P., *Analiza porównawcza dotycząca modeli zapisu konstytucyjnej gwarancji ochrony życia ludzkiego w perspektywie dopuszczalności usunięcia ciąży [w:] Konstytucyjna formuła ochrony życia. Druk sejmowy nr 993*, Warszawa 2007, [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/A39859274052914CC1257298003B120B/\\$file/ppc\\_3-2007.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/A39859274052914CC1257298003B120B/$file/ppc_3-2007.pdf).
- Nalbone D., *I referendum cancellati e la crisi della democrazia diretta: intervista a Gaetano Azzariti*, 17.02.2022, <https://www.micromega.net/referendum-intervista-gaetano-azzariti/>.
- Pastucci S., *Omicidio del consenziente: un'analisi delle ragioni del „no“ della Consulta*, 24.03.2022, [https://www.iusinitinere.it/omicidio-del-consenziente-unanalisi-delle-ragioni-del-no-della-consulta-41808#\\_ftn1](https://www.iusinitinere.it/omicidio-del-consenziente-unanalisi-delle-ragioni-del-no-della-consulta-41808#_ftn1).
- Rocca L.S., *Omicidio del consenziente, uno scenario scongiurato*, 23.02.2022, <https://www.altalex.com/documents/news/2022/02/23/omicidio-del-consenziente-uno-scenario-scongiurato>.
- Włochy: służba zdrowia poraz pierwszy zgodził się na wspomaganie samobójstwo*, 23.11.2021, <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/swiat/artykuly/8297729,wlochy-ankona-eutanazja-wspomagane-samobojstwo.html>.

<sup>29</sup> S. Pastucci, *Omicidio del consenziente...*

## Streszczenie

*Katarzyna Jachimowicz*

### Ograniczenia zasady suwerenności narodu we włoskim porządku prawnym

Zagadnienie prawne analizowane w glosie dotyczy granic zasady suwerenności narodu w prawie włoskim. Autorka podejmuje analizę tego zagadnienia na tle wyroku włoskiego Sądu Konstytucyjnego (nr 50 z 15 lutego 2022 r.), w którym Sąd orzekł o niedopuszczalności przeprowadzenia referendum abrogacyjnego, mającego na celu częściowe uchylenie normy prawnej zakazującej dokonywania zabójstwa za przyzwoleniem (za zgodą) nieuleczalnie chorych pacjentów. Wyrok ten został podjęty z poszanowaniem poglądów włoskiej doktryny, która wskazuje, że zasada suwerenności narodu ma swoje granice, wyraźnie określone w Konstytucji. Naród sprawuje bowiem władzę przede wszystkim przez demokratycznie wybranych przedstawicieli do parlamentu, a jednocześnie, nawet wtedy, gdy wykonuje ją w sposób bezpośredni, jego władza jest ograniczona zasadą nadrzędności Konstytucji. Naród może wykonywać jedynie funkcję korygującą, nie mogąc zastępować ustawodawcy w stanowieniu tych ustaw, które mają charakter „konstytucyjnie niezbędnych”. Sąd Konstytucyjny zastrzega zaś dla siebie prawo do zagwarantowania powyższej reguły.

**Słowa kluczowe:** granice zasady suwerenności narodu; referendum abrogacyjne; włoski Sąd Konstytucyjny; medycznie wspomagane samobójstwo; zabójstwo za przyzwoleniem.

## Summary

*Katarzyna Jachimowicz*

### Limits of the Principle of Popular Sovereignty in the Italian Legal System

The issue analysed in the commentary concerns the limits of the principle of popular sovereignty in the Italian legal order. The Author examines the issue against the background of the Italian Constitutional Court judgement of 15 February 2022 (ref. No. 50), in which it ruled on the inadmissibility of the abrogative referendum on euthanasia, aimed at the partial repeal of sanctions imposed on those who assist in the suicide of terminally ill patients. The judgement was delivered respecting the opinions of the representatives of Italian legal doctrine, who point out that the principle of the sovereignty of the people has its limits, clearly defined by the Italian Constitution. Indeed, the nation exercises its power primarily through democratically elected representatives to parliament, and, at the same time, even when it exercises it directly, its power is limited by the principle of supremacy of the Constitution. The people can only exercise a corrective function, not being able to substitute the legislator in enacting those laws which are considered “constitutionally required”. The Constitutional Court, on the other hand, reserves to itself the right to guarantee the above-mentioned rule.

**Keywords:** limits of the principle of popular sovereignty; abrogative referendum; Italian Constitutional Court; medically assisted death; killing on demand.

# **Sposób podania do publicznej wiadomości przedmiotu referendum lokalnego oraz poprawność poparcia wniosku w sytuacji dodatkowych adnotacji na kartach wyrażających zgodę na przeprowadzenie referendum**

Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku  
z dnia 16 października 2015 r., III SA/Gd 751/15

Jeżeli wymagana liczba mieszkańców gminy poprze wniosek o przeprowadzenie referendum, to należy uznać, że informacja o jego przedmiocie została przez inicjatorów upowszechniona w sposób w pełni skuteczny. Uznanie, że „podanie do wiadomości przedmiotu referendum w sposób zwyczajowo przyjęty w danej gminie” ogranicza się wyłącznie do publikatorów urzędowych w postaci tablic ogłoszeń i Biuletynu Informacji Publicznej, prowadziłoby do nieuzasadnionego niczym naruszenia publicznego politycznego prawa mieszkańców do gwarantowanego konstytucyjnie (art. 170 Konstytucji RP) udziału w bezpośrednim sprawowaniu władzy publicznej na poziomie lokalnym.

## **Michał Przychodzki**

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
michalprzychodzki@doktorant.umk.pl  
ORCID: 0000-0002-2217-3346

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.14>

## **Glosa**

Glosowane orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gdańsku<sup>1</sup> jest jednym z tych judykatów, które szerzej odnoszą się do kwestii związanych z formą demokracji bezpośredniej, jaką na szczeblu wspólnoty samorządowej jest referendum lokalne.

Orzeczenie zapadło w związku ze skierowaniem przez inicjatorów przeprowadzenia referendum lokalnego skargi na uchwałę Rady Miejskiej o odrzuceniu wniosku grupy mieszkańców o przeprowadzenie referendum gminnego. Przedmiotem

---

<sup>1</sup> Wyrok WSA w Gdańsku z dnia 16 października 2015 r., III SA/Gd 751/15, LEX nr 1841792.



referendum miało być pytanie o likwidację Straży Miejskiej oraz pytanie o samoopodatkowanie mieszkańców na rzecz utrzymania Straży Miejskiej. Specjalnie powołana komisja doraźna, mająca za zadanie sprawdzenie, czy złożony przez inicjatorów wniosek o przeprowadzenie referendum odpowiada przepisom ustawy o referendum lokalnym<sup>2</sup>, zarekomendowała Radzie Miejskiej odrzucenie wniosku. Komisja nie przyjęła jako spełniające wymogi ustawy części podpisów z uwagi na to, że karty z tymi podpisami zawierały dodatkowe adnotacje w postaci zakreśleń odpowiedzi na pytania referendalne. Ponadto komisja uznała, że inicjatorzy nie spełnili wymogów zawartych w art. 13 ust. 1 u.r.l. Z zebranej przez komisję dokumentacji wynikało bowiem, iż sposób zwyczajowego ogłoszenia na terenie gminy został zdefiniowany w § 28 ust. 7 Statutu miasta jako wywieszenie na tablicy ogłoszeń urzędu oraz na stronie internetowej miasta.

Inicjatorzy złożyli skargę na przedmiotową uchwałę, zarzucając m.in.:

- naruszenie art. 14 u.r.l. poprzez błędną interpretację polegającą na przyjęciu, iż komisja jest władna podważać i eliminować podpisy mieszkańców popierających referendalną inicjatywę, ze względu na odrębne dopiski i skreślenia znajdujące się w nagłówku karty;
- niezgodne z konstytucyjną zasadą państwa prawa, jak również pozbawione oparcia w prawie materialnym uznanie za niespełniające wymogów kart z podpisami poparcia referendum lokalnego o numerach: 11, 24, 28, 38, 42, 141, 142, 171, 219, 252, 256, 268, 271, 292, 300, 305 i 319;
- błędne uznanie, iż inicjatorzy nie zebrali wymaganej liczby podpisów wynoszącej 3165, w wyniku wykreślenia bez jakichkolwiek podstaw w prawie materialnym 166 pozytywnie zweryfikowanych, prawidłowo złożonych podpisów, co w opinii komisji doprowadziło do niespełnienia głównego warunku stawianego przez ustawę inicjatorom referendum;
- naruszenie art. 170 Konstytucji RP<sup>3</sup> poprzez odmowę członkom wspólnoty samorządowej prawa do decydowania o sprawach dla nich istotnych w drodze referendum.

W odpowiedzi na skargę organ wniosł o jej oddalenie, nie znajdując podstaw do zmiany swojego stanowiska. Odnosząc się do zarzutów podniesionych w skardze, organ wskazał m.in., że inicjatorzy nie dokonali – w terminie 60 dni na zgromadzenie wymaganych prawem podpisów pod wnioskiem o przeprowadzenie referendum – podania do publicznej wiadomości na swój koszt w sposób zwyczajowo przyjęty informacji o przedmiocie zamierzonego referendum. W przedmiocie kart organ uznał, iż skoro część osób podpisała się na kartach z zakreślonym słowem „nie” przy pytaniu „Czy jesteś za poparciem referendum?”, to trudno je uznać za karty z poparciem.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 15 września 2000 r. o referendum lokalnym (tekst jedn.: Dz. U. z 2019 r., poz. 741; dalej: u.r.l.).

