

K

KWARTALNIK
PRAWA
PUBLICZNEGO

P

P



Warszawa

Rok XXI

Nr 1/2023

K

KWARTALNIK
PRAWA
PUBLICZNEGO

Copyright by Wydawnictwo Naukowe UKSW

P



Warszawa

Rok XXI

Nr 1/2023

P

Kolegium Redakcyjne

Redaktor Naczelny – Cezary Mik
Zastępca Redaktora Naczelnego – Michał Będkowski-Kozioł
Sekretarz Redakcji – Magdalena Wilczek-Karczewska
Z-ca Sekretarza Redakcji – Marek Rzotkiewicz
Redaktor językowy – Marek Troszyński
Redaktor statystyczny – Joanna Jaroszewska

Rada Programowa

Eugeniusz Bojanowski, Elżbieta Chojna-Duch, Janusz Gilas, Maria Gintowt-Jankowicz,
Miroslaw Granat, Robert Grzeszczak, Antoni Hanusz, Roman Hauser, Waldemar Hoff, Jacek Jagielski,
Marian Kallas, Jacek Lang, Teresa Liszcz, Jarosław Majewski, Dariusz Makiłła, Czesław Martysz, Lech Morawski,
Mariusz Muszyński, Nina Półtorak, Grażyna Szpor, Marek Szydło, Krzysztof Wójtowicz,
Miroslaw Wyrzykowski, Jan Zabłocki, Andrzej Zoll

Grupa Stałych Współpracowników

Michał Balcerzak, Joanna Bukowska, Michał Klimaszewski, Michał Królikowski, Bartosz Majchrzak,
Elżbieta Hanna Morawska, Ewa Popławska, Adam Szafranski, Anna Tarwacka, Małgorzata Wąsek-Wiaderek,
Paweł Wiliński, Piotr Zapadka, Robert Zawłocki, Sławomir Żółtek

Adres Redakcji

Kwartalnik Prawa Publicznego
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego – Wydział Prawa i Administracji
ul. Wóycickiego 1/3, bud. 17
01-938 Warszawa
e-mail: m.wilczek.karczewska@uksw.edu.pl

Wydawca

Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie
Copyright © Wydawnictwo Naukowe Uniwersytetu Kardynała Stefana Wyszyńskiego
ul. Dewajtis 5, 01-815 Warszawa
tel. (048) 22 561 89 23, fax (048) 22 561 89 11
e-mail: wydawnictwo@uksw.edu.pl; http://www.wydawnictwo.uksw.edu.pl

ISSN: 1642-9591

Skład

Maciej Faliński

Druk i oprawa

Volumina.pl Sp. z o.o.

SPIS TREŚCI

STUDIA I ARTYKUŁY

- Marta Szuniewicz-Stępień
Ewolucja prawa wjazdu i pobytu na terytorium Unii Europejskiej obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli państw członkowskich w latach 1968-2018. 7
- Marcin Jarmoszka
Niemiecki federalny trybunał konstytucyjny a integracja europejska 59
- Barbara Matasek, Paweł Mielniczek
Critical assessment of the significance of economic, social and cultural rights in protecting human rights 113
- Angelika Wojtan
Kara śmierci a opinia społeczna – współczesne wyzwania prawne. 123
- Marta Zwierz
Zbieg reżimów odpowiedzialności administracyjnej z odpowiedzialnością karną za przestępstwo (wykroczenie) w ruchu lądowym. 147
- Aneta Urbaniak
Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych a konstytucyjna ochrona własności 163

Copyright by Wydawnictwo Naukowe UKSW

Studia i artykuły |

Marta Szuniewicz-Stępień*

EWOLUCJA PRAWA WJAZDU I POBYTU NA TERYTORIUM UNII EUROPEJSKIEJ OBYWATELI PAŃSTW TRZECICH BĘDĄCYCH CZŁONKAMI RODZIN OBYWATELI PAŃSTW CZŁONKOWSKICH W LATACH 1968-2018**

Wstęp

Swoboda przemieszczania się obywateli państw członkowskich w obrębie Unii Europejskiej była jednym z podstawowych założeń nowo tworzonej organizacji. Skuteczność tego prawa w praktyce uzależniona była jednak od możliwości poruszania się między granicami państw członkowskich wraz z członkami najbliższej rodziny. A ta stawała się problematyczna w sytuacji, gdy członkami rodziny (zazwyczaj małżonkami) byli obywatele państw trzecich. Ich wjazd i pobyt na terytorium państw członkowskich uzależniony był bowiem od krajowych regulacji imigracyjnych, w odniesieniu do kształtowania których państwa zachowały suwerenną władzę. Łączenie obywateli UE z najbliższymi na terytorium innego państwa członkowskiego nie zostało przewidziane w traktatach założycielskich, jednak na przestrzeni lat prawodawstwo wtórne oraz aktywna postawa Trybunału

* Marta Szuniewicz-Stępień – dr hab., prof. Akademii Marynarki Wojennej im. Bohaterów Westerplatte w Gdyni, Zakład Bezpieczeństwa Międzynarodowego, Katedra Bezpieczeństwa, Wydział Dowodzenia i Operacji Morskich, ORCID 0000-0002-8048-6375.

** Niniejszy artykuł przedstawia stan prawny i stan badań na dzień 31.12.2018 r., obejmując pół wieku rozwoju prawa i praktyki orzeczniczej Unii Europejskiej w przedmiocie uprawnień w zakresie wjazdu i pobytu na terytorium UE obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli państw członkowskich.

Sprawiedliwości Unii Europejskiej doprowadziły do przyznania obywatelom państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii wielu uprawnień i gwarancji w zakresie wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich. Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie ewolucji tych uprawnień na przestrzeni 50 lat od przyjęcia rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty oraz próba oceny aktualnego statusu prawnego obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli państw członkowskich w zakresie prawa wjazdu i pobytu na terytorium UE.

1. Zasada swobodnego przepływu osób – uwagi wprowadzające

Jedną z czterech swobód unijnych, leżących u podstaw wspólnego rynku, jest zasada swobodnego przepływu osób². Prawo do swobodnego poruszania się w ramach UE jest warunkiem *sine qua non* wykonywania większości podstawowych praw przyznanych w traktatach założycielskich i aktach prawa wtórnego³. Efektywne korzystanie z tych praw przez dziesięciolecia urzeczywistniało się dopiero wówczas, gdy osoba zainteresowana poruszała się między granicami państw członkowskich. W konsekwencji Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE lub Trybunał) przez lata podkreślał, że podstawowe prawa i gwarancje przyznane przez prawo unijne w zakresie swobody przepływu pracowników nie znajdują zastosowania w sytuacji osób, które nigdy nie skorzystały z prawa do swobodnego poruszania się w obrębie UE. Powyższe sytuacje określano mianem kategorii tzw. sytuacji całkowicie wewnętrznych (ang. *purely internal situations*), które były wyłączone z zakresu zastosowania aktów prawa wtórnego przyznających określone uprawnienia członkom rodziny obywatela państwa członkowskiego UE, niezależnie od obywatelstwa tych pierwszych⁴. Jeśli zatem obywatel UE nigdy nie skorzystał z prawa do swobodnego przepływu pracowników w obrębie Unii, członkowie jego

¹ Art. 21 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), podpisanego 13.12.2007 r. (Dz. Urz. UE 2012 Nr C 326/47); dalej jako: TFUE; dawny art. 18 Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską, w wersji Traktatu Nicejskiego, podpisanego 26.2.2001 r. (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE 2002 Nr C 325/33); dalej jako: TWE. Szerzej nt. zob. *Constitutional Law of the European Union*, (eds.) K. Lenaerts, P. van Nuffel, R. Bray, Sweet & Maxwell, Londyn 1999, s. 234 i n.

³ Por. S. Carrera, *What Does Free Movement Mean in Theory and Practice in an Enlarged EU?*, „European Law Journal” 2005, vol. 11, no. 6, s. 701.

⁴ Zob. wyrok z 5.6.1997 r. w połączonych sprawach 64/96 i 65/96 *Uecker i Jacquet*, ECLI:EU:C:1997:285; por. też wyrok z 28.3.1979 r. w sprawie 175/78 R. v. *Sauders*, ECLI:EU:C:1979:88; wyrok z 15.12.1995 r. w sprawie C-415/93 *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463; wyrok z 27.10.1982 r. w połączonych sprawach 35-36/82 *Morson i Jhanjan v. Holandia*, ECLI:EU:C:1982:368.

rodziny nie mogli korzystać ze stosownych przywilejów przewidzianych w prawie unijnym w zakresie wjazdu i pobytu w danym państwie członkowskim⁵.

Ponadto obywatele UE musieli początkowo dodatkowo wykazać, że należą do jednej z kategorii beneficjentów określonego zespołu praw⁶, ponieważ traktaty założycielskie nie gwarantowały ogólnego prawa do swobody poruszania się, ale jedynie przewidywały uprawnienia w zakresie swobody przepływu osób dla pewnych kategorii pracowników, osób pracujących na własny rachunek i usługodawców⁷. Kategorie tych osób zostały określone w prezentującym wąskie i fragmentaryczne podejście prawie wtórnym UE (tzw. sektorowa konkretyzacja ogólnej zasady swobody przepływu osób)⁸ i obejmowały pracowników najemnych⁹, osoby pracujące na własny rachunek¹⁰, usługodawców (i usługobiorców)¹¹, studentów¹², byłych pracowników (emerytów)¹³ oraz rezydentów posiadających wystarczające środki utrzymania¹⁴.

