

TOŻSAMOŚĆ KONSTYTUCYJNA W WYBRANYCH PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ

redakcja naukowa Andrzej Wróbel, Michał Ziółkowski

Kamila Doktor-Bindas, Dominika Ewa Harasimiuk
Szymon Pawłowski, Jarosław Sułkowski, Michał Ziółkowski

TOŻSAMOŚĆ KONSTYTUCYJNA W WYBRANYCH PAŃSTWACH CZŁONKOWSKICH UNII EUROPEJSKIEJ

redakcja naukowa Andrzej Wróbel, Michał Ziółkowski

Kamila Doktor-Bindas, Dominika Ewa Harasimiuk
Szymon Pawłowski, Jarosław Sułkowski, Michał Ziółkowski

Zamów książkę w księgarni internetowej

proinfo.pl
księgarnia internetowa

SERIA **MONOGRAFIE**

Publikacja powstała w ramach realizacji projektu badawczego finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki pt. „Tożsamość narodowa i konstytucyjna państwa członkowskiego Unii Europejskiej” (nr UMO-2014/13/B/HS5/00528)

Stan prawny na 10 lutego 2021 r.

Recenzent

Dr hab. Mirosław Wyrzykowski, prof. Uniwersytetu Warszawskiego

Wydawca

Joanna Dzwonnik

Redaktor prowadzący

Joanna Ołówek

Opracowanie redakcyjne

Agnieszka Witczak

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., 2021

ISBN 978-83-8223-571-5

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	7
<i>Michał Ziółkowski</i> Mozaika tożsamości konstytucyjnych	11
<i>Dominika Ewa Harasimiuk</i> Tożsamość narodowa i konstytucyjna V Republiki Francuskiej	47
<i>Kamila Doktor-Bindas</i> Tożsamość konstytucyjna jako <i>controlimite</i> w Republice Włoskiej.....	87
<i>Jarosław Sułkowski</i> Tożsamość narodowa i konstytucyjna Królestwa Hiszpanii	121
<i>Szymon Pawłowski</i> Tożsamość konstytucyjna Republiki Austrii	145
<i>Jarosław Sułkowski</i> Tożsamość narodowa i konstytucyjna Republiki Czeskiej	211
<i>Szymon Pawłowski</i> Tożsamość konstytucyjna Republiki Federalnej Niemiec	231

Michał Ziółkowski

Dwie płaszczyzny dyskusji o tożsamości konstytucyjnej (teoria versus dogmatyka).....	305
Bibliografia	345
O Autorach	373

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

- | | |
|----------------|--|
| AGBG | - Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch (austriacki kodeks cywilny z 1.06.1811 r.) |
| B-VG | - Bundes-Verfassungsgesetz (Federalna Ustawa Konstytucyjna Republiki Austrii) |
| EKPC | - Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4.11.1950 r. (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) |
| GG | - Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland (Ustawa Zasadnicza Republiki Federalnej Niemiec z 23.05.1949 r., BGB1. 1949, 1 ze zm.) |
| Konstytucja RF | - Konstytucja Republiki Francuskiej z 4.10.1958 r. |
| Konstytucja RP | - Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.) |
| RODO | - rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z 27.04.2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (ogólne rozporządzenie o ochronie danych) (Dz.Urz. UE L 119, s. 1) |
| RV | - Reichsverfassung (Konstytucja Cesarstwa Niemieckiego z 1871 r.) |
| TFUE | - Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 47) |
| TUE | - Traktat o Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana: Dz.Urz. UE C 202 z 7.06.2016, s. 13) |
| WRV | - Weimarer Reichsverfassung (konstytucja weimarska) |

Czasopisma, publikatory i zbiory orzecznictwa

AöR	- Archiv des öffentlichen Recht
AUWr.	- Acta Universitatis Wratislaviensis
BGBL.	- Bundesgesetzblatt (Federalny Dziennik Ustaw, Austria)
BOE	- Boletín Oficial del Estado (Hiszpania)
BVerfGE	- Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (zbiór urzędowy orzeczeń niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego)
Dz.U.	- Dziennik Ustaw
Dz.Urz. UE/WE	- Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej/Wspólnot Europejskich
EPS	- Europejski Przegląd Sądowy
EuR	- Europarecht (Zeitschrift)
GLJ	- German Law Journal
GU	- Gazzetta Ufficiale (Włochy)
JO	- Journal Officiel de la République Française
JöR	- Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JRP	- Journal für Rechtspolitik
JZ	- JuristenZeitung
M.P.	- Monitor Polski
NJW	- Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	- Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖJZ	- Österreichische Juristen-Zeitung
OTK-A	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, Seria A
PIP	- Państwo i Prawo
PrzSejm	- Przegląd Sejmowy
StGBL	- Staatsgesetzblatt (Austria)
VfSlg	- Sammlung der Erkenntnisse und wichtigsten Beschlüsse des Verfassungsgerichtshofes (zbiór orzeczeń austriackiego Trybunału Konstytucyjnego)
VVDSTRL	- Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGH	- Verwaltungsgerichtshof (Austria)
VwSlg	- Sammlungen der Erkenntnisse und Beschlüsse des Verwaltungsgerichtshofes (Zbiory Orzeczeń i Postanowień Trybunału Administracyjnego)
ZaöRV	- Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZÖR	- Zeitschrift für öffentliches Recht (Austria)
ZRP	- Zeitschrift für Rechtspolitik