<sup>3</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja lub Konstytucja RP).

W przedmiotowej sprawie jawią się zatem dwa problemy. Po pierwsze, sposób podania do wiadomości przedmiotu referendum lokalnego oraz po drugie, poprawność poparcia wniosku w sytuacji dodatkowych adnotacji na kartach wyrażających zgodę na przeprowadzenie referendum.

Zgodnie z obowiązującymi przepisami mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego popierający wniosek o przeprowadzenie referendum podaje na karcie nazwisko, imię, adres zamieszkania, numer ewidencyjny PESEL i datę udzielenia poparcia. Dane te potwierdza własnoręcznym podpisem (art. 14 ust. 4 u.r.l.). Należy zaznaczyć, że Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 31 sierpnia 2011 r. (III SW 10/11, LEX nr 1165782) wypowiedział się przeciwko nadmiernemu rygoryzmowi przy sprawdzaniu danych osobowych wyborców na listach wyborczych. W uzasadnieniu wymienionego postanowienia Sąd Najwyższy stwierdził, że „weryfikacja prawdziwości danych osobowych obywatela, który podpisał się na omawianym wykazie, następuje przez ich porównanie z danymi wynikającymi z podanego przez obywatela numeru PESEL”. Sąd Najwyższy przyjął, że wpis danych osobowych do wykazu poparcia jest wadliwy wtedy, gdy z podanego imienia, nazwiska i adresu zamieszkania jednoznacznie wynika, że nie dotyczy on wyborcy oznaczonego numerem PESEL podanym w wykazie poparcia. Podobny pogląd, że wykładnia art. 14 ust. 4 u.r.l. nie może prowadzić do zbytniego formalizmu przy sprawdzaniu danych osobowych wyborców na liście wyborczej, utrudniającego korzystanie z konstytucyjnych praw obywateli, wyraził także Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 9 sierpnia 2004 r. (III SW 42/04, LEX nr 2729975) i w uchwale siedmiu sędziów z dnia 18 października 2012 r. (III SW 4/12, LEX nr 1243063), Naczelny Sąd Administracyjny w wyrokach z dnia 4 października 2012 r. (II OSK 2178/12, LEX nr 1232720) i z dnia 31 stycznia 2017 r. (II OSK 2914/16, LEX nr 2273737), Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 24 marca 2016 r. (III SA/Gd 183/16, LEX nr 2027185) oraz Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gorzowie Wielkopolskim w wyrokach z dnia 8 marca 2017 r. (II SA/Go 19/17, LEX nr 2254328) i z dnia 2 czerwca 2016 r. (II SA/Go 287/16, LEX nr 2060448).

Ustawodawca nie przewidział sankcji w postaci nieważności karty popierającej wniosek o przeprowadzenie referendum, na której znajdują się dodatkowe dopiski lub zaznaczenia w postaci odpowiedzi na pytania referendalne. Podobnie wygląda sytuacja z kartami do głosowania w wyborach powszechnych, w których dopisywanie na karcie do głosowania nazwisk innych osób lub komentarzy nie ma wpływu na ważność głosu, o ile możliwe jest odczytanie, na którego z urzędowo zgłoszonych kandydatów został oddany głos<sup>4</sup>. Również w tym tonie wypowiedział się Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gdańsku w przedmiotowej sprawie, wskazując, że w taki sposób wypełnione karty czynią zadość spełnienia wymagań jako głosy poparcia dla inicjatywy przeprowadzenia referendum, a dodatkowo wskazują, co z oczywistych względów na tym etapie nie jest wymagane, jakie jest ich stanowisko co do pytań proponowanych w referendum, o ile do jego przeprowadzenia w ogóle dojdzie. Innymi słowy, nie ma

<sup>4</sup> L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 6, Warszawa 2019, s. 193.

możliwości przyjęcia interpretacji, że są to głosy przeciwne inicjatywie referendum, a tylko wówczas można by uznać, że doszło do wypaczenia sensu oddanego głosu.

Sposób podania do wiadomości publicznej przedmiotu referendum lokalnego jest problemem bardziej złożonym. Przede wszystkim ustrojodawca w art. 170 Konstytucji, tworząc przepis o referendach lokalnych, wskazał jedynie, że członkowie wspólnoty samorządowej mogą decydować, w drodze referendum, o sprawach dotyczących tej wspólnoty, w tym o odwołaniu pochodzącego z wyborów bezpośrednich organu samorządu terytorialnego. Pozostałe kwestie pozostawiono ustawodawcy zwykłemu. W doktrynie wskazuje się, że lakoniczność regulacji konstytucyjnej nie pozwala jednoznacznie przesądzić o charakterze prawnym referendum lokalnego<sup>5</sup>. Niewątpliwie jednak przepis ten normuje najistotniejszą z form bezpośredniego sprawowania władzy przez społeczność lokalną. Ponadto pozytywnie wpływa na kształtowanie postaw obywatelskich i tworzenie się społeczeństwa obywatelskiego. Referendum lokalne stanowi również ważny instrument wpływania na życie mieszkańców. Zgodnie z dotychczasowym doświadczeniem mieszkańcy gmin stosunkowo często korzystają z możliwości bezpośredniego wpływu na podejmowanie decyzji w gminie oraz z możliwości zmiany organów gminy, których praca została negatywnie oceniona przez wyborców<sup>6</sup>.

Przedmiot referendum został opisany w art. 170 bardzo ogólnie, tym samym w zakresie pojęcia „sprawy dotyczące tej wspólnoty” mieszczą się wszelkie zagadnienia wykazujące związek z daną wspólnotą, niekoniecznie zasługujące na miano „o szczególnym znaczeniu”<sup>7</sup>. W 2003 r. Trybunał Konstytucyjny uznał, że: „Zasadnicze sprawy danego samorządu w rozumieniu art. 170 Konstytucji to sprawy istotne dla tej wspólnoty w zakresie, w jakim dotyczą więzi społecznych, gospodarczych i kulturowych łączących jej mieszkańców, a więc jej tożsamości i przyszłości. Sumując, mieszkańcy mają prawo do wyrażania swej woli w drodze referendum we wszystkich zasadniczych dla tej wspólnoty sprawach, nie wyłączonych z mocy Konstytucji – niezależnie, czy sprawy te są zadaniami organów lokalnych, czy też nie”<sup>8</sup>. Ponadto „prawo to, choć ujęte tak szeroko, z istoty swej dotyczy decydowania o sprawach, które – na ogół – mogą mieć mniejszą wagę ogólnopaństwową. Tym niemniej mają one zasadnicze znaczenie dla członków danej wspólnoty – nie przeprowadza się bowiem referendum w sprawach nieistotnych, błażych. Sprawy te przez swój lokalny, a przez to – z natury rzeczy – często bardziej konkretny charakter lepiej »nadają się« do poddania pod referendum. Skoro sprawy te mają zasadnicze znaczenie dla mieszkańców, to możliwość realizacji prawa do udziału w referendum ma także zasadnicze znaczenie dla oceny stanu demokracji w całym państwie”<sup>9</sup>. W przedmiocie referendum należy również stosować zasadę *in dubio pro libertate*<sup>10</sup>. Podobnie wypowiedział się Piotr Uziębło,

<sup>5</sup> B. Naleziński, *Komentarz do art. 170 Konstytucji* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019, s. 517.

<sup>6</sup> B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012, s. 858.

<sup>7</sup> B. Naleziński, *Komentarz do art. 170 Konstytucji...*, s. 517.

<sup>8</sup> Wyrok TK z dnia 26 lutego 2003 r., K 30/02, OTK-A 2003, nr 2, poz. 16.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> B. Banaszak, *Konstytucja...*, s. 859.

wskazując, że: „restryktywna wykładnia prawa mogłaby prowadzić do daleko idącego utrudnienia inicjowania procedury zarządzenia referendum lokalnego, a tym samym byłaby sprzeczna z *ratio legis* samej instytucji referendum, która to ma być właśnie wyrazem woli mieszkańców jednostki samorządu terytorialnego”<sup>11</sup>. Rolą referendum, tak wiążących i rozstrzygających sprawę ostatecznie, jak i referendum opiniodawczych lub konsultacyjnych, jest współkształtowanie procesów decyzyjnych, odnoszących się do danej wspólnoty. Mieszkańcy mają zatem prawo wypowiedzenia się w zakresie, w jakim postanowienia danej uchwały mogą stanowić materię referendum, zaś wynik tego referendum będzie mógł kształtująco oddziaływać na sposób rozstrzygnięcia sprawy dotyczącej danej wspólnoty<sup>12</sup>.

W glosowanym orzeczeniu przedmiot referendum spełniał wymagania konstytucyjne i ustawowe, jednak inicjatorzy jego przeprowadzenia nie dokonali – w terminie 60 dni – podania do publicznej wiadomości na swój koszt w sposób zwyczajowo przyjęty informacji o przedmiocie zamierzonego referendum. W przedmiotowej sprawie zwyczajowy sposób ogłaszania został określony jako wywieszenie na tablicy ogłoszeń urzędu oraz na stronie internetowej miasta. Jednak inicjatorzy przeprowadzenia referendum w dniu złożenia powiadomienia o rozpoczęciu inicjatywy referendalnej zwołali konferencję prasową dla lokalnych mediów, portali internetowych oraz stacji radiowej i rozgłośni internetowej. Stosowna informacja została również zamieszczona na portalu społecznościowym Facebook. Odpłatne ogłoszenia w przedmiocie inicjatywy referendalnej ukazały się także w tygodniku „Czas [...]”. Ponadto portal „Gazety [...]” w dniu 25 czerwca 2015 r. przedstawił pełną informację odnośnie do podjętej inicjatywy. Brak dochowania regulacji ustawowej w przedmiocie sposobu podania do wiadomości publicznej przedmiotu referendum lokalnego inicjatorzy argumentowali tym, iż ich zdaniem forma wskazana w Statucie miasta jest formą anachroniczną, gdyż informacja zamieszczona w Biuletynie Informacji Publicznej miała tylko 44 odsłony, co dowodzi, że jej dotarcie do społeczności było kilkudziesięciokrotnie niższe niż w publikatorach, w których dokonywali ogłoszeń.