⁵ Por. np. wyrok w połączonych sprawach *Uecker i Jacquet*, pkt 16 i n.

⁶ S. Carrera, op.cit., s. 705.

⁷ Odpowiednio art. 39, 43 i 49 TWE.

⁸ F. Weiss, F. Wooldroge, *Free Movement of Persons within the European Community*, Kluwer Law International, Hague-New York 2002, s. 25.

⁹ Zob. dyrektywę Rady 68/360/EWG z 15.10.1968 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w przemieszczaniu się i pobycie pracowników państw członkowskich i ich rodzin we Wspólnocie (Dz. Urz. WE 1968 Nr L 257/13); por. też rozporządzenie Rady (EWG) 1612/68 z 15.10.1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz. Urz. WE 1968 Nr L 257/2).

¹⁰ Dyrektywa Rady 73/148/EWG z 21.05.1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich wewnątrz Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług (Dz. Urz. WE 1973 Nr L 172/14); por. też dyrektywę Rady 75/34/EWG z 17.12.1974 r. dotyczącą prawa obywateli państwa członkowskiego do pozostawiania na terytorium innego państwa członkowskiego po zakończeniu prowadzenia na tym terytorium działalności na własny rachunek (Dz. Urz. WE 1975 Nr L 14/10).

¹¹ Powyżej przytoczona dyrektywa Rady 73/148/EWG z 21.05.1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich wewnątrz Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług.

¹² Dyrektywa Rady 93/96/EWG z 29.10.1993 r. w sprawie prawa pobytu dla studentów (Dz. Urz. UE 1993 Nr L 317/59).

¹³ Rozporządzenie Komisji (EWG) 1251/70 z 29.6.1970 r. dotyczące prawa pracowników do pozostania na terytorium państwa członkowskiego po ustaniu zatrudnienia w tym państwie (Dz. Urz. WE 1970 Nr L 142/24); dyrektywa Rady 75/34/EWG z 17.12.1974 r. dotycząca prawa obywateli państwa członkowskiego do pozostawiania na terytorium innego państwa członkowskiego po zakończeniu prowadzenia na tym terytorium działalności na własny rachunek (Dz. Urz. WE 1975 Nr L 14/1) oraz dyrektywa Rady 90/365/EWG z 28.6.1990 r. w sprawie prawa pobytu pracowników i osób prowadzących działalność na własny rachunek, które zakończyły działalność zawodową (Dz. Urz. WE 1990 Nr L 180/28). Beneficjentami są w tym przypadku osoby uprawnione do renty, emerytury lub innego rodzaju świadczenia związanego z podeszłym wiekiem, wypadkiem przy pracy czy chorobą zawodową.

¹⁴ Dyrektywa Rady 90/364/EWG z 28.6.1990 r. w sprawie prawa pobytu (Dz. Urz. WE 1990 Nr L 180/26), przy czym ETS nakazał stosowanie liberalnej interpretacji zarówno konieczności wykazania stosunku zależności między głównym beneficjentem a członkiem jego rodziny, jak

Podstawowe znaczenie dla określenia strony podmiotowej zasady swobody przepływu osób miało zdefiniowanie terminu „pracownik” z art. 39 TWE. Normy prawa unijnego nie zawierały legalnej definicji tego pojęcia, w związku z czym dookreślenie tego terminu pozostawiono w gestii TSUE¹⁵. Przegląd orzecznictwa zdawał się wskazywać, że Trybunał przyjął – na potrzeby wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego – stosunkowo szeroką interpretację pojęcia „pracownik”¹⁶, obejmującą nie tylko pracowników *de facto*¹⁷, ale również osoby poszukujące pracy¹⁸, które objęto ochroną przed arbitralnymi decyzjami państwa członkowskiego w zakresie wjazdu, pobytu i wydalenia.

W źródłach prawa pierwotnego UE nie przewidziano żadnych gwarancji prawnych dla rodzin pracowników migrujących ani wyraźnej kompetencji do tworzenia w tym zakresie stosownego prawa wtórnego¹⁹. Niemniej celem prawa wtórnego w zakresie zapewnienia swobodnego przepływu osób było zniesienie wszelkich przeszkód utrudniających korzystanie z tej swobody i ograniczających jej efektywność, a określenie zasad pobytu na terytorium państwa członkowskiego członków rodzin pracowników oraz zakresu przyznanych im praw niewątpliwie służy ułatwieniu pracownikom-migrantom integracji w nowym miejscu²⁰. W związku z powyższym TSUE uznał, że w kompetencji prawodawstwa wtórnego pozostawało określenie warunków wjazdu i pobytu na terytorium państwa

i samej kategorii członka rodziny; por. np. wyrok 25.5.2000 r. z w sprawie 424/98 *Komisja v. Włochy*, ECLI:EU:C:2000:287.

¹⁵ Zob. np. wyroki z 23.3.1982 r. w sprawie 53/81 *Levin*, ECLI:EU:C:1982:105; wyrok z 3.7.1986 r. w sprawie 66/85 *Lewrie-Blum*, ECLI:EU:C:1986:284; wyrok z 26.2.1991 r. w sprawie 292/89 *Antonissen*, ECLI:EU:C:1991:80; por. też F. Weiss, F. Wooldroge, op.cit., s. 46 oraz J. Apap, *Freedom of Movement of Persons: A Practitioner's Handbook*, Kluwer International Law, The Hague 2002, s. 19 i n.

¹⁶ Zob. J. Białoćerkiewicz, *Kontrola wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium Unii Europejskiej – implikacje dla Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Wschodnia granica RP zewnętrzną granicą Unii Europejskiej. Materiały z Konferencji*, red. J. Białoćerkiewicz, Kętrzyn 2001, s. 59; por. też wyrok ETS w sprawie 53/81 *Levin*, Zb.Orz. 1982 I-1035.

¹⁷ Wyrok z 28.10.1975 r. w sprawie 36/75 *Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137.

¹⁸ W tym przypadku za pracownika uważa się jednak jedynie osobę, która zakończyła zatrudnienie i szuka pracy, albowiem osoba, która poszukuje pierwszego zatrudnienia w innym państwie członkowskim, nie będzie traktowana za mieszczącą się w ramach powyższej koncepcji; por. np. wyrok w sprawie *Antonissen* oraz wyrok z 12.9.1996 r. w sprawie C-278/94 *Komisja v. Belgia*, ECLI:EU:C:1996:321.

¹⁹ Zob. L. Mitrus, *Swoboda przemieszczania się pracowników po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2003, s. 198-199.

²⁰ Tym samym Trybunał oparł się na celowościowej wykładni art. 48-51 TWE, mających służyć zapewnieniu, aby pracownicy-migranci i ich rodziny nie doznali żadnych niedogodności na skutek poruszania się w obrębie UE; zob. np. wyrok z 25.11.1975 r. w sprawie 50/75 *Massonet*, ECLI:EU:C:1975:159, pkt 9; por. też J. Steiner, *Textbook on EEC Law*, Blackstone Press, London 1992, s. 236.

członkowskiego członków rodziny obywateli Unii²¹. Kierując się zatem celem w postaci zapewnienia efektywności swobody przepływu osób, przyjęto odpowiednie akty prawne, w tym przepisy regulujące prawo pobytu członków rodziny pracownika niezależnie od posiadanego przez nich obywatelstwa na terytorium państwa, w którym świadczy on pracę i to zarówno w czasie aktywności zawodowej, jak i po jej zakończeniu.

W rezultacie, jakkolwiek traktatowa swoboda przemieszczania się pracowników obejmowała zakresem podmiotowym jedynie obywateli państw członkowskich (obywateli UE)²², beneficjentami norm prawa unijnego zostali również obywatele państw trzecich będący członkami rodzin tych obywateli UE, którzy wykonywali prawo swobodnego poruszania się. W konsekwencji dokonano w pośredni sposób regulacji statusu prawnej pewnej kategorii obywateli państw trzecich, którym przyznano określone uprawnienia z tytułu bycia członkiem rodziny obywatela UE korzystającego ze swobody w zakresie przepływu pracowników.

Wyraźną podstawę prawną i źródło konkretnych uprawnień członków rodzin obywateli państw członkowskich wykonujących pracę lub usługi na terytorium innego państwa członkowskiego przyniosło rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty z 15.10.1968 r. (art. 10-12) oraz rozporządzenie Komisji (EWG) 1251/70 dotyczące prawa pracowników do pozostania na terytorium państwa członkowskiego po ustaniu zatrudnienia w tym państwie z 29.6.1970 r. (art. 3).