Inne

EBC	- Europejski Bank Centralny
ETS	- Europejski Trybunał Sprawiedliwości
FTK	- Federalny Trybunał Konstytucyjny (Bundesverfassungsgericht, BVerfG, Niemcy)
RK	- Rada Konstytucyjna (Francja)
SK	- Sąd Konstytucyjny (Corte costituzionale, Włochy)
TCE	- Tribunal Constitucional de España (Hiszpania)
TK	- Trybunał Konstytucyjny (RP)
TSUE	- Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej
VerfGH	- Verfassungsgerichtshof (Trybunał Konstytucyjny – Austria)

Michał Ziółkowski

MOZAIKA TOŻSAMOŚCI KONSTYTUCYJNYCH

I. Refleksja o tożsamości konstytucyjnej nie jest nowa. Spory o jej różne rozumienie lub elementy¹ toczyły się zarówno w gronie wiedeńskiej teorii prawa przełomu XIX i XX w., niemieckiego konstytucjonalizmu okresu międzywojennego, jak i powojennej francuskiej myśli konstytucyjnej. Również w Hiszpanii², Izraelu³ i Stanach Zjednoczonych⁴ dyskusja dotycząca różnie rozumianej „tożsamości konstytucyjnej” trwa niemalże od momentu fundacyjnego (*founding moment*), przez kolejne momenty konstytucyjne (*constitutional moment*)⁵ i nierozzerwalnie wiąże

¹ Na przykład o: strukturę podstawową konstytucji, podstawowe instytucje konstytucyjne, zasady lub reguły niezmiennialne albo względnie niezmiennialne, katalog podstawowych konstytucyjnych zasad prawa.

² Na przykład M. Rosenfeld, *Constitution-Making, Identity Building, and Peaceful Transition to Democracy: Theoretical Reflections Inspired by the Spanish Example*, „Cardozo Law Review” 1997–1998/19, s. 1891.

³ Na przykład S. Mancini, M. Rosenfeld, *The Dilemmas of Identity in a Jewish and Democratic State: Comparative Constitutionalist Perspective on Kashi and Sapir Gans and Stopler* [w:] *Israeli Constitutional Law in the Making*, ed. by G. Sapir, D. Barak-Erez, A. Barak, Oxford 2013, s. 518.

⁴ Między innymi na przykładzie Pierwszej Poprawki do Konstytucji USA jako element tożsamości zob. G.P. Fletcher, *Constitutional Identity*, „Cardozo Law Review” 1993/14, s. 737–741; zob. polemicznie wobec tego G.P. Fletchera m.in.: R.G. Teitel, *Reactionary Constitutional Identity*, „Cardozo Law Review” 1992–1993/14, s. 747; R. West, *Toward a First Amendment Jurisprudence of Respect: A Comment on George Fletcher's Constitutional Identity*, „Cardozo Law Review” 1992–1993/14, s. 759.

⁵ O pojęciu momentu konstytucyjnego zob.: B. Ackerman, *We the People*, Vol. 1, *Foundations*, Cambridge Mass. 1995, s. 7–10; B. Ackerman, *2006 Oliver Wendell Holmes*

się z historycznym rozwojem kultury i porządku konstytucyjnego tych państw. Niewątpliwie wyjście z cienia zainteresowań konstytucjonalistów „tożsamość konstytucyjna” zawdzięcza pracom G. Jacobsohna⁶ i M. Rosenfelda⁷ (ich dyskutantom)⁸ oraz traktatom konstytuującym Unię Europejską.