Z przytoczonego fragmentu glosowanego orzeczenia wynika zatem, że organizatorzy, co prawda nie dopełnili wymagań stawianych przez ustawodawcę w przedmiocie informacji o referendum, jednak wykazali się większą aktywnością, przystającą do współczesnych form komunikowania się mieszkańców społeczności lokalnej. W tym zakresie warto szerzej zastanowić się nad funkcjonalnością omawianej regulacji ustawowej. Niewątpliwie podawanie do wiadomości publicznej informacji poprzez tablicę ogłoszeń i stronę internetową miasta, która – jak argumentowali inicjatorzy – ma znikomą liczbę wyświetleń, należy uznać za formy anachroniczne. Ponadto organizatorzy powinni na własny koszt podać te wiadomości w wymienionych przestrzeniach. Słusznie wskazywał P. Uziębło, że w zakresie takiego sposobu docierania do mieszkańców: „Można jednak podnieść argument, że dla aktywizowania działalności społeczno-politycznej mieszkańców wspólnot samorządowych byłoby wskazane, aby koszty

<sup>11</sup> P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007, art. 16.

<sup>12</sup> Wyrok NSA z dnia 31 stycznia 2017 r., II OSK 2914/16, LEX nr 2273737.

takiej publikacji w skali podstawowej były ponoszone przez organy samorządowe. Poprzez tę skalę podstawową należy rozumieć samą publikację wspomnianych informacji w sposób ustawowo określony. Jeśli natomiast inicjatorzy byłiby zainteresowani szerszym zakresem informacji, czy też dokonaniem jej w bardziej spektakularny sposób, a co za tym idzie, dający większe szanse na dotarcie do osób potencjalnie wspierających inicjatywę, to w takiej sytuacji to oni zmuszeni winni być do sfinansowania takich działań<sup>13</sup>. Postulat ten wydaje się interesujący, gdyż dla organu samorządu terytorialnego publikacja informacji na prowadzonej przez organ stronie internetowej oraz wywieszenie informacji na tablicy ogłoszeń będzie działaniem praktycznie bezkosztowym, a przyczyniłoby się do popularyzacji instytucji referendum lokalnego. Dodatkowe formy udostępnienia informacji zależałyby już od woli i aktywności inicjatorów referendum lokalnego. Zmiana ta wymagałaby oczywiście ingerencji ustawodawcy i zmiany art. 13 u.r.l. w zakresie opisanym powyżej.

Trafnie w kwestii omawianego problemu wypowiedział się Sąd, którego wyrok podlega głosowaniu, wskazując, że nie można się zgodzić ze stanowiskiem Rady, które sprowadza się do stwierdzenia, iż podanie do wiadomości mieszkańców gminy przedmiotu zamierzonego referendum w sposób zwyczajowo przyjęty należy ograniczyć do oficjalnych, związanych z władzami gminy publikatorów, takich jak tablice ogłoszeń w urzędzie czy Biuletyn Informacji Publicznej. Współcześnie zwyczajowo akceptowanym sposobem komunikowania się członków społeczności lokalnej i przekazywania między nimi wiadomości są także media społecznościowe (np. Facebook) oraz prasa i telewizja lokalna. Są to niewątpliwie kanały komunikacji skuteczniejsze niż wywieszanie ogłoszeń na urzędowych tablicach. Jak wspomniano już wyżej, upowszechnienie wśród społeczności lokalnej informacji o przedmiocie zamierzonego przez inicjatorów referendum nie jest celem samo w sobie, lecz środkiem zmierzającym do tego, by jak największa liczba członków tej społeczności dowiedziała się o zamierzonym referendum i mogła ewentualnie udzielić mu wsparcia – złożyć podpisy na liście osób popierających, ze świadomością, czego konkretnie ma ono dotyczyć. Skoro wymagana liczba mieszkańców gminy poparła wnioski o przeprowadzenie referendum, to należy uznać, że informacja o jego przedmiocie została przez inicjatorów upowszechniona w sposób w pełni skuteczny. Podkreślenia wymaga także, że właściwa kampania referendalna mająca na celu umożliwienie obywatelom podjęcia w ramach referendum świadomej decyzji rozpoczyna się dopiero z dniem ogłoszenia o zarządzeniu referendum. Nie można zatem podzielić poglądu, jakoby pominięcie oficjalnych gminnych publikatorów w upowszechnianiu wiadomości o przedmiocie referendum na podstawie art. 13 ust. 1 u.r.l. miało prowadzić do trudności w wyrażeniu przez członków lokalnej społeczności ich woli w formie uczestnictwa i oddania głosu w referendum<sup>14</sup>.

Podobnie zatem jak w kwestii sprawdzania danych wyborców, którzy poparli wniosek o przeprowadzenie referendum lokalnego, również w zakresie sposobu podawania

<sup>13</sup> P. Uziębło, *Ustawa o referendum lokalnym...*, art. 13.

<sup>14</sup> W tożsamy sposób wypowiedział się również WSA w Gdańsku w wyroku z dnia 1 października 2015 r., III SA/Gd 721/15, LEX nr 1949526.

do publicznej wiadomości przedmiotu referendum należy zachować mniejszy rygorizm. W przeciwnym wypadku nad wyraz rygorystyczne działania komisji powołanej do weryfikacji wniosku referendalnego będą prowadzić do naruszenia konstytucyjnego prawa mieszkańców do brania udziału w referendum lokalnym<sup>15</sup>.

## Literatura

- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa 2012.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 6, Warszawa 2019.
- Naleziński B., *Komentarz do art. 170 Konstytucji [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, red. P. Tuleja, Warszawa 2019.
- Olejniczak-Szałowska E., *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002.
- Uziębło P., *Ustawa o referendum lokalnym. Komentarz*, Warszawa 2007.
- Węglarz B., *Ewolucja lokalnej demokracji bezpośredniej w Polsce po 1989 roku*, Kraków 2013.
- Wierzbica A., *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego: władcze, administracyjnoprawne formy wyrażania woli przez jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014.

## Streszczenie

*Michał Przychodzki*

**Sposób podania do publicznej wiadomości przedmiotu referendum lokalnego oraz poprawność poparcia wniosku w sytuacji dodatkowych adnotacji na kartach wyrażających zgodę na przeprowadzenie referendum**

Głosowane orzeczenie ma istotne znaczenie dla rozwoju społeczeństwa obywatelskiego na poziomie lokalnym. Dotyczy ono zagadnienia związanego z bezpośrednim sprawowaniem władzy przez obywateli poprzez instytucję referendum lokalnego. Glosator analizuje kwestie sposobu podawania do publicznej wiadomości przedmiotu referendum lokalnego i jej przystawalności do współczesnych rozwiązań komunikacyjnych. W tym zakresie omawiana regulacja wymaga interwencji ustawodawcy, co zostało zgłoszone jako postulat *de lege ferenda*. Drugim z analizowanych problemów jest zbyt rygorystyczny przy sprawdzaniu przez komisję danych osobowych, który może powodować ograniczenie konstytucyjnego prawa mieszkańców do udziału w referendum lokalnym.

**Słowa kluczowe:** demokracja bezpośrednia; przedmiot referendum; referendum lokalne.

<sup>15</sup> Szerzej na temat instytucji referendum lokalnego zob. B. Węglarz, *Ewolucja lokalnej demokracji bezpośredniej w Polsce po 1989 roku*, Kraków 2013; A. Wierzbica, *Referendum i wybory oraz zarządzenia i uchwały jednostek samorządu terytorialnego: władcze, administracyjnoprawne formy wyrażania woli przez jednostki samorządu terytorialnego*, Warszawa 2014; E. Olejniczak-Szałowska, *Referendum lokalne w świetle ustawodawstwa polskiego*, Warszawa 2002.

## Summary

*Michał Przychodzki*

### **Manner of Publicising the Subject of the Local Referendum and the Correctness of the Support for the Proposal in the Situation of Additional Annotations on Cards Expressing Consent for the Referendum**

The commented judgement is important for the development of civil society at the local level. It concerns an issue related to the direct exercise of power by citizens through the institution of the local referendum. The Author analyses the manners of publicising the subject of the local referendum and its adaptability to modern communication solutions. In this respect, the regulation in question requires the intervention of the legislator, which has been raised as a postulate *de lege ferenda*. The second problem analysed is the excessive rigor in the commission's examination of personal data, which may result in a limitation of the constitutional right of residents to participate in the local referendum.

**Keywords:** direct democracy; subject of o referendum; local referendum.

# Ochrona budżetu Unii Europejskiej a przestrzeganie zasady rządów prawa

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (w pełnym składzie)  
z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 *Rzeczpospolita Polska przeciwko  
Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*

Interesy finansowe Unii powinny być chronione zgodnie z wartościami wskazanymi w art. 2 TUE. W każdej sytuacji, w której państwa członkowskie wykonują budżet Unii, poszanowanie państwa prawnego jest jednym z zasadniczych warunków zgodności z zasadą należytego zarządzania finansami zapisaną w art. 317 TFUE. Należyte zarządzanie finansami może być zapewnione przez państwa członkowskie tylko wtedy, gdy organy publiczne działają zgodnie z prawem, gdy przypadki naruszeń prawa są skutecznie ścigane i gdy arbitralne lub bezprawne decyzje organów publicznych mogą być poddane skutecznej kontroli sądowej.