2. Rozporządzenie nr 1612/68 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty

Już w preambule rozporządzenia nr 1612/68 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty wskazano, że swoboda przemieszczania się jest fundamentalnym prawem pracowników oraz ich rodzin²³ oraz podkreślono potrzebę wyeliminowania wszelkich przeszkód utrudniających swobodę migracji. W tym ostatnim kontekście zaś podkreślono prawo połączenia się pracownika z najbliższymi oraz konieczność zapewnienia warunków integracji

²¹ Por. m.in. wyrok z 7.7.1992 r. w sprawie 370/90 *Singh I*, ECLI:EU:C:1992:296; zob. też A. Tryfonidou, *Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards a More Liberal Approach*, ELJ 2009, vol. 15, s. 648.

²² Zgodnie z art. 17 TWE (art. 20 TFUE) obywatelem Unii Europejskiej jest każda osoba, która posiada obywatelstwo któregoś z państw członkowskich. Wszystkie pozostałe osoby, które nie spełniają tego warunku, są określane mianem „obywateli państw trzecich” lub „cudzoziemcami”.

²³ Rozporządzenie nr 1612/68, preambuła, ustęp 3.

rodziny w kraju przyjmującym²⁴. Zgodnie z przyjętą regulacją, członkami rodziny posiadającymi prawo do osiedlenia się z pracownikiem migrującym byli: jego współmałżonek, ich zstępni (poniżej 21 lat) oraz wstępni pracownika lub jego małżonka, pozostający na utrzymaniu tego pierwszego²⁵. W odniesieniu do pozostałych krewnych rozporządzenie kreowało jedynie obowiązek ułatwienia przez władze państwowe dostępu na swoje terytorium, wprowadzając warunek pozostawania przez nich na utrzymaniu pracownika migrującego lub zamieszkiwania z nim we wspólnym gospodarstwie domowym w kraju pochodzenia²⁶. Artykuł 10 zapewnił wymienionym w nim członkom rodziny pracownika migrującego (obligatoryjne dla osób określonych w ust. 1²⁷ lub fakultatywne w przypadku osób wymienionych w ust. 2²⁸) możliwość osiedlenia się w państwie członkowskim, na terytorium którego obywatel UE świadczył pracę. Tym samym zagwarantowano prawo do połączenia członków najbliższej rodziny obywatela UE (niezależnie od obywatelstwa tych pierwszych) na terytorium innego państwa członkowskiego.

Bezpośrednimi i głównymi adresatami i beneficjentami omawianych regulacji prawa wtórnego byli przebywający na terytorium danego państwa migrujący pracownicy, tj. obywatele innego państwa członkowskiego UE korzystający z prawa do swobodnego przepływu pracowników w ramach Unii. Tymczasem możliwość korzystania z określonych uprawnień przez członków rodziny takiego pracownika wynikała z faktu, że ten ostatni skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się w obrębie UE²⁹. W konsekwencji uprawienia przysługujące członkom rodziny podporządkowane były prawom samego pracownika migrującego³⁰.

²⁴ Szerzej nt. znaczenia zachowania i/lub przywrócenia integralności rodziny w kontekście integracji cudzoziemców zob. M. Szuniewicz, *Etyczne aspekty polityki imigracyjnej Unii Europejskiej*, „Prawo i Więź” 2013, nr 3, s. 58 i n.

²⁵ Rozporządzenie nr 1612/68, art. 10 ust. 1.

²⁶ Ibidem, art. 10 ust. 2.

²⁷ Osoby wymienione w ust. 1 art. 10 posiadały wyraźnie takie prawo, a zatem wydanie zezwolenia na ich wjazd i pobyt miało charakter deklaracyjny. W tym samym kierunku wypowiedział się Trybunał; zob. wyrok z 15.3.1989 r. w sprawie *Echternach i Moritz*, ECLI:EU:C:1989:130, pkt 25; opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie 249/86 *Komisja v. Niemcy*, ECLI:EU:C:1989:6, pkt 39 oraz wyrok Trybunału w tej sprawie z 18.5.1989 r., ECLI:EU:C:1989:204, pkt 9.

²⁸ Ust. 2 art. 10 nie tworzył dla wymienionych w nim osób żadnego prawa i nie był podstawą żadnych roszczeń; por. P. Oliver, *Non-Community Nationals and the Treaty of Rome*, „Yearbook of European Law” 1985, vol. 5, s. 63. W konsekwencji charakter tego postanowienia określano w kategorii deklaracji, która zobowiązuje państwa członkowskie do przychylnego potraktowania tych osób (np. odnośnie do prawa wjazdu); por. np. L. Mitrus, op.cit., s. 211.

²⁹ I tak art. 10 rozporządzenia nr 1612/68 mówił o członkach rodziny „pracownika, który jest obywatelem państwa członkowskiego i który jest zatrudniony na terytorium innego państwa członkowskiego”, podczas gdy art. 1 rozporządzenia nr 1251/70 odnosił się do członków rodziny „obywateli państw członkowskich, którzy pracowali w charakterze osób zatrudnionych na terytorium innego państwa członkowskiego”.

³⁰ Por. np. W. Alexander, *Free Movement of Non-EC nationals. A Review of the Case-Law of the Court of Justice* [w:] *Free Movement of Persons in Europe*, (ed.) H.G. Schmers, The Hague 1993, s. 486

Szczególne znaczenie z perspektywy rozwoju praw członków rodzin migrujących w obrębie Unii pracowników posiadających obywatelstwo jednego z państw członkowskich miała koncepcja „korzyści socjalnych” z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68³¹, zgodnie z którym „[p]racownik [migrujący – *przyp. aut.*] korzysta z takich samych przywilejów socjalnych i podatkowych jak pracownicy krajowi”. W orzecznictwie TSUE terminem tym objęto „wszelkie korzyści, które – niezależnie od związku z umową o pracę – są ogólnie przyznane dla pracowników krajowych obiektywnie z uwagi na ich status pracowniczy albo przez sam fakt zamieszkiwania na terytorium danego państwa i których rozszerzenie na pracowników będących obywatelami innych państw członkowskich zdaje się ułatwiać mobilność tych ostatnich w obrębie Wspólnoty”³². Jakkolwiek początkowo korzyści socjalne były zagwarantowane wyłącznie pracownikom³³, Trybunał w Luksemburgu rozszerzył takie prawa już w 1975 r. na członków rodziny pracownika³⁴, formułując tzw. koncepcję „pośrednich” korzyści socjalnych, w myśl której pracownik może uzyskać korzyść socjalną na skutek przywileju przyznanego członkowi jego/jej rodziny, zwłaszcza jeśli ten ostatni nie jest obywatelem UE³⁵. Powyższe stwierdzenie TSUE było niezwykle istotnym krokiem o dalekosiężnych implikacjach³⁶. Należy pamiętać, że w tym zakresie definicja „członka rodziny” została pozostawiona państwom członkowskim³⁷, a zatem dla określenia strony podmiotowej art. 7 ust. 2 rozporządzenia z 1968 r. rozstrzygający charakter miały normy prawa

i n.; M. Cremona, *Citizens of Their Countries: Movement and Employment of Migrant Workers Within the European Union*, „Legal Issues of European Integration” 1995, vol. 2, s. 93; L. Mitrus, op.cit., s. 200. Podkreśliły to wyroki: z 7.5.1986 r. w sprawie 131/85 *Emir Gül*, ECLI:EU:C:1986:200, pkt 20 oraz z 18.6.1987 r. w sprawie 316/85 *Lebon*, ECLI:EU:C:1987:302, pkt 12.

³¹ Zob. w szczególności wyrok z 30.9.1975 r. w sprawie 32/75 *Cristini*, ECLI:EU:C:1975:120, pkt 13. Rozporządzenie nr 1612/68, preambuła, ust. 3.

³² Zob. wyrok z 31.5.1979 r. w sprawie 207/78 *Even*, ECLI:EU:C:1979:144, pkt 22; wyrok z 6.6.1985 r. w sprawie 157/84 *Frascoigna I*, ECLI:EU:C:1985:243; wyrok z 27.5.1993 r. w sprawie C-310/91 *Schmid*, ECLI:EU:C:1993:221. W konsekwencji, powyższą zasadę Trybunał zastosował w szeregu spraw dotyczących szerokiego zakresu „korzyści”. Szerzej nt. zob. D. Martin, E. Guild, *Free Movement of Persons in the European Union*, Butterworths, London 1996, sec. 8.36.

³³ Zob. wyrok z 11.4.1973 r. w sprawie 76/72 *Michel S.*, ECLI:EU:C:1973:46.

³⁴ Taką szeroką interpretację przyjął Trybunał w wyroku w sprawie *Cristini*, którą kontynuował w późniejszych latach; por. np. wyrok z 12.7.1984 r. w sprawie 261/83 *Castelli*, ECLI:EU:C:1984:280 oraz wyrok z 20.6.1985 r. w sprawie 94/84 *Deak*, ECLI:EU:C:1985:264.

³⁵ Zob. np. cytowane wyroki w sprawach *Christini*, *Komisja v. Grecja* oraz *Frascoigna I*.

³⁶ Por. D. Wyatt, A. Dashwood, *European Community Law*, Sweet and Maxwell, London 1993, s. 261.