Celem tego wprowadzającego rozdziału jest naszkicowanie znaczeń pojęcia tożsamości konstytucyjnej, wielości definicji stosowanych w nauce prawa konstytucyjnego oraz funkcji, które to pojęcie pełni. Rozdział ten ma za zadanie przybliżyć Czytelnikowi punkt wyjścia autorek i autorów kolejnych części tej książki. Ma on zatem charakter deskryptywny i porządkujący. W tym celu syntetycznie odnoszę się do teoretycznego, komparatystycznego oraz ponadnarodowego pojmowania tożsamości konstytucyjnej (część druga), a także do argumentów przeciwko posługiwaniu się tym pojęciem i postulatów zarzucenia badań nad tożsamością konstytucyjną – połączonych z wezwaniem do powrotu do klasycznych koncepcji prawa konstytucyjnego, np. wspólnych tradycji konstytucyjnych (część trzecia). Dostrzegając wartość w kontynuacji dyskusji o tożsamości konstytucyjnej, w dalszej części rozdziału odnoszę się do – poczynionych razem z A. Śledzińską-Simon – ustaleń dotyczących pojmowania tożsamości konstytucyjnej w polskim orzecznictwie konstytucyjnym (część czwarta) oraz pytań

Lectures: The Living Constitution, „Harvard Law Review” 2007/120, s. 1743; B. Ackerman, *We the People*, Vol. 2, *Transformations*, Cambridge Mass. 2001, s. 99–185.

⁶ G. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, „The Review of Politics” 2006/68/3, s. 361–397; G. Jacobsohn, *Constitutional Identity*, Cambridge Mass. 2010.

⁷ M. Rosenfeld, *The Identity of the Constitutional Subject*, London–New York 2009.

⁸ Między innymi: M. Tushnet, *How do constitutions constitute constitutional identity?*, „International Journal of Constitutional Law” 2010/8/3, s. 671–676; R. Shapiro, *Identity and Interpretation in State Constitutional Law*, „Virginia Law Review” 1998/84/3, s. 389–457; D. Hellman, *Comments on Michel Rosenfeld’s The Identity of The Constitutional Subject: Selfhood, Citizenship, Culture, and Community*, „Cardozo Law Review” 2012/33, s. 1839; S. Benhabib, *On Michel Rosenfeld’s „The Identity of the Constitutional Subject”*, „Cardozo Law Review” 2012/33, s. 1889; L.B. Schlink, *The Constitutional Subject and Its Identity: My German Experience*, „Cardozo Law Review” 2012/33, s. 1869; R. Dixon, *Amending Constitutional Identity*, „Cardozo Law Review” 2012/33, s. 1847; zob. również odpowiedź na krytykę: M. Rosenfeld, *The Constitutional Subject, Its Other, and the Perplexing Quest for an Identity of Its Own: A Reply to My Critics*, „Cardozo Law Review” 2012/33, *passim*.

i problemów badawczych, z którymi mierzyły się autorki i autorzy dalszych rozdziałów tej książki (część piąta i szósta).

2. Wspólnym elementem prac G. Jacobsohna i M. Rosenfelda jest dynamiczne ujęcie tożsamości konstytucyjnej. Jest ona cechą wspólnoty politycznej (G. Jacobsohn) lub podmiotu dzierżącego władzę konstytucyjną⁹ (M. Rosenfeld). Podmiot konstytucyjny (by użyć szerszego pojęcia stosowanego przez M. Rosenfelda) nie musi być wszakże postrzegany tylko jako pozbawiona treści figura retoryczna, której funkcja sprowadza się do abstrakcyjnego legitymizowania konkretnego systemu konstytucyjnego (np. naród jako suweren, który nadał sobie konstytucję i związał się nią na przyszłość). Podmiotowi takiemu można – podążając śladem tych autorów – przypisać określoną tożsamość, która pozwala go zidentyfikować w polu krajowym, komparatystycznym lub międzynarodowym.

Skoro tożsamość konstytucyjna jest cechą podmiotu konstytucyjnego, to w ujęciach tych nie jest ona zależna od obowiązywania jednego aktu normatywnego o randze konstytucyjnej, ale stanowi konsekwencję obowiązywania w szczególności prawa konstytucyjnego w szerokim znaczeniu (np. konstytucji, ustaw konstytucyjnych, zwyczajów, konwencji itd.). Tekst aktu normatywnego jest jedynie punktem wyjścia¹⁰, a rekonstrukcja tożsamości konstytucyjnej wymaga uwzględnienia „napięć”, jakie zachodzą między tekstem a historycznym i społecznym kontekstem, w którym tekst obowiązuje¹¹. Zarówno przepisy wyrażające normy niezmiennialne lub względnie niezmiennialne, granice materialne poprawek konstytucyjnych, jak i przepisy wyrażające stosunek prawodawcy konstytucyjnego do określonych wartości (np. preambuły, uniwersalizm praw człowieka itd.) lub do określonych wydarzeń historycznych (np. krytyka niedemokratycznego reżimu przedkonstytucyjnego) są jedynie możliwymi punktami wyjścia w refleksji o tożsamości konstytucyjnej. Takim punktem są również przepisy konstytucyjne, których celem było zarówno stanowcze odcięcie się prawodawcy konstytucyjnego od przeszłości (np. przeszłych naruszeń praw człowieka), jak i stanowcze zabezpieczenie przyszłości (tzw. przepisy:

⁹ M. Rosenfeld, *The Identity...*, s. 38.

¹⁰ G. Jacobsohn, *Constitutional...*, s. 348.

¹¹ G. Jacobsohn, *Constitutional...*, s. 351–353.

nigdy więcej! – *never again provisions*) przez sformułowanie sztywnych gwarancji konstytucyjnych (np. absolutne zakazy tortur, cenzury, ekstrakcji, eksperymentów medycznych bez zgody jednostki, zakaz działania partii politycznych odwołujących się do metod lub wartości totalitarnych lub autorytarnych).

Problematyki tożsamości konstytucyjnej – w perspektywie wyznaczonej pracami G. Jacobsohna i M. Rosenfelda – nie można jednak zawęzić do dogmatycznej refleksji o prawie konstytucyjnym. W szczególności w koncepcji drugiego z tych autorów tożsamość konstytucyjna jest wynikiem dyskursu konstytucyjnego – refleksji o relacjach, jakie zachodzą między podmiotem konstytucyjnym, treścią konstytucyjną, jej realizacją a uzasadnieniem konkretnego porządku konstytucyjnego¹².

Skoro tworzenie tożsamości konstytucyjnej odbywa się w dyskursie konstytucyjnym, który oparty jest nie tylko na przepisach konstytucyjnych, ale także na doświadczeniach historii (np. zagwarantowanie nienaruszalnej godności ludzkiej jako źródła praw w odpowiedzi na zbrodnie narodowego socjalizmu), doświadczeniu konstytucyjnym własnym (np. zaniechanie uchwalenia jednego aktu normatywnego o randze konstytucyjnej w Izraelu) i komparatystycznym (np. transplant niemieckiego modelu silnej scentralizowanej kontroli konstytucyjności w krajach Europy Środkowej), to próżno poszukiwać niezmiennych granic tożsamości podmiotu konstytucyjnego. Tożsamość w ujęciach tych jest zmienna w czasie¹³ i (z konieczności) dialektyczna¹⁴. Byłoby jednak uproszczeniem twierdzenie, że tak rozumiana tożsamość jest wyłącznie deskryptywna, a w konsekwencji wykazuje ograniczoną przydatność

¹² Tak rozumiana dynamiczna koncepcja tożsamości konstytucyjnej podmiotu, która wyłania się w pluralistycznym dyskursie konstytucyjnym, odpowiada zakresowo – jak sądzę – postulatowi refleksyjnego konstytucjonalizmu (szerzej o koncepcji zob. K.J. Kaleta, *Sądownictwo konstytucyjne a refleksyjny konstytucjonalizm (przeszłość – teraźniejszość – przyszłość)* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w pierwszych dekadach XXI wieku wobec wyzwań politycznych, gospodarczych, technologicznych i społecznych*, red. S. Biernat, Warszawa 2013, s. 35–44; M. Pichlak, *Konstytucjonalizm jako refleksja*, „*Filozofia Publiczna i Edukacja Demokratyczna*” 2018/7/1, s. 5–24).

¹³ G. Jacobsohn, *Constitutional...*, s. 351 i n.

¹⁴ M. Rosenfeld, *The Identity...*, s. 46–53.

w dogmatycznej refleksji konstytucyjnej. Koncepcje G. Jacobsohna i M. Rosenfelda mają wszakże silny normatywny komponent. Oferują bowiem merytoryczne ramy oraz konkretne rozwiązania, aby odpowiedzieć na pytanie, w jaki sposób¹⁵ w konkretnych warunkach zmieniać konstytucję, decydować o jej treści oraz uzasadniać jej konkretną treść¹⁶. Koncepcje te oferują wreszcie istotny punkt wyjścia do empirycznych badań nad postrzeganiem tożsamości konstytucyjnej przez różnych aktorów dyskursu konstytucyjnego (np. sędziów sądów konstytucyjnych, polityków dokonujących zmiany konstytucyjnej lub obywateli).