## Maciej Serowaniec

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu  
mserowaniec@umk.pl  
ORCID: 0000-0003-4693-7977

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.15>

## Glosa

W dniu 16 lutego 2022 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał) wydał dwa orzeczenia<sup>1</sup> w sprawie skarg o stwierdzenie nieważności wniesionych przez Polskę i Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Europejskiej w związku z przyjęciem rozporządzenia 2020/2092<sup>2</sup>. Sprawy te zostały przydzielone do sesji plenarnej Trybunału ze względu na fundamentalne znaczenie poruszanej kwestii dotyczącej rozwiązań, które można wyprowadzić z traktatów, aby umożliwić

<sup>1</sup> Zob. wyrok TSUE (w pełnym składzie) z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawie C-156/21 *Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej* (ECLI:EU:C:2022:97) oraz wyrok TSUE (w pełnym składzie) z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21 *Polska przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej* (ECLI:EU:C:2022:98).

<sup>2</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii (Dz. Urz. UE L 4331 z 22.12.2020, s. 1; dalej: rozporządzenie 2020/2092).



UE obronę jej budżetu<sup>3</sup> i interesów finansowych w obliczu naruszeń zasad państwa prawa w państwach członkowskich. Na wniosek Parlamentu Trybunał Sprawiedliwości UE rozpatrywał te sprawy również w trybie przyspieszonym.

Oba państwa członkowskie zwróciły się do Trybunału Sprawiedliwości o ocenę zgodności z traktatami UE rozporządzenia 2020/2092. Podstawy skargi o nieważnienie przedstawione przez Polskę i Węgry formułują aż jedenaście zarzutów kierowanych pod adresem organów unijnych. Pierwsze trzy dotyczą braku kompetencji UE do przyjęcia rozporządzenia 2020/2092, co stanowi naruszenie zasad pomocniczości i proporcjonalności, oraz braku wyjaśnienia przyczyn, które doprowadziły do przyjęcia tego aktu. Pozostałe dotyczą naruszenia zasady przypisania, naruszenia zasady poszanowania tożsamości narodowej na podstawie art. 4 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej<sup>4</sup> oraz naruszenia zasady pewności prawa. W tym kontekście oba skarżące państwa członkowskie opierały swoje skargi na braku odpowiedniej podstawy prawnej w traktatach, obejściu procedury określonej w art. 7 TUE, przekroczeniu granic kompetencji UE oraz naruszeniu zasady pewności prawa.

Przedmiotem opracowania jest przedstawienie spojrzenia TSUE na ten stosunkowo nowy mechanizm służący ochronie interesów budżetu Unii Europejskiej, a w szerszym ujęciu przyczyniający się również do umacniania zasady rządów prawa w państwach członkowskich UE. W świetle dokonanych ustaleń omawiany wyrok należy przyjąć z aprobatą.

Na samym wstępie rozważań warto przybliżyć ogólne założenia i idee mechanizmu warunkowości. Powtarzające się przypadki naruszania przez Polskę i Węgry zasady praworządności uruchomiły bowiem swoistą „rewolucję w systemie ochrony rządów prawa”<sup>5</sup>. Interwencje Komisji Europejskiej i Trybunału Sprawiedliwości UE<sup>6</sup> nie zapobiegły jednak pogarszaniu się sytuacji, co potwierdzają nie tylko liczne raporty instytucji międzynarodowych, ale także wszczęte wobec obu krajów procedury z art. 7 TUE<sup>7</sup>. Stąd też zrodziła się wola polityczna niektórych państw członkowskich UE do wypracowania nowych, skuteczniejszych środków na szczeblu unijnym, które miałyby pomóc w efektywniejszym monitorowaniu sytuacji i reagowaniu na zagrożenia. Jednym z takich środków ma być tzw. mechanizm warunkowości ustanowiony na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii<sup>8</sup>. Mechanizm ten za-

<sup>3</sup> Szerzej zob. L. Zamparini, U. Villani-Lubelli, *Features and Challenges of the EU Budget: A Multidisciplinary Analysis*, Cheltenham 2019.

<sup>4</sup> Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 1; dalej: TUE).

<sup>5</sup> Szerzej por. P. Buras, Sz. Ananicz, *Na ostatniej prostej: unijny mechanizm ochrony rządów prawa. Komentarz*, s. 1–2, [https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/10/Unijny-mechanizm-ochrony-rzadow-prawa\\_Komentarz.pdf](https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/10/Unijny-mechanizm-ochrony-rzadow-prawa_Komentarz.pdf) [dostęp: 16.11.2022].

<sup>6</sup> Zob. m.in. wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 23 listopada 2021 r. w sprawie C-564/19 (ECLI:EU:C:2021:949).

<sup>7</sup> Szerzej zob. m.in. Z. Witkowski, K. Witkowska-Chrzczonowicz, M. Serowaniec, *Legislative and executive powers in Poland*, Toruń 2021, s. 106–143.

<sup>8</sup> Szerzej por. A. Wyrozumska, *Czy porozumienie w sprawie rozporządzenia „pieniądze za praworządność” będzie skuteczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1, s. 24–29.

kłada możliwość wstrzymywania wypłat środków dla państwa, u którego stwierdzono naruszenia w zakresie praworządności, przez co należy rozumieć rozpowszechnioną lub powtarzającą się praktykę lub zaniechanie organów publicznych albo stosowany przez nie środek, które naruszają praworządność, jednak jego bezpośrednim celem jest prawidłowe wykonywanie budżetu Unii Europejskiej. Zasada państwa prawnego wymaga, by wszystkie władze publiczne działały w granicach określonych przez prawo, zgodnie z wartościami, jakimi są demokracja i poszanowanie praw podstawowych – zgodnie z Kartą praw podstawowych Unii Europejskiej oraz innymi mającymi zastosowanie instrumentami – oraz pod kontrolą niezawisłych i bezstronnych sądów. Zasada państwa prawnego, która w sposób immanentny jest związana z zasadą suwerenności, wymaga w szczególności przestrzegania zasady legalności, która oznacza przejrzysty, rozliczalny, demokratyczny i pluralistyczny proces stanowienia prawa, zasady pewności prawa, zakazu arbitralności w działaniu władz wykonawczych, zasady skutecznej ochrony sądowej, w tym dostępu do wymiaru sprawiedliwości, zapewnianej przez niezawisłe i bezstronne sądy oraz zasady podziału władz.

Swoistym rozwinięciem definicji „praworządności” jest art. 3 rozporządzenia 2020/2092, w którym wskazano przykładowy katalog kwalifikowanych przypadków, które miałyby być uznane za naruszenie zasad państwa prawnego. Wśród nich wymieniono: „zagrożenie niezawisłości sądownictwa; niezapobieganie arbitralnym lub bezprawnym decyzjom organów publicznych, w tym organów ścigania, nieskorygowanie takich decyzji lub nienakładanie za nie kar, wstrzymywanie zasobów finansowych i ludzkich wpływające na prawidłowe funkcjonowanie tych organów lub niezapewnienie sytuacji braku konfliktu interesów; ograniczanie dostępności i skuteczności środków prawnych, w tym przez restrykcyjne przepisy proceduralne oraz niewykonywanie wyroków lub ograniczanie skutecznego prowadzenia postępowań przygotowawczych w przypadku naruszeń prawa, wnoszenia i popierania oskarżeń w związku z takimi naruszeniami lub nakładania w związku z nimi kar”. W świetle art. 4 ust. 1 rozporządzenia 2020/2092 środki mające przeciwdziałać naruszeniom zasad państwa prawnego mogą być podejmowane wówczas, gdy naruszenia te „wpływają bądź mogą wpłynąć na należyte zarządzanie finansami i ochronę interesów finansowych Unii”. W przypadku stwierdzenia nieprawidłowości, o których mowa w powyższym rozporządzeniu, Komisja Europejska może podjąć następujące środki: zawieszenie płatności lub wykonania zobowiązania prawnego lub zakończenie jego obowiązywania, zakaz zaciągania nowych zobowiązań prawnych, zawieszenie wypłaty rat w całości lub w części lub przedterminowa spłata pożyczek gwarantowanych przez budżet, zawieszenie lub zmniejszenie korzyści gospodarczej na mocy instrumentu gwarantowanego przez budżet Unii, zakaz zawierania nowych umów w sprawie pożyczek lub innych instrumentów gwarantowanych przez budżet, gdy Komisja wykonuje budżet na podstawie zarządzenia bezpośredniego lub pośredniego, a odbiorcą jest jednostka rządowa. W przypadku, gdy Komisja wykonuje budżet w ramach zarządzania dzielonego, Komisja może zastosować: zawieszenie zatwierdzania programów lub ich zmianę, zawieszenie lub ograniczanie zobowiązań (a także przenoszenie środków do innych programów), ograniczanie płatności zaliczkowych, wstrzymanie biegu terminu płatności lub zawieszenie płatności (art. 5 rozporządzenia 2020/2092). Katalog ten ma,

*notabene* zgodnie z zasadą legalizmu, będącą częścią zasady praworządności, charakter zamknięty, a kompetencji do zastosowania innych środków nie można domniemywać lub interpretować rozszerzająco. Istotne jest jednak to, że zastosowanie jednego z wymienionych wyżej środków nie blokuje bynajmniej zastosowania równocześnie kolejnych. Wskazano bowiem wprost, że możliwe jest przyjęcie więcej niż jednego środka. W świetle rozporządzenia 2020/2092, podejmując wyżej wskazane środki, Komisja Europejska powinna mieć na względzie zasadę proporcjonalności przy podejmowaniu środków, określając je w świetle faktycznego lub potencjalnego wpływu naruszeń zasad państwa prawnego na należyte zarządzanie finansami w ramach budżetu Unii lub na interesy finansowe UE, co jest typowe dla sankcji o charakterze administracyjnym.