³⁷ Grono członków rodziny uprawnionych do świadczeń socjalnych nie jest określone na gruncie prawa unijnego, albowiem definicja członka rodziny z art. 10 rozporządzenia 1612/68 określa członków rodziny, którym przysługuje prawo do połączenia rodziny, a nie uprawnionych do świadczeń z zakresu ochrony socjalnej; por. G. Brinkmann, *Family Reunification of Third Country Nationals: Access of Family Members To Social Protection Benefits*, EJML 2002, vol. 4, s. 292-293.

wewnętrznego danego państwa członkowskiego³⁸. Omawiane korzyści socjalne przysługiwały niezależnie od obywatelstwa członków rodziny pracownika³⁹, pod warunkiem jednak, że takie prawa zostały przyznane obywatelom danego państwa członkowskiego⁴⁰.

Artykuł 7 ust. 2 rozporządzenia miał za zadanie zapewnić, aby pracownik mógł korzystać z takich samych socjalnych i podatkowych udogodnień, jak osoby posiadające obywatelstwo danego państwa członkowskiego. Tymczasem w konsekwencji bardzo szerokiej interpretacji koncepcji „korzyści socjalnej” w orzecznictwie TSUE⁴¹ postanowienie to nabrało szczególnego znaczenia i „ładunku ochronnego” z perspektywy praw członków rodziny pracownika migrującego, w tym członków rodziny będących obywatelami państwa trzeciego⁴². W interpretacji TSUE możliwość uzyskania zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium UE obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny migrującego obywatela Unii może sprzyjać integracji i tym samym stanowić wkład w osiągnięcie pełnej efektywności swobody przemieszczania się pracowników, a tym samym mieści się w zakresie przedmiotowym koncepcji „korzyści socjalnych” dla celów art. 7 ust. 2 rozporządzenia. Dla przykładu w sprawie *Reed* za „korzyść socjalną” w powyższym rozumieniu uznano możliwość uzyskania przez pracownika dla swojego nieślubnego partnera zezwolenia na wjazd i pobyt na terytorium państwa, którego nie jest on obywatelem⁴³.

W świetle powyższych uwag staje się oczywiste, że obywatele państw trzecich, będący członkami rodzin obywateli UE korzystających ze swobodnego przepływu osób, byli przedmiotem zainteresowania i reglamentacji ze strony norm

³⁸ Do kompetencji krajowych należała zatem decyzja w przedmiocie definiowania i kwalifikowania danej osoby jako beneficjenta omawianych świadczeń, z zastrzeżeniem, że taka definicja nie mogła stanowić przeszkody dla wykonywania czterech swobód rynkowych; por. K. Hailbronner, *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Kluwer International Law, The Hague 2000, s. 182; G. Brinkmann, op.cit., s. 294.

³⁹ Zob. np. wyrok z 8.6.1999 r. w sprawie 337/97 *Meeusen*, ECLI:EU:C:1999:284.

⁴⁰ Dlatego jeśli nie było stosownej korzyści socjalnej dla krajowych pracowników, art. 7 ust. 2 nie znajdował zastosowania; por. wyrok z 8.7.1992 r. w sprawie 243/91 *Taghavi*, ECLI:EU:C:1992:306, pkt 11.

⁴¹ Na początku XXI wieku pojawiły się jednak symptomy ograniczenia zbyt szerokiej interpretacji „korzyści socjalnej” a w wyroku w sprawie *Taghavi* TSUE poniekąd uznał, że zwiększenie – w imię zasady równego traktowania odzwierciedlonego w omawianym przepisie art. 7 ust. 2 rozporządzenia – praw pochodnych członków rodzin będących obywatelami państwa trzeciego ponad prawa przyznane pracownikom migrującym (będącym przecież obywatelami UE) było po prostu krokiem zbyt daleko idącym. Z kolei w wyroku w sprawie *Kaba* Trybunał zauważył, że w obecnym stanie prawa wspólnotowego nawet prawo obywateli państw członkowskich do zamieszkiwania na terytorium innego państwa członkowskiego nie jest bezwarunkowe (wyrok z 6.3.2003 r. w sprawie C-466/00 *Kaba* (nr 2), ECLI:EU:C:2003:127, pkt 30).

⁴² G. Barrett, *Family Matters: European Community law and Third-Country Family Members*, CMLRev. 2003, vol. 40, s. 389.

⁴³ Zob. wyrok z 17.4.1986 r. w sprawie 59/85 *Reed*, ECLI:EU:C:1986:157, pkt 28.

prawa unijnego w sposób pośredni⁴⁴. Ich status prawny był tworem niesamodzielnym, tj. wtórnym wobec statusu obywatela UE i zależnym od niego. W myśl koncepcji tzw. praw pochodnych (ang. *derivative rights*)⁴⁵ z art. 7 ust. 2 rozporządzenia 1612/68 prawa tych osób wynikały ze związku, jaki łączy beneficjenta tych praw z podmiotem prawa unijnego (tj. osobą, która bezpośrednio korzysta z systemu prawnego UE)⁴⁶, czyli z pracownikiem migrującym. Z zasady podporządkowania uprawnień członków rodzin pracowników migrujących prawom tych ostatnich wynika, że podstawową przesłanką prawa osiedlenia się członków rodziny był pobyt głowy rodziny w danym państwie, a zatem najbliższym pracownika migrującego przysługiwało prawo do zamieszkania na terytorium państwa członkowskiego, w którym świadczył on pracę⁴⁷. Z uwagi na fakt, że prawa przyznane członkom rodziny w rozporządzeniach z 1968 r. i z 1971 r. mają charakter praw pochodnych, które zostały uzyskane poprzez ich status członka rodziny pierwotnych beneficjentów prawa UE, osoby te nie mogły domagać się żadnych praw samoistnych⁴⁸. Jeśli członek rodziny będący obywatelem państwa trzeciego uzyskał własne (samodzielne) prawa, przestawał być beneficjentem powyższych aktów prawa wtórnego UE i znajdował się pod opieką odpowiednich regulacji prawa wewnętrznego poszczególnych państw członkowskich, które z kolei nie były ujednolicone⁴⁹.

⁴⁴ Por. np. G. Barrett, *Family...*, s. 371-372; idem, *The Rights of third-Country Family Members Under European Community Law* [w:] *Irish Perspective on EC Law*, (eds.) M.C. Lucey, C. Keville, Round Hall, Dublin 2003, s. 346-347 i I. Goldner, *Family Reunification of European Union Nationals*, „Croatian Yearbook of European Law and Policy” 2005, vol. 1(1), s. 190.

⁴⁵ Taka terminologia znalazła odzwierciedlenie w orzecznictwie TSUE; por. np. wyrok z 23.11.1976 r. w sprawie 40/76 *Kermaschek*, ECLI:EU:C:1976:157 oraz wyrok w sprawie *Taghavani*; zob. też opinię Rzecznika Generalnego Geelhoeda z 5.7.2001 r. w sprawie 413/99 *Baumbast*, ECLI:EU:C:2001:385, pkt 34. Niekiedy spotyka się określenia *indirect rights* lub *secondary rights*.

⁴⁶ G. Barrett, *Family...*, s. 371 i idem, *The Rights...*, s. 347.

⁴⁷ Ponadto w ramach wymogów materialnych sformułowanych pod adresem członków rodziny pracownika migrującego normy prawa UE przewidywały jedynie warunek mieszkaniowy, przy czym obowiązek ten dotyczył wyłącznie chwili przyjazdu i zamieszkania członków jego rodziny. Państwa nie mogły zatem wprowadzać w tym zakresie żadnych dodatkowych wymogów, od których uzależnione byłoby przyznanie prawa pobytu członkom rodziny pracownika migrującego (jak np. określony czas zamieszkiwania na terytorium danego państwa); zob. wyrok w połączonych sprawach *Echternach i Moritz*, pkt 26.

⁴⁸ Por. np. wyrok w sprawie *Kermaschek* oraz wyrok z 25.10.2001 r. w sprawie C-189/00 *Ruhr*, ECLI:EU:C:2001:583; zob. też G. Brinkmann, op.cit., s. 294.

⁴⁹ J. Schulte, *Treatment of Third Country Nationals in European Community Law, the Status Quo* [w:] *European Social Security law and Third Country Nationals*, (eds.) J. Schulte, Brussels 1998, s. 168; przytoczony za: G. Brinkmann, op.cit., s. 294, przyp. 10.

3. Rola orzecznictwa TSUE w kształtowaniu praw obywateli państw trzecich będących członkami rodzin migrujących obywateli UE

Na realny kształt prawa do łączenia rodzin obywateli UE na terytorium państwa członkowskiego w dużym stopniu wpływało niewątpliwie orzecznictwo TSUE, determinujące dostępność i realność tego prawa oraz odgrywające znaczącą rolę w zakresie rozwinięcia uprawnień członków rodzin pracowników migrujących⁵⁰ i to wykraczającą daleko poza wspomnianą powyżej szeroką interpretację koncepcji „korzyści socjalnych” z art. 7 ust. 2 rozporządzenia nr 1612/68.