Nie powinno dziwić zatem, że koncepcje tożsamości podmiotu konstytucyjnego/wspólnoty politycznej i różne modele ich realizacji stały się istotnym punktem odniesienia i badań w porównawczym prawie konstytucyjnym¹⁷. W badaniach tych tożsamość konstytucyjna jest jednakże analizowana nie tylko jako cecha samego podmiotu (np. podmiotu dzierżącego władzę konstytuującą), ale również jako charakterystyka konkretnej wspólnoty politycznej (np. konkretnego narodu), grupy etnicznej (np. wspólnoty bez konstytucji i państwa rządzącego się własną konstytucją w znaczeniu materialnym), podmiotu federacji, suwerennego państwa lub konstytucji jako aktu normatywnego. Część badaczy rozwija dynamiczne ujęcie tożsamości konstytucyjnej, czego przykładem jest typologia A. Śledzińskiej-Simon, w której tożsamość pojmowana jest zarówno indywidualnie (np. jako cecha wyróżniająca „konstytucyjne ja”), relacyjnie (np. przy ocenie dopuszczalności migracji idei konstytucyjnej lub instytucji z innego porządku konstytucyjnego), jak i kolektywnie (np. przy wyznaczaniu konstytucyjnych granic procesu integracji w wielopoziomowej jurysdykcji konstytucyjnej)¹⁸. Część

¹⁵ Na przykład M. Rosenfeld, *The Identity...*, s. 10–11.

¹⁶ Tym samym koncepcje te pozwalają wyjść na przeciw niedostatkom najbardziej radykalnej wersji Kelsenowskiego normatywizmu na gruncie konstytucyjnym, w świetle której odpowiedzi na pytanie o cel zmiany konstytucyjnej, treść konstytucji oraz jej uzasadnienie pozostają poza refleksją prawniczą.

¹⁷ Na przykład M. Rosenfeld, *Constitutional identity* [w:] *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, ed. by M. Rosenfeld, A. Sajó, Oxford 2012, s. 761.

¹⁸ A. Śledzińska-Simon, *Constitutional identity in 3D: A model of individual, relational, and collective self and its application in Poland*, „International Constitutional Law Review” 2015/1, s. 137 i n.

W publikacji zaprezentowano różne sposoby rozumienia tożsamości konstytucyjnej przez sądy konstytucyjne w Unii Europejskiej. Wskazano istotne elementy charakteryzujące koncepcje ochrony tej tożsamości w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej (Niemcy, Francja, Czechy, Austria, Hiszpania, Włochy), a także przywołano ich cechy wspólne i różnicujące.

Czytelnik znajdzie tu rozważania na temat podstaw prawnych tożsamości konstytucyjnej, inspiracji i odniesień istotnych dla Trybunału Konstytucyjnego w sprawie konstytucyjności przepisów Traktatu z Lizbony, jej związku z normami niezmiennymi oraz funkcji, jaką pełni w procesie hierarchicznej kontroli norm sprawowanej przez europejskie sądy konstytucyjne.

Monografia jest wspólnym dziełem autorów, którzy prowadzą badania naukowe i wykładają prawo konstytucyjne, prawo międzynarodowe oraz prawo europejskie na polskich uczelniach wyższych. Autorzy są ekspertami w dziedzinie prawa konstytucyjnego poszczególnych państw członkowskich UE lub w zakresie prawa europejskiego i prawa konstytucyjnego porównawczego.

Książka przeznaczona jest dla specjalistów z zakresu prawa europejskiego, konstytucyjnego oraz administracyjnego – prawników praktyków oraz osoby naukowo zajmujące się omawianą tematyką.

Andrzej Wróbel – profesor nauk prawnych; profesor w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; redaktor naczelny miesięcznika „Państwo i Prawo”; sędzia Sądu Najwyższego w stanie spoczynku; sędzia Trybunału Konstytucyjnego (2011–2017); autor publikacji z zakresu prawa europejskiego, prawa administracyjnego oraz prawa konstytucyjnego.

Michał Ziółkowski – doktor nauk prawnych; adiunkt w Zakładzie Prawa Konstytucyjnego Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie; Max Weber Fellow w European University Institute we Florencji (2019–2021); sekretarz redakcji miesięcznika „Państwo i Prawo”; autor publikacji z zakresu prawa konstytucyjnego.



9788382235715 W01P01

ISSN 1897-4392
ISBN 978-83-8223-571-5



9 788382 235715

ZAMÓWIENIA:

INFOLINIA 801 04 45 45

ZAMOWIENIA@WOLTERSKLUWER.PL

WWW.PROFINFO.PL