Warto w tym miejscu przybliżyć także przebieg samej procedury zmierzającej do uruchomienia mechanizmu warunkowości. Komisja Europejska po stwierdzeniu zaistnienia racjonalnych przesłanek dla uznania, że doszło do naruszenia zasad państwa prawnego, przesyła państwu członkowskiemu pisemne powiadomienie, w którym określa przesłanki swojego stwierdzenia. Komisja opiera swoje twierdzenia na wszelkich dostępnych informacjach, w tym wyrokach Trybunału Sprawiedliwości UE i Trybunału Obrachunkowego, a także na konkluzjach i zaleceniach odpowiednich organizacji międzynarodowych<sup>9</sup>. Komisja może ponadto domagać się dodatkowych informacji od państwa członkowskiego. Państwo członkowskie może, czyniąc zadość pewnemu stopniowi kontrydiktoryjności mechanizmu, wraz z przekazaniem dodatkowych informacji Komisji złożyć własne uwagi oraz samo zaproponować przyjęcie środków naprawczych. Przy podjęciu decyzji o zastosowaniu danego środka Komisja bierze pod uwagę otrzymane informacje i uwagi państwa członkowskiego oraz odpowiedniość zaproponowanych środków naprawczych, zatem znowu podkreśla się subsydiarność mechanizmu warunkowości oraz proporcjonalność w jego stosowaniu. Jeżeli Komisja stwierdzi jednak, że doszło do naruszenia zasad państwa prawnego, przekazuje wniosek dotyczący zastosowania odpowiednich środków Radzie (art. 6 ust. 9 rozporządzenia 2020/2092), która przyjmuje decyzję wykonawczą, stanowiąc większością kwalifikowaną. Państwo członkowskie, wobec którego zastosowano środki z rozporządzenia, może w każdym czasie przedłożyć Komisji dowody na to, że naruszenie zasad państwa prawnego zostało usunięte. Jeżeli Komisja, po przeprowadzeniu własnej oceny, uzna, że rzeczywiście naruszenie to zostało usunięte całkowicie albo częściowo, występuje wówczas do Rady z wnioskiem odpowiednio o zniesienie nałożonych środków całkowicie albo częściowo. Rada i Komisja działają w tym zakresie zgodnie z procedurą o nałożenie środków. Komisja działa w tożsamy sposób również z urzędu, dokonując własnej, ponownej oceny sytuacji w danym państwie członkowskim najpóźniej w przeciągu roku od przyjęcia środków przez Radę.

<sup>9</sup> Przykładowo mogą to być roczne sprawozdania Komisji Europejskiej na temat praworządności oraz unijna tablica wyników wymiaru sprawiedliwości, sprawozdania Europejskiego Urzędu do spraw Zwalczania Nadużyć Finansowych (OLAF), Prokuratury Europejskiej (EPPO), wnioski i zalecenia odpowiednich międzynarodowych organizacji i sieci, organów Rady Europy – Grupy Państw przeciwko Korupcji (GRECO), Komisji Weneckiej, europejskiej sieci sądów najwyższych oraz Europejskiej Sieci Rad Sądownictwa.

Odnosząc się do merytorycznej części skargi, należy zwrócić uwagę, że w pierwszej kolejności Polska i Węgry sformułowały zarzuty odnoszące się do podstawy prawnej wydanego rozporządzenia. W ocenie obu państw art. 322 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej<sup>10</sup> pozwala na tworzenie mechanizmów ochrony budżetu<sup>11</sup>, o ile służą one obronie zasady należytego zarządzania finansami w UE, a nie ochronie przestrzegania zasad państwa prawnego. Ponadto przepisy nie mogą tworzyć instrumentów, które omijają procedurę ustanowioną w art. 7 TUE<sup>12</sup>. Oznacza to, iż oba państwa członkowskie podnosiły zarzuty, że rozporządzenie stanowi próbę obejścia traktatowej procedury w sprawie uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego w przypadku stwierdzenia naruszenia skutecznej ochrony sądowej na podstawie art. 19 ust. 1 TUE.

Odnosząc się do postawionych zarzutów, Trybunał Sprawiedliwości UE trafnie podkreślił, że istnieje wyraźna korelacja pomiędzy poszanowaniem wartości praworządności a skutecznym wykonaniem budżetu UE, zarówno zgodnie z zasadami należytego zarządzania finansami, jak i obowiązkiem ochrony interesów finansowych Unii<sup>13</sup>. Jak ponadto słusznie zwrócono uwagę, należyte zarządzanie finansami UE i ochrona interesów finansowych mogą być poważnie zagrożone przez naruszenia praworządności, których dopuszczają się państwa członkowskie. W szczególności naruszenia te mogą skutkować brakiem pewności, że wydatki pokrywane z budżetu unijnego spełniają wszystkie warunki finansowania określone w prawie UE, a tym samym spełniają cele, do których dąży Unia, gdy finansuje takie wydatki<sup>14</sup>. Jako elementy prawa unijnego zgodność z tymi warunkami i celami nie może być w pełni zagwarantowana w przypadku braku skutecznej kontroli sądowej mającej na celu zapewnienie zgodności z prawem UE. Przyjmuje się, że istnienie takiej kontroli, zarówno w państwach członkowskich, jak i na poziomie UE przez niezależne sądy i niezawisłych sędziów, jest nieodłącznym elementem państwa prawa<sup>15</sup>. Wynika z tego, że wbrew twierdzeniom Polski i Węgier tzw. mechanizm warunkowości mieści się w pojęciu przepisów finansowych z art. 322 ust. 1 lit. a) TFUE, nawet jeśli ustanowił on, tu dla celów budżetu UE, warunkowość horyzontalną związaną z przestrzeganiem przez państwo członkowskie zasad państwa prawnego, która jest wartością zawartą w art. 2 TUE i która odnosi się do wykonania budżetu unijnego<sup>16</sup>. Artykuł 4 ust. 1 rozporządzenia 2020/2092 ustanawia

<sup>10</sup> Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 47; dalej: TFUE).

<sup>11</sup> Szerzej zob. J. Łacny, *Komentarz do art. 322 TFUE [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3: Art. 223–358, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012.

<sup>12</sup> M. Taborowski, *The European Commission launches Art. 7 TEU proceedings against Poland for breach of Rule of Law*, „*Quaderni costituzionali*” 2018, vol. 38, no. 1, s. 238–241.

<sup>13</sup> Należy zwrócić uwagę, że Trybunał Sprawiedliwości UE nie zamieścił pełnego uzasadnienia kwestii formalnych w sprawie C-157/21, lecz odesłał zainteresowanych do uzasadnienia wyroku wydanego w sprawie C-156/21 *Węgry przeciwko Parlamentowi Europejskiemu i Radzie Unii Europejskiej*.

<sup>14</sup> J. Łacny, *The Rule of Law Conditionality under Regulation No 2092/2020 – Is It All about the Money?*, „*Hague Journal on the Rule of Law*” 2021, vol. 13, no. 1, s. 79–10.

<sup>15</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 132. Zob. także wyrok TSUE (Wielka Izba) z dnia 21 grudnia 2021 r. w sprawie C-157/19, pkt 219 i 222.

<sup>16</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 133.

podobny mechanizm warunkowości horyzontalnej, ponieważ przewiduje podjęcie odpowiednich środków w przypadku stwierdzenia w państwie członkowskim naruszeń praworządności, które zagrażają lub mogą zagrazić w wystarczająco bezpośredni sposób należytemu zarządzaniu finansami budżetu lub ochronie jego interesów finansowych<sup>17</sup>.

Ponadto TSUE sprecyzował, że dla przyjęcia przewidzianych w nim środków ochronnych rozporządzenie 2020/2092 wymaga ustalenia rzeczywistego związku między naruszeniem zasady praworządności a szkodą lub poważnym ryzykiem szkody dla należytego zarządzania finansami UE lub jej interesów finansowych oraz że takie naruszenie musi dotyczyć sytuacji lub zachowania, które można przypisać organowi państwa członkowskiego i które ma znaczenie dla skutecznego wykonania budżetu. Trybunał zauważył, że pojęcie „poważnego ryzyka” jest zawarte w rozporządzeniach finansowych UE i podkreślił, że środki ochronne, które mogą zostać podjęte, muszą być ściśle proporcjonalne do wpływu stwierdzonego naruszenia na budżet UE<sup>18</sup>. Według Trybunału jedynie w zakresie ściśle niezbędnym do osiągnięcia celu, jakim jest ochrona budżetu UE jako całości, środki takie mogą odnosić się do działań i programów innych niż te, których dotyczą takie naruszenia.

W tym miejscu Trybunał Sprawiedliwości UE zasadnie podkreślił, że podzielenie podstawowych wartości przewidzianych w art. 2 TUE jest jedną ze szczególnych i zasadniczych cech prawa unijnego<sup>19</sup>, która odnosi się do samej jego natury, co wynika z autonomii, jaką cieszy się prawo UE wobec państw członkowskich, i prawa celowego i jako takie uzasadnia wzajemne zaufanie<sup>20</sup>. W związku z tym poszanowanie praworządności jest warunkiem wstępnym korzystania z praw wynikających z traktatów, co skutkuje legitymizacją chroniącą budżet Unii, główny instrument konkretyzacji polityki unijnej.