Początkowo, w konsekwencji *stricte* ekonomicznej natury i podstawowego celu w postaci stworzenia wspólnego rynku, Wspólnoty działały jako organizacja gospodarcza, postrzegająca obywateli państw członkowskich jedynie jako instrument mający wspierać cele gospodarcze. Dlatego też regulacje prawne z lat 60. i wczesnych lat 70. XX wieku przyznały prawo do łączenia rodzin jedynie podmiotom migracji zarobkowej⁵¹. Określone gwarancje w zakresie zapewnienia jedności rodziny w razie przekroczenia granic państwowych zostały przyznane wyłącznie w celu zachęcenia obywateli państw członkowskich do poruszania się w obrębie UE (tj. wykonywania jednej z podstawowych swobód unijnych)⁵².

W związku z powyższym łączenie rodzin dla osób poruszających się w obrębie Unii Europejskiej było przez długi czas określane przez normy regulujące swobodny przepływ osób. Zgodnie z linią interpretacyjną prezentowaną przez TSUE, jeśli obywatelowi Unii nie zezwoli się na prowadzenie normalnego życia rodzinnego w państwie przyjmującym, korzystanie z wolności gwarantowanych w prawie pierwotnym zostanie poważnie ograniczone. Odmowa przyznania prawa wjazdu i pobytu członkom rodziny obywatela Unii może zniechęcić go do przemieszczania się lub pozostawania w innym państwie członkowskim. W konsekwencji, w myśl luksemburskiego *case law*, swobodny przepływ obywateli UE obejmuje prawo do bycia połączonym z członkami rodziny oraz prawa tych ostatnich do integracji w państwie przyjmującym przez przyznanie im określonych praw (w tym prawa do zatrudnienia)⁵³. Bez ich potwierdzenia przepływ osób w ramach UE byłby nieznaczący⁵⁴, a idea rozwoju jednolitego rynku wewnętrznego nie miałaby, jak już wspomniano, szans na ziszczenie. Świadomość trudności zachowania

⁵⁰ I. Goldner, op.cit., s. 197; por. wyroki w cytowanych wcześniej sprawach: *Taghavi*, *Lebon* i *Kaba*.

⁵¹ Por. A. Tryfonidou, *Family...*, s. 654-655.

⁵² Ibidem, s. 655; G. Barrett, *Family...*, s. 375-376; por. też opinię Rzecznika Generalnego Geelhoeda z 27.04.2006 r. w sprawie C-1/05 *Jia*, ECLI:EU:C:2006:258, pkt 69.

⁵³ I. Goldner, op.cit., s. 163.

⁵⁴ Ibidem, s. 164. Takie stanowisko TSUE można zaobserwować w sprawach: 60/00 *Carpenter*, wyrok z 11.7.2002 r., ECLI:EU:C:2002:434; 459/99 *MRAX*, wyrok z 25.7.2002 r., ECLI:EU:C:2002:461; 257/00 *Nani Givane*, wyrok z 9.1.2003 r., ECLI:EU:C:2003:8.

jedności rodziny w razie przeniesienia się do innego państwa członkowskiego lub w razie powrotu do kraju pochodzenia stanowi bowiem przeszkodę zniechęcającą czy wręcz odstraszącą od skorzystania z prawa do swobodnego przepływu osób w UE⁵⁵. Zdaniem TSUE, takie „odstraszenie” będzie wyraźne w przypadku, gdy „małżonek i dzieci obywatela UE nie uzyskają zezwolenia na wjazd i zamieszkanie na terytorium jego państwa członkowskiego na warunkach co najmniej odpowiadającym tym, które prawo (...) [unijne – *przyp. aut.*] przyznaje na terytorium innego państwa członkowskiego”⁵⁶. W rezultacie, prawa przyznane członkom rodzin stanowiły swoiste „zabezpieczenie” prawa do swobodnego poruszania się pierwotnego beneficjenta norm prawa UE (np. migrującego pracownika lub usługodawcy)⁵⁷.

Podobnie w zakresie wolności świadczenia usług, gdzie prawo wtórne UE odgrywało w rozważanym kontekście dużo mniejszą rolę (zwłaszcza z uwagi na brak odpowiednika rozporządzenia 1612/68 i jej art. 7)⁵⁸, „luki” prawa unijnego w sposób swoisty wypełniła właśnie szeroka interpretacja określonych postanowień traktatów założycielskich, dokonana przez TSUE⁵⁹. Przykładem tego jest wyrok w sprawie *Meeusen*, w którym Trybunał nie uznał braku odpowiednich regulacji w prawie UE za przeszkodę dla uznania praw pochodnych członków rodziny i głównym punktem odniesienia uczynił art. 43 TWE (obecnie: art. 49 TFUE) zapewniający, że obywatele jednego państwa członkowskiego UE, którzy chcą rozpocząć działalność jako osoby pracujące na własny rachunek w innym państwie członkowskim, korzystają z takiego samego traktowania jak obywatele tego państwa, oraz zakazuje jakiegokolwiek dyskryminacji opartej na narodowości, która zniechęcałaby do podjęcia takiej działalności⁶⁰. W wyroku w sprawie *Carpenter* TSUE uznał, że wydanie nakazu deportacyjnego wobec małżonki usługodawcy, która zajmowała się jego dziećmi z pierwszego małżeństwa, dając mężowi możliwość prowadzenia swojej działalności, stanowić będzie „pogorszenie” życia

⁵⁵ Por. G. Barrett, *Family...*, s. 379; idem, *The Rights...*, s. 354; I. Goldner, *op.cit.*, s. 179-180; zob. wyrok w sprawie *Carpenter*, pkt 35-36.

⁵⁶ Wyrok w sprawie *Singh I*, pkt 20.

⁵⁷ I. Goldner, *op.cit.*, s. 168. Swoboda poruszania się nie może być wykonywana, dopóki odpowiednie prawa nie zostaną przyznane członkom ich rodzin, co zgodnie potwierdza prawo wtórne UE (zob. np. preambuły dyrektywy nr 90/365 i 90/364), orzecznictwo TSUE (por. np. wyrok z 13.2.1985 r. w sprawie 267/83 *Diatta*, ECLI:EU:C:1985:67, pkt 13; *Singh I*, pkt 19-20 i *Nani Givane*, pkt 45) i doktryna (np. I. Goldner, *op.cit.*, s. 174).

⁵⁸ Jakkolwiek istniała dyrektywa nr 73/148, to na podstawie literalnej wykładni jej postanowień trudno wskazać, że wynikało z niej prawo do stałego zamieszkania dla członków rodziny obywatela UE świadczącego usługi; por. G. Barrett, *Family...*, s. 403 i n.

⁵⁹ *Ibidem*, s. 401.

⁶⁰ Zob. wyrok w sprawie *Meeusen*, pkt 27. Trybunał podkreślił, że wskazana zasada równego traktowania ma na celu zapobieganie dyskryminacji w odniesieniu do zstępnych pozostających na utrzymaniu osoby pracującej na własny rachunek, to zaś wyklucza nałożenie jakichkolwiek warunków w zakresie zezwolenia na zamieszkanie, które muszą być uznane za dyskryminacyjne (*ibidem*, pkt 29).

rodzinnego usługodawcy i tym samym warunków, w jakich będzie wykonywać on podstawową swobodę unijną (tj. swobodę świadczenia usług). W konsekwencji TSUE podkreślił znaczenie zapewnienia ochrony życia rodzinnego obywateli państw członkowskich w celu wyeliminowania przeszkód w zakresie korzystania z podstawowych swobód, gwarantowanych przez traktaty założycielskie UE⁶¹. Po raz pierwszy Trybunał przyznał na podstawie normy prawa pierwotnego prawo do stałego pobytu dla członka rodziny obywatela państwa trzeciego⁶². Co więcej, w sprawie *Van Binsbergen* TSUE podkreślił, że nie można odmówić zezwolenia na zamieszkanie na terytorium państwa, na którym mają być świadczone usługi, bo stanowiłoby to barierę dla swobody świadczenia usług, a w konsekwencji byłoby niezgodne z prawem pierwotnym UE w zakresie, w jakim ma ono na celu usunięcie wszelkich przeszkód dla swobody świadczenia usług⁶³.

W orzecznictwie TSUE wielokrotnie podkreślano, że zagwarantowanie ochrony życia rodzinnego obywateli państw członkowskich ma duże znaczenie dla usunięcia przeszkód w wykonywaniu podstawowych swobód traktatowych⁶⁴. W wyroku w sprawie *Baumbast* TSUE stwierdził, że „zgodnie z orzecznictwem Trybunału, rozporządzenie nr 1612/68 musi być interpretowane w świetle wymogu poszanowania życia rodzinnego ustanowionego w artykule 8 Konwencji Europejskiej [tj. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁶⁵ – *przyp. aut.*]”⁶⁶. Wymóg poszanowania życia rodzinnego stał się zatem swoistym środkiem służącym do urzeczywistnienia określonego celu, tj. pełnej skuteczności postanowień dotyczących wykonywania swobód traktatowych, a w konsekwencji zasada poszanowania życia rodzinnego stała się punktem odniesienia dla bardziej korzystnej wykładni prawa UE dla obywateli państw trzecich będących członkami rodziny obywateli Unii korzystających ze swobody przemieszczania się⁶⁷.

⁶¹ Wyrok w sprawie *Carpenter*, pkt 38.

⁶² Zob. G. Barrett, *Family...*, s. 406-407. W literaturze przedmiotu wskazano, że wyrok w sprawie *Carpenter* podkreśla znaczenie prawa do poszanowania życia rodzinnego w systemie prawa UE; por. np. N. Reich, S. Harbacevina, *Citizenship and Family on Trial: a Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with regard to Free Movement of Persons*, CMLR 2003, nr 3, s. 631 i n.

⁶³ Wyrok z 3.12.1974 r. w sprawie 33/74 *Van Binsbergen*, ECLI:EU:C:1974:131.

⁶⁴ Zob. wyroki w sprawach: *Carpenter*, pkt 38; *MRAX*, pkt 53; C-157/03 *Komisja v. Hiszpania*, wyrok z 14.4.2005 r., ECLI:EU:C:2005:225, pkt 26; C-503/03 *Komisja v. Hiszpania* (wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 31.1.2006 r.), ECLI:EU:C:2006:74, pkt 44; C-441/02 *Komisja v. Niemcy*, wyrok z 27.4.2006 r., ECLI:EU:C:2006:253, pkt 109; C-291/05 *Eind* (wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 11.12.2007 r.), ECLI:EU:C:2007:771, pkt 44; C-127/08 *Metock* (wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 25.7.2008 r.), ECLI:EU:C:2008:449, pkt 56.

⁶⁵ Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przyjęta w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284 ze zm.).

⁶⁶ Wyrok z 17.9.2002 r. w sprawie 413/99 *Baumbast*, ECLI:EU:C:2002:493, pkt 72.

⁶⁷ M. Niedźwiedź, *Prawo wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny korzystającego ze swobody przemieszczania się obywatela Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa oraz najnowszych rozwiązań legislacyjnych [w:] Przepływ osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej.. Nowe zjawiska i tendencje*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2009, s. 110.

Na drodze ku rozszerzeniu uprawnień obywateli państw trzecich będących członkami rodzin migrujących obywateli Unii szczególnie istotną rolę odegrała zasada proporcjonalności w kontekście zobowiązań państw członkowskich w zakresie poszanowania życia rodzinnego obywateli UE (na podstawie standardu wypracowanego na podstawie art. 8 EKPCz). TSUE posłużył się zasadą proporcjonalności jako podstawą do uznania niektórych niekorzystnych decyzji imigracyjnych i deportacyjnych wydanych wobec obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli UE za nieproporcjonalne. W wyrokach *MRAX*, *Carpenter* i *Akrich*⁶⁸ Trybunał wskazał na możliwość wykluczenia zastosowania wobec obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii środka w postaci deportacji jako nieproporcjonalnego do zamierzonego celu, a w konsekwencji stanowiącego nieuprawnioną ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego – także w sytuacji nielegalnego pobytu w państwie przyjmującym⁶⁹.

Z uwagi na dokonaną przez TSUE interpretację, wywodzącą prawa obywateli państw trzecich wprost z faktu istnienia samej ich więzi rodzinnej z obywatelem UE, wzmocniona została pozycja prawna tych osób, jednak ich uprawnienia nadal miały charakter pochodny. Ponadto, ewentualne naruszenie przy wjeździe krajowych przepisów imigracyjnych niekoniecznie wykluczało uzyskanie prawa pobytu na terytorium państwa członkowskiego przez obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE⁷⁰.

W 2002 r. w wyroku w sprawie *MRAX* TSUE podkreślił, że prawo UE nie określa środków, jakie państwo członkowskie może podjąć w sytuacji, gdy obywatel państwa trzeciego usiłuje wjechać na jego terytorium bez ważnego paszportu lub wizy⁷¹, co zdawałoby się przesądzać o kompetencji wewnętrznej państw do regulacji powyższych kwestii. O ile w wyroku uznano, że prawo wjazdu na terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE korzystającego ze swobody przemieszczania się wywodzi się (w rozumieniu prawa unijnego) bezpośrednio z faktu istnienia więzi rodzinnej z migrującym obywatelem UE (co oznacza, że dokument pobytowy ma charakter wyłącznie deklaratoryjny)⁷², to jednocześnie Trybunał zastrzegł, że wykonywanie tego prawa uzależnione jest od posiadania wizy. Z drugiej jednak strony TSUE przypomniał, że na władzach państw członkowskich spoczywa obowiązek dołożenia wszelkich starań w celu ułatwienia uzyskania wymaganych wiz przez osobę zainteresowaną⁷³. W konsekwencji uznano za niedopuszczalne – zwłaszcza w świetle wymogów prawnej ochrony życia rodzinnego – cofnięcie z granicy obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE, który nie posiada wizy lub paszportu

⁶⁸ Wyrok z 23.9.2003 r. w sprawie 109/01 *Akrich*, ECLI:EU:C:2003:491.

⁶⁹ Zob. wyroki w sprawach: *MRAX*, pkt 57 i 61; *Carpenter*, pkt 44-45; *Akrich*, pkt 58-59.

⁷⁰ M. Niedźwiedź, op.cit., s. 92.

⁷¹ Wyrok w sprawie *MRAX*, pkt 57.

⁷² M. Niedźwiedź, op.cit., s. 94.

⁷³ Wyrok w sprawie *MRAX*, pkt 60.

w sytuacji możliwości wykazania zarówno swojej tożsamości, jak i kluczowej więzi rodzinnej z obywatelem UE⁷⁴, wskazując na nieproporcjonalność zastosowanego środka. Podobnie odmowa wydania pozwolenia na pobyt i wydalenie z terytorium państwa członkowskiego obywatela państwa trzeciego z powodu niedopełnienia formalności związanych z kontrolą przepływu cudzoziemców⁷⁵ lub wygaśnięciem wizy⁷⁶ byłaby rażąco nieproporcjonalna do powagi popełnionego naruszenia.

TSUE utrzymał linię interpretacyjną w kwestii legalności pobytu na terytorium UE jako warunku uzyskania prawa wjazdu i pobytu przez członka rodziny migrującego obywatela UE, podkreślając obowiązek ułatwienia uzyskania wszelkich wymaganych dokumentów wjazdowych i pobytowych oraz wskazując, że wymóg dopełnienia formalności imigracyjnych takim ułatwieniem nie jest, a poddanie procedurze imigracyjnej w celu uzyskania dokumentu pobytowego, do którego wydania zgodnie z prawem unijnym wystarczy przedstawienie dowodu przynależności do kręgu członków rodziny obywatela UE, jest sprzeczne z prawem unijnym⁷⁷. I choć odstępstwem był wyrok z 23.9.2003 r. w sprawie *Akrich* stwierdzający, że obywatel państwa trzeciego, będący małżonkiem obywatela UE musi uprzednio legalnie przebywać na terytorium państwa macierzystego obywatela UE⁷⁸, to jednocześnie zastrzeżono, że powyższy wymóg doznaje ograniczenia w przypadku, gdy niekorzystna decyzja imigracyjna stanowiłaby wobec obywatela państwa trzeciego środek nieproporcjonalny w świetle art. 8 EKPC⁷⁹, tzn. stanowiłaby nieuprawnioną ingerencję w prawo do poszanowania życia rodzinnego. Ponadto już w wyroku z 2008 r. w sprawie *Metock* TSUE powrócił do liberalnej wykładni, zgodnie z którą prawo unijne przyznaje obywatelom państw trzecich, będących małżonkami obywateli UE prawo wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego niezależnie od faktu legalnego uprzedniego pobytu na terytorium innego państwa członkowskiego⁸⁰. W konsekwencji, w świetle orzecznictwa luksemburskiego nielegalny pobyt w państwie przyjmującym nie może stanowić okoliczności stojącej na przeszkodzie uzyskaniu prawa pobytu przez obywatela państwa trzeciego⁸¹, będącego członkiem rodziny migrującego obywatela Unii.

Z powyższych rozważań zdaje się wynikać, że w świetle zasady poszanowania życia rodzinnego i zasady proporcjonalności ograniczona została dopuszczalność zastosowania przez państwa członkowskie krajowych środków kontroli

⁷⁴ Ibidem, pkt 61.

⁷⁵ Ibidem, pkt 78.

⁷⁶ Ibidem, pkt 90.

⁷⁷ Wyrok w sprawie *Komisja v. Hiszpania*.

⁷⁸ Wyrok w sprawie *Akrich*, pkt 50.

⁷⁹ Ibidem, pkt 58 i n.

⁸⁰ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 54-56. Jednocześnie wyraźnie wskazano konieczność ponownego poddania pod rozagę stanowiska przedstawione w mniej liberalnym wyroku w sprawie *Ekrich* (pkt 58 wyroku).