Trybunał stwierdził ponadto, że procedura ustanowiona w rozporządzeniu 2020/2092 nie stanowi obejścia procedury przewidzianej w art. 7 TUE i respektuje granice kompetencji przyznanych UE. Należy się zgodzić ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości UE, że procedura wynikająca z art. 7 TUE ma umożliwić Radzie nakładanie sankcji za poważne i stałe naruszenia każdej ze wspólnych wartości, na których opiera się UE, aby nakazać danemu państwu członkowskiemu zaprzestanie tych naruszeń. Rozporządzenie ma natomiast na celu ochronę budżetu unijnego, która następuje jedynie w przypadku naruszenia zasad państwa prawnego w państwie członkowskim, które podważa lub poważnie zagraża skutecznemu wykonaniu tego budżetu. W związku z tym procedura z art. 7 TUE i procedura ustanowiona rozporządzeniem 2020/2092 mają wyraźnie inne cele<sup>21</sup>. Z prawnego punktu widzenia wspomniane rozporządzenie może być stosowane pomocniczo lub w przypadkach, gdy inne

<sup>17</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 134.

<sup>18</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 147.

<sup>19</sup> Zob. J. Wouters, *Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?*, „European Papers – A Journal on Law and Integration” 2020, vol. 5, no. 1, s. 255–277.

<sup>20</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 129.

<sup>21</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 172.

procedury przewidziane w prawodawstwie unijnym nie pozwalają na skuteczniejszą ochronę budżetu UE<sup>22</sup>. Ponadto, aby przyjąć środki mające na celu zawieszenie finansowania, naruszenia zasad państwa prawnego przez państwo członkowskie muszą zagrażać lub poważnie zagrażać w wystarczająco bezpośredni sposób należytemu zarządzaniu finansowemu budżetem UE lub ochronie interesów finansowych UE. Rozporządzenie 2020/2092 zawiera listę możliwych naruszeń zasad państwa prawnego, które obejmują nie tylko funkcjonowanie organów wykonujących budżet unijny, ale również organów przeprowadzających kontrolę finansową, służb odpowiedzialnych za dochodzenia i ściganie oraz sądów.

W tym zakresie w literaturze przedmiotu podkreśla się niejednoznaczność zakresu stosowania warunkowości, sugerując, że konieczny jest silny związek między przestrzeganiem zasad państwa prawnego z jednej strony a wzajemnym zaufaniem, na którym opiera się solidarność finansowa między państwami członkowskimi, oraz między UE a państwami członkowskimi z drugiej strony<sup>23</sup>. Wyrok Trybunału zdaje się potwierdzać to podejście, podkreślając konieczność istnienia wystarczająco bezpośredniego związku między naruszeniem praworządności a wpływem na należyte zarządzanie finansami i interesy finansowe UE<sup>24</sup>. Rozporządzenie 2020/2092 nie jest zatem nowym mechanizmem ochrony praworządności jako zasady systemu prawnego Unii, który sankcjonuje poważne i uporczywe naruszenia i obchodzi procedurę przewidzianą już w art. 7 TUE<sup>25</sup>. Chodzi raczej o zdefiniowanie nowego modelu solidarności w sprawach finansowych, który wykorzystuje zasadę praworządności do zagwarantowania prawidłowej alokacji środków budżetowych.

Ponadto TSUE zasadnie wskazał, że zasady objęte rozporządzeniem 2020/2092, jako elementy składowe pojęcia państwa prawnego, zostały obszernie omówione w jego orzecznictwie. Zasady te znajdują swoje źródło we wspólnych wartościach uznawanych i stosowanych również przez państwa członkowskie w ich systemach prawnych oraz wywodzą się one z pojęcia praworządności, które państwa członkowskie podzielają i którego przestrzegają jako wartości wspólnej dla ich tradycji konstytucyjnych. Ponadto Trybunał Sprawiedliwości potwierdził, że art. 2 TUE nie jest jedynie deklaracją politycznych wytycznych lub intencji, ale że zawiera wartości, które są częścią samej tożsamości UE jako wspólnego porządku prawnego, wartości, które są zawarte w zasadach pociągających za sobą prawnie wiążące obowiązki dla państw członkowskich<sup>26</sup>. W związku z tym Trybunał podkreślił, że państwa członkowskie mogą wystarczająco precyzyjnie określić zasadniczą treść i wymogi wynikające z każdej z tych zasad<sup>27</sup>. Wreszcie, zauważając, że Komisja Europejska musi przestrzegać, w tym przypadku pod nadzorem TSUE, ścisłych wymogów proceduralnych obejmujących

<sup>22</sup> Motyw 17, rozporządzenie 2020/2092.

<sup>23</sup> T. Tridimas, *Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons?*, „Croatian Yearbook of European Law and Policy” 2020, vol. 16, s. XVI.

<sup>24</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 175–176.

<sup>25</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 172–180.

<sup>26</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 232.

<sup>27</sup> Zob. TSUE, sprawa C-156/21, pkt 201.

szereg konsultacji z zainteresowanym państwem członkowskim, TSUE stwierdził, że rozporządzenie 2020/2092 spełnia wymogi zasady pewności prawa.

Mając na uwadze powyższą argumentację, Trybunał Sprawiedliwości UE, w pełni zasadnie, oddalił w całości skargi wniesione przez Węgry i Polskę.

## Literatura

- Buras P., Ananicz Sz., *Na ostatniej prostej: unijny mechanizm ochrony rządów prawa. Komentarz*, [https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/10/Unijny-mechanizm-ochrony-rzadow-prawa\\_Komentarz.pdf](https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2020/10/Unijny-mechanizm-ochrony-rzadow-prawa_Komentarz.pdf).
- Łacny J., *Komentarz do art. 322 TFUE [w:] Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. 3: Art. 223–358, red. D. Kornobis-Romanowska, J. Łacny, A. Wróbel, Warszawa 2012.
- Łacny J., *The Rule of Law Conditionality under Regulation No 2092/2020 – Is It All about the Money?*, „Hague Journal on the Rule of Law” 2021, vol. 13, no. 1.
- Taborowski M., *The European Commission launches Art. 7 TEU proceedings against Poland for breach of Rule of Law*, „Quaderni costituzionali” 2018, vol. 38, no. 1.
- Tridimas T., *Recovery Plan and Rule of Law Conditionality: A New Era Beckons?*, „Croatian Yearbook of European Law and Policy” 2020, vol. 16.
- Witkowski Z., Witkowska-Chrzczonec K., Serowaniec M., *Legislative and executive powers in Poland*, Toruń 2021.
- Wouters J., *Revisiting Art. 2 TEU: A True Union of Values?*, „European Papers – A Journal on Law and Integration” 2020, vol. 5, no. 1.
- Wyrozumka A., *Czy porozumienie w sprawie rozporządzenia „pieniądze za praworządność” będzie skuteczne?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 1.
- Zamparini L., Villani-Lubelli U., *Features and Challenges of the EU Budget: A Multidisciplinary Analysis*, Cheltenham 2019.

## Streszczenie

*Maciej Serowaniec*

### Ochrona budżetu Unii Europejskiej a przestrzeganie zasady rządów prawa

W glosie przedstawiono analizę wyroku Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 16 lutego 2022 r. w sprawie C-157/21. Komentowane orzeczenie stanowi pierwszą wypowiedź TSUE w kwestii zasad stosowania tzw. mechanizmu warunkowości, który został ustanowiony na mocy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE, Euratom) 2020/2092 z dnia 16 grudnia 2020 r. w sprawie ogólnego systemu warunkowości służącego ochronie budżetu Unii. W glosowanym wyroku TSUE sformułował szereg istotnych wytycznych szczegółowo wyjaśniających podmiotowe i przedmiotowe aspekty stosowania rozporządzenia w sprawie warunkowości, uwzględniając przy tym dwa kluczowe cele: ochronę budżetu Unii oraz umacnianie rządów prawa w suwerennych państwach członkowskich Unii Europejskiej.

**Słowa kluczowe:** suwerenność państwa członkowskiego; zasada państwa prawa; ochrona budżetu UE; mechanizm warunkowości; Trybunał Sprawiedliwości UE.

## Summary

*Maciej Serowaniec*

### Protection of the European Union Budget and Compliance with the Rule of Law

The commentary provides an analysis of the judgment of the Court of Justice of the European Union on 16 February 2022 in Case C-157/21. The judgment represents the first statement of the CJEU on the rules of application of the so-called conditionality mechanism, which was established by Regulation (EU, Euratom) 2020/2092 of the European Parliament and of the Council of 16 December 2020 on a general regime of conditionality for the protection of the Union budget. In the judgment under review, the CJEU formulated several important guidelines explaining in detail the personal and material aspects of the application of the Conditionality Regulation, taking into account two key objectives: the protection of the Union budget and the strengthening of the rule of law in the sovereign Member States of the European Union.

**Keywords:** Member State sovereignty; rule of law; protection of the EU budget; conditionality mechanism; Court of Justice of the EU.