⁸¹ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 93 i n.

przepływu cudzoziemców. Tym niemniej rozumowanie TSUE w sprawach dotyczących łączenia rodzin (takich jak np. *Baumbast*, *Carpenter*, *Nani Givane* i *MRAX*) zdaje się wskazywać, że ochrona życia rodzinnego obywateli UE uznana przez prawo unijne w tym zakresie nadal jednak postrzegana była w kontekście zapewnienia pełnej skuteczności zasady swobodnego poruszania się⁸². Jakkolwiek bowiem TSUE podkreśla, że należy wziąć pod uwagę artykuł 8 EKPC gwarantujący prawo do poszanowania życia rodzinnego, to poza tym jednozdaniowym odesłaniem Trybunał co do zasady rozpatruje prawo do poszanowania życia rodzinnego w kontekście interpretacji traktatowego prawa do swobody poruszania się lub swobody świadczenia usług.

Należy zatem stwierdzić, że prawo unijne sukcesywnie wykraczało poza swoje pierwotne podejście w rozpatrywanym zakresie, które polegało na przyznaniu praw członkom rodziny będącym obywatelami państw trzecich jako środka zabezpieczenia swobody przepływu pracowników i usługodawców w celu urzeczywistnienia idei wspólnego rynku⁸³. Rozpoczął się proces rozwoju praw członków rodzin posiadających obywatelstwo państw trzecich, stanowiący „kombinację” kroków legislacyjnych i aktywności sądowniczej⁸⁴. Kreatywna wykładnia⁸⁵ prawa pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii korzystających ze swobód traktatowych dokonywana była przez TSUE głównie dzięki zastosowaniu wykładni celowościowej, gdzie poprzez odwołanie się do wymogu poszanowania życia rodzinnego i zasady proporcjonalności doprowadzono do wykreowania uprawnień, które nie znajdowały wyraźnego oparcia w obowiązującym w danym momencie prawie UE⁸⁶. Zdaniem niektórych przedstawicieli doktryny można wręcz wskazać na rysującą się w luksemburskim *case law* tendencję bezpośredniego stosowania art. 8 EKPC⁸⁷, w szczególności przy ustalaniu proporcjonalności podejmowanych środków imigracyjnych, zwłaszcza w przypadku decyzji deportacyjnych (wydaleniowych).

⁸² Por. I. Goldner, op.cit., s. 186; M. Gniadzik, op.cit., s. 304 i in.

⁸³ G. Barrett, *Family...*, s. 418.

⁸⁴ Ibidem, s. 419.

⁸⁵ Z drugiej jednak strony szeroka i twórcza interpretacja, będąca w większym stopniu aktem tworzenia prawa niż jego stosowania zdaje się oznaczać, zdaniem niektórych, wkroczenie w kompetencje prawodawcy unijnego oraz w sferę wykonywania suwerennych uprawnień w zakresie kontroli granic; por. np. M. Dougan, *The Constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship*, ELRev 2006, vol. 31, s. 633-634.

⁸⁶ M. Niedźwiedz, op.cit., s. 111-112. Chodzi m.in. o prawo pobytu żony obywatela UE świadczącego usługi w jego państwie pochodzenia (wyrok w sprawie *Carpenter*), prawo pobytu w państwie przyjmującym żony obywatela UE, który utracił status pracownika migrującego oraz nie korzysta ze swobody przemieszczania się (wyrok w sprawie *Baumbast*), prawo pobytu w państwie przyjmującym żony obywatela UE po ustaniu małżeństwa (wyrok w sprawie *Bidar*).

⁸⁷ Por. np. X. Groussot, *UK Immigration Law Under Attack and the Direct Application of Article 8 ECHR by the ECJ*, „Non-State Actors and International Law” 2003, vol. 3, s. 198.

Tym niemniej obowiązujący u progu XXI wieku stan regulacji prawa UE nie gwarantował rodzinom pracowników migrujących należytej ochrony. Podstawowe zarzuty formułowane były pod adresem uzależnienia pozycji prawnej członka rodziny od sytuacji głowy rodziny oraz ograniczonego charakteru strony podmiotowej (określenie beneficjentów regulacji prawnych) oraz przedmiotowej (zakresu przyznanych uprawnień)⁸⁸. Nowa zmiana jakościowa nastąpiła wraz z przyjęciem (a właściwie wejściem w życie) dyrektywy 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. o prawie przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodzin na terytorium państw członkowskich⁸⁹.

4. Dyrektywa 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 29.4.2004 r. o prawie przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodzin na terytorium państw członkowskich

Przyjęcie dyrektywy nr 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o prawie przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodzin na terytorium państw członkowskich podyktowane było chęcią uproszczenia i uporządkowania dotychczasowej regulacji w odnośnej materii⁹⁰ oraz jej uzupełnienia i dostosowania do implikacji płynących z dotychczasowego orzecznictwa TSUE. Stanowiła ona pozytywny krok naprzód już poprzez sam fakt zerwania z sektorowym podejściem do praw w zakresie swobody przemieszczania się. Jej postanowienia zastąpiły, zintegrowały i uzupełniły istniejący reżim prawny UE w omawianym zakresie⁹¹. Nowy akt prawny skodyfikował podstawowe zasady uznane i rozwinięte w orzecznictwie TSUE oraz uprościł i wzmocnił prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu obywateli UE poprzez usunięcie istniejących rozbieżności w zakresie traktowania obywateli państwa przyjmującego i obywateli UE wykonujących na terytorium tego państwa swoje prawo do swobodnego poruszania się⁹². Ustanowiono bardziej liberalne warunki dla swobodnego

⁸⁸ L. Mitrus, op.cit., s. 220.

⁸⁹ Dz. Urz. UE 2004 Nr L 158/77.

⁹⁰ Tj. 2 rozporządzeń Rady (z 1968 r. i 1970 r.) oraz 9 dyrektyw, „sektorowo” regulujących uprawnienia poszczególnych kategorii osób w zależności od charakteru ich gospodarczego zaangażowania. Jak wskazuje sama preambuła dyrektywy z 2004 r., jej celem jest odejście od takiego sektorowego i fragmentarycznego podejścia do prawa swobodnego przemieszczania się i pobytu oraz wprowadzenie odpowiednich zmian w rozporządzeniu nr 1612/68 i uchylenie szeregu przedmiotowych dyrektyw (64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG i 93/96/EWG).

⁹¹ S. Carrera, op.cit., s. 712.

⁹² Ibidem.

przemieszczania się poprzez zniesienie obowiązku posiadania wizy wjazdowej⁹³ dla członków rodziny obywatela UE będących obywatelami państw trzecich⁹⁴ oraz wprowadzenie możliwości uzyskania po 5-letnim domicylu prawa do stałego pobytu⁹⁵. Dokonano znacznego uproszczenia formalności administracyjnych związanych z wjazdem i pobytem na terytorium UE członków rodziny ich obywateli.

Nowa regulacja przyniosła także, w odróżnieniu od poprzednio obowiązujących przepisów, jednolitą definicję „członka rodziny”, obejmującą współmałżonka, partnera w ramach zarejestrowanego związku partnerskiego (w państwach, które uznają takie związki za równoważne z małżeństwem), zstępnych poniżej 21. roku życia lub pozostających na utrzymaniu obywatela UE oraz bezpośrednich wstępnych pozostających na utrzymaniu⁹⁶. Nastąpiło zatem rozszerzenie zakresu podmiotowego pojęcia „członek rodziny obywatela UE”⁹⁷, dookreślono kategorię „współmałżonka”⁹⁸ oraz podkreślono konieczność uwzględnienia implikacji

⁹³ Jeśli takowy obowiązek wizowy wynika z rozporządzenia Rady (WE) 539/2001 określającego państwa trzecie, których obywatele mają obowiązek posiadania wizy uprawniającej do przekroczenia zewnętrznych granic UE oraz te, których obywatele zwolnieni są z takiego obowiązku (Dz. Urz. WE Nr L 81/1) lub postanowień prawa krajowego.

⁹⁴ Art. 5 ust. 2 dyrektywy zniósł obowiązujące wymogi posiadania zezwolenia na pobyt i karty pobytu (o ile ważna karta pobytu została uzyskana w innym państwie członkowskim). Członkowie rodziny obywatela UE przebywającego na terytorium innego państwa członkowskiego nie muszą już dopełniać żadnych formalności przez okres do 3 miesięcy. Po jego upływie członkowie rodziny, którzy nie posiadają obywatelstwa Unii, otrzymują „kartę pobytu członka rodziny obywatela Unii”. Zniesiono również wymóg uzyskania zezwolenia na pobyt, a zatem uprawnienie do zamieszkania na terytorium danego państwa członkowskiego od tej pory wynika bezpośrednio z postanowień dyrektywy i implementujących ją postanowień prawa wewnętrznego, a nie z dodatkowej, indywidualnej decyzji władz państwowych; por. S. Carrera, op.cit., s. 712.

⁹⁵ Art. 16 ust. 1 dyrektywy.

⁹⁶ Ibidem, art. 2 pkt 2). Co do zasady TSUE dokonywał liberalnej interpretacji kryterium pozostawania na utrzymaniu obywatela UE, uznając za wystarczające wykazanie faktycznej zależności ekonomicznej (zapewnienia środków na życie) niezależnie od badania zdolności członka rodziny do samodzielnego utrzymania się. Szerzej nt. wykładni przesłanki „pozostawania na utrzymaniu” zob. Gniadzik M., *Ewolucja statusu obywateli Unii wobec państwa przyjmującego i państwa pochodzenia w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2018, s. 284 i n.