# Warunki odstąpienia od zastosowania normy prawa krajowego sprzecznej z prawem unijnym w sprawie sądowoadministracyjnej

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 października 2021 r., II GSK 1060/21<sup>1</sup>

W sprawie sądowoadministracyjnej odmowa zastosowania przez sąd przepisu prawa krajowego z powodu uznania jego sprzeczności z prawem unijnym powinna być następstwem braku możliwości zapewnienia takiej zgodności w drodze pronunijnej wykładni prawa krajowego

## Marta Kopacz

Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

marta.kopacz@uwm.edu.pl

ORCID: 0000-0002-6649-2314

<https://doi.org/10.26881/gsp.2023.2.16>

## Glosa

Glosowany wyrok wpisuje się w istotę kontroli sądowoadministracyjnej, która obejmuje nie tylko legalność działania organów administracji publicznej, ale także legalność prawa, na podstawie którego organy podejmują zaskarżone działania. Wymaga bowiem zauważenia, że w sytuacji powzięcia przez sąd administracyjny wątpliwości co do legalności zastosowanego przez organ administracji prawa sąd ten musi najpierw uporać się z problemem ustalenia legalności tego prawa, a dopiero później (po wyjaśnieniu tej pierwszej wątpliwości) z zagadnieniem legalności kontrolowanego działania. W takim zaś ujęciu należy stwierdzić, że w postępowaniu sądowoadministracyjnym błędy wynikające zarówno z niewłaściwego stosowania prawa, jak i niewłaściwego stanowienia prawa obciążają organy administracji publicznej<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Wyrok NSA z dnia 7 października 2021 r., II GSK 1060/21, CBOSA.

<sup>2</sup> Por. J. Drachal, R. Hauser, E. Mzyk, *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*, Zielona Góra 2003, s. 41–42. Szerzej na ten temat zob. M. Kopacz, *Legalność działania organów administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym a kontrola tej legalności sprawowana przez sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 2, s. 40–54.

Należy także pamiętać, że po akcesji do Unii Europejskiej system prawny w Polsce obejmuje zarówno prawo krajowe, jak i prawo unijne. Zatem wyzwaniem dla skuteczności ochrony sądowej w realiach europeizacji jest złożoność współczesnych stosunków administracyjnoprawnych. Pogłębianie integracji, poprzez ustanawianie aktów prawnych służących realizacji europejskich polityk i swobód rynku unijnego, wymaga wieloaspektowej rekonstrukcji norm prawnych w konkretnej sprawie i uwzględniania w szerszym zakresie dyrektyw wykładni systemowej i funkcjonalnej<sup>3</sup>. Jedną z dyrektyw tego rodzaju wykładni prawa jest nakaz wykładni w zgodzie z prawem unijnym. Bezwzględnym obowiązkiem sądu administracyjnego, podobnie jak każdego innego organu władzy publicznej, jest bowiem zapewnienie skuteczności prawa unijnego. Jak słusznie zauważył Andrzej Wróbel, „z formuły Simmenthal<sup>4</sup> wynika bezspornie, że wszystkie sądy krajowe, łącznie z tymi, które na mocy przepisów krajowych nie mają kompetencji do kontrolowania (konstytucyjności) ustaw, są obowiązane zapewnić pierwszeństwo prawu unijnemu i nie stosować lub pominąć wszystkie przepisy albo inne środki krajowe, które są sprzeczne z prawem unijnym. [...] W zakresie oceny zgodności prawa krajowego z prawem unijnym wyłączna kompetencja należy do sądu krajowego rozstrzygającego sprawę, który stosownie do okoliczności sprawy może zapewnić tę zgodność w drodze prounijnej wykładni prawa krajowego albo, gdy jest to niemożliwe, przez odmowę zastosowania przepisu prawa krajowego, który uznał za sprzeczny z prawem unijnym”<sup>5</sup>.

Źródłem nakazu interpretacji prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym jest także art. 91 ust. 3 Konstytucji RP<sup>6</sup>. W świetle tego przepisu prawo stanowione przez organizację międzynarodową jest stosowane bezpośrednio, mając pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Zgodnie z tą dyrektywą sądy i inne organy stosujące prawo, interpretując przepisy, powinny wybrać taką interpretację, która jest przychylna dla prawa unijnego<sup>7</sup>. W przypadku niezgodności pomiędzy normą ustawową a normą unijną, której nie da się usunąć w drodze wykładni, sądy winny odmówić stosowania normy ustawowej. Tak rozumiana zasada pierwszeństwa prawa organizacji międzynarodowych nie wpływa jednak na moc obowiązującą prawa krajowego, powoduje natomiast wyłączenie tego prawa z podstawy prawnej rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie. W takim przypadku sąd krajowy nie ma obowiązku zwrócenia się do Trybunału Konstytucyjnego (dalej: TK lub Trybunał) z pytaniem prawnym, gdyż w świetle art. 188 ust. 1–3 Konstytucji RP wtórne prawo europejskie nie jest objęte

<sup>3</sup> Por. M. Wilbrandt-Gotowicz, *Zasada efektywnej ochrony sądowej na tle zjawisk europeizacji, automatyzacji i pragmatyzacji jurysdykcji administracyjnej* [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. M. Szewczyk, L. Staniszevska, M. Kruś, Warszawa 2022, s. 251.

<sup>4</sup> Wyrok TS z dnia 9 marca 1978 r., 106/77, *Amministrazione delle Finanze dello Stato przeciwko Simmenthal SpA*, ZOTSiSPI 1978, nr 3, poz. 629.

<sup>5</sup> A. Wróbel, *Sądy administracyjne jako sądy Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6, s. 494–495.

<sup>6</sup> Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.; dalej: Konstytucja RP).

<sup>7</sup> L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2016, s. 148.

kognicją tego Trybunału<sup>8</sup>. Dokonywana w ramach sądowego stosowania prawa ocena zgodności określonych regulacji prawa krajowego z prawem UE, jako nadrzędnym wzorcem, winna być traktowana jako forma stosowania prawa unijnego. W szerokim ujęciu także wykładnia przepisów krajowych zgodnie z wzorcem unijnym (narzędzie wykładni pronunijnej), jak również wynik takiego procesu interpretacji winny być postrzegane jako forma stosowania prawa UE<sup>9</sup>.

Takie ujęcie omawianego zagadnienia prezentowane jest także w orzecznictwie krajowym. Tytułem przykładu można wskazać wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego (dalej: NSA) z dnia 11 października 2021 r. (II GOK 15/18, CBOSA), w którym podniesiono, że zasada pierwszeństwa prawa unijnego, co jednoznacznie wynika również z art. 91 ust. 3 Konstytucji RP, realizuje się w płaszczyźnie stosowania prawa, a nie jego obowiązywania, a więc w płaszczyźnie poziomej, treściowej, nie zaś hierarchicznej kolizji norm prawa krajowego i prawa unijnego. Ujawnienie się tego rodzaju kolizji wymaga natomiast jej rozstrzygnięcia na płaszczyźnie stosowania prawa w sposób mający służyć zagwarantowaniu efektywności prawa unijnego oraz jednolitości jego stosowania.

Jednakowo zasada pierwszeństwa prawa unijnego rozumiana jest również w orzecznictwie TK, z którego wynika, że jeśli sąd nie ma wątpliwości co do treści normy prawa unijnego – powinien odmówić zastosowania sprzecznego z nią przepisu ustawy i zastosować bezpośrednio przepis prawa wspólnotowego, ewentualnie – jeśli nie jest możliwe jego bezpośrednie zastosowanie – szukać możliwości wykładni prawa krajowego w zgodzie z prawem unijnym i jego oczekiwaniami, zaś w wypadku pojawienia się wątpliwości interpretacyjnych na tym tle powinien zainicjować tryb prejudycjalny w tej kwestii. Fakt zaś, że konkretny przepis ustawy krajowej nie zostanie zastosowany, nie przesądza o konieczności uchylecia ustawy, chociaż w większości wypadków może oznaczać wyraźny postulat pod adresem ustawodawcy dotyczący zmiany takiego przepisu<sup>10</sup>.

Z zagadnieniem kolizji norm prawa krajowego i prawa unijnego zmierzył się także NSA w glosowanym wyroku. Wymaga przy tym podkreślenia, że odmowa zastosowania przepisu prawa krajowego uznanego przez ten Sąd za spreczny z prawem unijnym była następstwem braku możliwości zapewnienia jego zgodności z tym prawem w drodze pronunijnej wykładni prawa krajowego.

Argumenty sądu, które legły u podstaw takiej oceny, zasługują na aprobatę.

Dla porządku należy wskazać, że glosowany wyrok został wydany po rozpoznaniu skargi kasacyjnej Ministra Sprawiedliwości od wyroku sądu pierwszej instancji

<sup>8</sup> Szerzej na ten temat zob. stanowisko Sejmu RP z dnia 7 kwietnia 2022 r. nr BAS-WAK-913/21, w sprawie wniosku Prokuratora Generalnego z dnia 12 lutego 2021 r. (K 2/21); [http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko\\_K\\_2\\_21/\\$file/Stanowisko\\_K\\_2\\_21.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/stanowiskaTK.nsf/nazwa/Stanowisko_K_2_21/$file/Stanowisko_K_2_21.pdf) [dostęp: 21.11.2022].

<sup>9</sup> M. Baran, *Omówienie podstawowych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości dotyczących zagadnienia stosowania z urzędu prawa unijnego* [w:] tenże, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.

<sup>10</sup> Por. postanowienie TK z dnia 19 grudnia 2006 r., P 37/05, OTK-A 2006, nr 11, poz. 177 oraz wyrok TK z dnia 11 maja 2005 r., K 18/04, OTK-A 2005, nr 5, poz. 49.

uwzględniającego skargę na decyzję tego organu w przedmiocie odwołania ze stanowiska komornika sądowego. Podstawę prawną wydania kontrolowanej przez sąd decyzji stanowił art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy o komornikach sądowych<sup>11</sup>, w świetle którego „Minister Sprawiedliwości z urzędu odwołuje, w drodze decyzji, komornika z zajmowanego stanowiska, jeżeli komornik ukończył 65. rok życia”. W glosowanym wyroku NSA podzielił stanowisko sądu pierwszej instancji, że art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy Rady UE nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiającej ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy<sup>12</sup>. W konsekwencji NSA uznał, że art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. jako przepis niezgodny z wymogami prawa unijnego, tj. dyrektywy 2000/78/WE, nie może być zastosowany. Zauważył bowiem, że jak wynika z orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości (dalej: TS)<sup>13</sup> – na sądzie krajowym spoczywa obowiązek zagwarantowania przestrzegania zasady niedyskryminacji ze względu na wiek skonkretyzowanej w dyrektywie 2000/78/WE poprzez niestosowanie, w razie potrzeby, jakichkolwiek sprzecznych z nią przepisów prawa krajowego.

W art. 2 ust. 1 lit. a dyrektywy 2000/78/WE dyskryminacja bezpośrednia w odniesieniu do zatrudnienia i pracy została określona jako przypadek, gdy osobę traktuje się mniej przychylnie, niż traktuje się, traktowano lub traktowano by inną osobę w porównywalnej sytuacji ze względu m.in. na wiek. Należy przy tym zauważyć, że wiek, podobnie jak i pozostałe kryteria różnicujące wymienione w art. 1 tej dyrektywy, nie został zdefiniowany. Nie ma jednak wątpliwości, co podkreśla także TS w swoim orzecznictwie, że oparty na nim zakaz dyskryminacji odnosi się do osób w różnym wieku – zarówno młodych, jak i starszych, choć w praktyce częstsze zastosowanie znajduje wobec tych ostatnich. Dlatego też w preambule do dyrektywy 2000/78/WE podkreśla się potrzebę „podjęcia właściwych działań na rzecz integracji społecznej i gospodarczej osób starszych” (motyw 6) oraz „zwrócenia szczególnej uwagi na pomoc starszym pracownikom, aby mogli oni w szerszym zakresie uczestniczyć w życiu zawodowym” (motyw 8)<sup>14</sup>.

Zgodnie natomiast z motywem 25 dyrektywy 2000/78/WE „zakaz dyskryminacji ze względu na wiek jest podstawowym elementem na drodze do osiągnięcia celów określonych w wytycznych dotyczących zatrudnienia i popierania zróżnicowania zatrudnienia. Jednakże w niektórych okolicznościach różnice w traktowaniu ze względu na wiek mogą być uzasadnione i wymagają wprowadzenia szczególnych przepisów, które

<sup>11</sup> Ustawa z dnia 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych (tekst jedn.: Dz. U. z 2023 r., poz. 590 ze zm.; dalej: u.k.s.).

<sup>12</sup> Dyrektywa Rady UE nr 2000/78/WE z dnia 27 listopada 2000 r. ustanawiająca ogólne warunki ramowe równego traktowania w zakresie zatrudnienia i pracy (Dz. Urz. UE L 303 z 2.12.2000, s. 16; dalej: dyrektywa 2000/78/WE).

<sup>13</sup> Wyrok TSUE z dnia 5 marca 2009 r., C-388/07, *The Queen, na wniosek The Incorporated Trustees of the National Council for Ageing (Age Concern England) przeciwko Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, ZOTSiSPI 2009, nr 3A, poz. I-1569.

<sup>14</sup> J. Maliszewska-Nienartowicz, *Dyskryminacja ze względu na wiek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (przeгляд wybranych rozstrzygnięć z lat 2014–2016)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 11, s. 37.

mogą się różnić w zależności od sytuacji Państw Członkowskich. Należy więc odróżnić odmienne traktowanie, które jest uzasadnione, w szczególności wynikającymi z prawa celami polityki zatrudnienia, rynku pracy i kształcenia zawodowego, od dyskryminacji, która musi być zakazana". W świetle jednak art. 6 ust. 1 dyrektywy 2000/78/WE uzasadnienie odmiennego traktowania ze względu na wiek musi być obiektywne i racjonalne, a środki służące realizacji tych celów muszą być właściwe i konieczne.

W zgodzie z powołanymi przepisami pozostaje zatem poszukiwanie przez NSA stosownego uzasadnienia odmiennego traktowania ze względu na wiek zarówno w przyjętej regulacji ustawy o komornikach sądowych, jak i w uzasadnieniu projektu tej ustawy<sup>15</sup>. W ten sposób NSA próbował ocenić zgodność prawa krajowego z prawem unijnym w drodze pronunijnej wykładni prawa krajowego. Naczelny Sąd Administracyjny doszedł przy tym do słusznego przekonania, że analiza argumentacji wskazywanych przez projektodawcę nie jest wystarczająca do dokonania takiej wykładni przepisu art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s.

Nie sposób uznać za obiektywne i racjonalnie uzasadnione twierdzenie projektodawcy o negatywnym wpływie osiągnięcia przez komorników 65. roku życia na przebieg postępowania egzekucyjnego. Argumentacja ta nie została bowiem poparta żadnymi danymi wskazującymi np. na wzrost liczby przypadków istotnych uchybień w pracy komorników, którzy ukończyli 65. rok życia. Nieprzedstawienie natomiast jakichkolwiek dowodów wskazujących na konieczność i niezbędność zmian w zakresie obniżenia wieku (z 70. do 65. roku życia), z którego upływem następuje odwołanie komornika z urzędu z zajmowanego stanowiska, uniemożliwia wyrażenie poglądu, że wybrane środki mające służyć do realizacji celu są właściwe i konieczne.

W tych okolicznościach trafna jest konstatacja NSA, że samo osiągnięcie wieku emerytalnego przez komornika nie może uzasadniać jego odwołania, gdyż ani szybkość, ani sprawność postępowania nie jest warunkowana wiekiem, lecz charakterem i celem czynności egzekucyjnych. Żadna z czynności egzekucyjnych nie wymaga od komorników szczególnej sprawności fizycznej, która wyróżniałaby ich na tle innych zawodów prawniczych. Ma zatem rację NSA, przyjmujący za sądem pierwszej instancji, że odwołanie komornika sądowego z chwilą ukończenia 65. roku życia skutkuje traktowaniem komorników mniej korzystnie w porównaniu z innymi osobami wykonującymi prawniczą działalność zawodową i posiadającymi również status funkcjonariuszy publicznych lub zawodu zaufania publicznego, takimi jak: notariusze, sędziowie czy prokuratorzy. W konsekwencji na aprobatę zasługuje ocena NSA, że art. 19 ust. 1 pkt 2 u.k.s. stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78/WE i z tego powodu nie może znaleźć zastosowania w kontrolowanej sprawie.

---

<sup>15</sup> Sejm RP VIII kadencji, druk sejmowy nr 1582.

## Literatura

- Baran M., *Omówienie podstawowych orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości dotyczących zagadnienia stosowania z urzędu prawa unijnego* [w:] tenże, *Stosowanie z urzędu prawa Unii Europejskiej przez sądy krajowe*, Warszawa 2014.
- Drachal J., Hauser R., Mzyk E., *Dwuinstancyjne sądownictwo administracyjne*, Zielona Góra 2003.
- Kopacz M., *Legalność działania organów administracji publicznej w postępowaniu administracyjnym a kontrola tej legalności sprawowana przez sądy administracyjne*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2014, nr 2.
- Maliszewska-Nienartowicz J., *Dyskryminacja ze względu na wiek w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości (przeгляд wybranych rozstrzygnięć z lat 2014–2016)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2017, nr 11.
- Morawski L., *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2016.
- Wilbrandt-Gotowicz M., *Zasada efektywnej ochrony sądowej na tle zjawisk europeizacji, automatyzacji i pragmatyzacji jurysdykcji administracyjnej* [w:] *Kierunki rozwoju jurysdykcji administracyjnej*, red. M. Szewczyk, L. Staniszewska, M. Kruś, Warszawa 2022.
- Wróbel A., *Sądy administracyjne jako sądy Unii Europejskiej*, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 5–6.

## Streszczenie

*Marta Kopacz*

### Warunki odstąpienia od zastosowania normy prawa krajowego sprzecznej z prawem unijnym w sprawie sądownoadministracyjnej

W glosowanym wyroku Naczelny Sąd Administracyjny dokonał oceny zgodności z prawem unijnym przepisu prawa krajowego. Przepis ten dotyczył odwołania komornika z zajmowanego stanowiska po ukończeniu 65. roku życia. Sąd uznał, że przepis ten stanowi przejaw dyskryminacji bezpośredniej w rozumieniu art. 2 ust. 2 lit. a dyrektywy 2000/78/WE i z tego powodu nie może znaleźć zastosowania w kontrolowanej sprawie. Odmowa zastosowania tego przepisu była następstwem braku możliwości zapewnienia jego zgodności z prawem unijnym w drodze pronunijnej wykładni prawa krajowego. W glosie ocenę sądu uznano za prawidłową.

**Słowa kluczowe:** sprawa sądownoadministracyjna; sprzeczność norm prawnych; stosowanie prawa unijnego; wykładnia pronunijna.

## Summary

*Marta Kopacz*

### Conditions for Waiving the Application of a Provision of National Law Contrary to EU Law in an Administrative Court Case

In the judgment, the Supreme Administrative Court assessed the compatibility with EU law of a provision of national law. This provision concerned the dismissal of a bailiff from his position upon reaching the age of 65. The Court held that the provision was a manifestation of direct discrimination within the meaning of Article 2(2)(a) of Directive 2000/78/EC and therefore could not be applied in the case under review. The refusal to apply this provision was the consequence of the impossibility of ensuring its compatibility with EU law by means of a pro-EU interpretation of national law. In the commentary, the court's assessment was considered correct.

**Keywords:** administrative court case; contradiction of legal norms; application of EU law; pro-EU interpretation.