⁹⁷ S. Carrera, op.cit., s. 713. Zgodnie z ustępem (6) preambuły, „[a]by utrzymać szeroko pojętą jedność rodziny oraz bez uszczerbku dla zakazu dyskryminacji ze względu na przynależność państwową, przyjmujące Państwo Członkowskie powinno zbadać w oparciu o własne ustawodawstwo sytuację osób, które nie są objęte definicją członka rodziny na mocy niniejszej dyrektywy i nie korzystają z automatycznego prawa do wjazdu i pobytu w przyjmującym państwie członkowskim, w celu podjęcia decyzji, czy można udzielić takim osobom pozwolenia na wjazd i pobyt ze względu na ich związek z obywatelem Unii lub wszelkie inne okoliczności, na przykład zależność finansową lub fizyczną od tego obywatela Unii”.

⁹⁸ Odnośne postanowienie dyrektywy jest odpowiedzią na wyrok TSUE w sprawie *Akrich*. Trybunał stwierdził w nim, że w przypadku, gdy małżeństwo było szczere (*genuine*), okoliczność, że małżonkowie „urządzili się” w innym państwie członkowskim w wyłącznym zamiarze uzyskania korzyści z praw przyznanych przez prawo UE jest irrelevantne z punktu widzenia ustalenia ich

płynących z zobowiązań państw członkowskich w zakresie poszanowania życia rodzinnego cudzoziemców w rozumieniu art. 8 EKPC.

Regulacje zawarte w nowej dyrektywie wzmocniły prawa członków rodzin obywateli UE, zwłaszcza osób posiadających jej obywatelstwo, którzy zawsze mogą „uruchomić” swoje własne uprawnienia. Najbardziej doniosłe są rozwiązania przyjęte w art. 12 i 13, sprowadzające się do nadania w określonych przypadkach prawu pobytu charakteru wyłącznie osobistego uprawnienia, które odrywa się od „pierwotnego” prawa obywatela Unii i przestaje być zależne od jego losu prawnego⁹⁹. *Novum* stanowiło prawo stałego pobytu niezależne od jakichkolwiek przesłanek (zwłaszcza natury ekonomicznej) poza wymogiem 5-letniego okresu legalnego pobytu na terytorium danego państwa członkowskiego (art. 16 ust. 1 i 2), które uważa się za najważniejszą zmianę, jaką przyniósł omawiany akt prawa UE¹⁰⁰.

Omawiany akt prawa wtórnego ustanowił również gwarancje w zakresie ochrony członka rodziny obywatela UE przed wydaleniem z terytorium państwa przyjmującego. W oparciu o kryterium integracji jednostki (i jej rodziny) ze społeczeństwem państwa przyjmującego, dyrektywa 2004/38/WE wprowadziła trzy poziomy ochrony przed wydaleniem z powodu zagrożenia interesu publicznego¹⁰¹ (stopień ochrony przed wydaleniem jest tym większy, im większy jest stopień integracji obywateli Unii i członków ich rodziny w przyjmującym państwie członkowskim)¹⁰². I tak, poza podstawowym poziomem ochrony (art. 28 ust. 1), wzmocniony poziom ochrony przyznany został osobom posiadającym prawo stałego pobytu na terytorium danego państwa członkowskiego i w takim przypadku dyrektywa zezwala na wydalenie obywateli Unii i/lub członków ich rodzin jedynie z powodu „poważnych względów porządku publicznego lub bezpieczeństwa publicznego” (art. 28 ust. 2), z kolei w art. 28 ust. 3 dyrektywy ustanowiono najwyższy poziom ochrony przed wydaleniem dla osób, które zamieszkują w danym państwie członkowskim przez co najmniej 10 lat, i dla nieletnich, dopuszczając ich wydalenie na zasadzie wyjątku uzasadnionego „nadrzędnymi względami bezpieczeństwa publicznego”.

sytuacji prawnej przez kompetentne organy władzy tego drugiego państwa; zob. S. Carrera, op.cit., s. 713-714; por. też wcześniejszy wyrok w sprawie *Singh I*.

⁹⁹ Ustanowiono szczególne regulacje dotyczące sytuacji prawnej członka rodziny obywatela UE na wypadek m.in. jego śmierci, rozwodu lub wyjazdu z terytorium państwa przyjmującego. Z uwagi na ograniczone ramy tego opracowania autorka jest zmuszona pozostawić powyższe zagadnienia poza zakresem swoich rozważań.

¹⁰⁰ Zob. A. Jasińska, *Prawo do przemieszczania się i pobytu obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin na terytorium państw członkowskich. Postanowienia nowej dyrektywy z 29 kwietnia 2004 r.*, „Radca Prawny” 2004, nr 5, s. 35.

¹⁰¹ Zob. P.P. Craig, G. de Búrca, *EU law: text, cases, and materials*, Oxford University Press, Oxford 2007, s. 783.

¹⁰² Por. wyrok w sprawie *Tsakouridis*, pkt 25; wyrok TSUE z 17.04.2018 r. w połączonych sprawach C316/16 i C424/16: *B i Vomero*, ECLI:EU:C:2018:256, pkt 44.

Dyrektywa 2004/38/WE przyznała prawo do swobodnego poruszania się dla małżonków i rodzin obywateli UE, niezależnie od ich obywatelstwa, czyniąc to prawo bezwzględny poprzez zakazanie obwarowania go jakimkolwiek warunkiem. Korzystanie zaś z tych praw nie mogło być uzależnione od wcześniejszego przebywania członka rodziny zgodnie z prawem w innym państwie członkowskim, a tym samym dokonano normatywizacji wcześniejszych ustaleń dokonanych przez TSUE¹⁰³. W pełni potwierdził to wyrok z 25.7.2008 r. w sprawie *Metock*, w którym podkreślono, że definicja członków rodzin zawarta w art. 2 pkt 2 dyrektywy nie ustanawia rozróżnienia w zależności od faktu legalnego pobytu w innym państwie członkowskim¹⁰⁴ i uznano, że obywatel państwa trzeciego, będący współmałżonkiem obywatela Unii zamieszkującego w państwie członkowskim, którego obywatelstwa nie posiada, towarzyszący mu lub dołączający do niego, korzysta z przepisów dyrektywy, niezależnie od miejsca i daty zawarcia przez nich związku małżeńskiego oraz sposobu, w jaki obywatel państwa trzeciego wjechał na terytorium danego państwa członkowskiego¹⁰⁵. Zdaniem Trybunału, w sytuacjach gdy obywatel UE założył rodzinę po ulokowaniu się w państwie przyjmującym, odmowa udzielenia przez władze tego ostatniego zezwolenia na połączenie z nim członków jego rodziny będących obywatelami państwa trzeciego zniechęcałaby do dalszego zamieszkania i zachęcała do opuszczenia kraju w celu uzyskania możliwości prowadzenia życia rodzinnego w innym państwie¹⁰⁶. Taki skutek z kolei byłby niezgodny z ideą rynku wewnętrznego, zakładającego jednolite warunki i wjazdu, i pobytu obywatela Unii w państwie członkowskim, którego obywatelstwa nie posiada, oraz charakteryzującego się zniesieniem między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie osób. Tym samym ograniczenie kompetencji państw członkowskich w zakresie kontroli imigracyjnej jest uzasadnione potrzebą zapewnienia pełnej skuteczności postanowieniem prawa unijnego dotyczącym swobodnego przemieszczania się obywateli UE¹⁰⁷.

Opóźniona i niedokładna transpozycja postanowień dyrektywy spowodowała uruchomienie w wielu państwach UE procedur związanych z niedopełnieniem zobowiązań członkowskich. W związku z problemami związanymi z należyłą implementacją postanowień omawianego aktu prawa unijnego, stwierdzoną w związku z postępowaniem w sprawie *Metock*, Parlament Europejski wezwał¹⁰⁸ władze państw członkowskich do pilnego sprawdzenia swoich ustawodawstw w celu upewnienia się, że są one zgodne z dyrektywą i interpretacją Trybunału

¹⁰³ Por. wyroki w sprawach: *Metock*, pkt 58; *Komisja v. Hiszpania*, pkt 28 i *MRAX*, pkt 59.

¹⁰⁴ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 54 i n.

¹⁰⁵ Ibidem, pkt 70, 89, 93 i n. i 99.

¹⁰⁶ Ibidem, pkt 89.

¹⁰⁷ Ibidem, pkt 67-68.

¹⁰⁸ Parlament Europejski wydał 22.4.2009 r. rezolucję dotyczącą stosowania dyrektywy 2004/38/WE w sprawie prawa obywateli Unii i członków ich rodzin do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich (2008/2184(INI)).

przedstawioną w powyższym wyroku, oraz zwrócił się do Komisji o wszczęcie postępowania przeciw państwom niestosującym się do powyższych wskazań¹⁰⁹.

Jakkolwiek zatem nie sposób zakwestionować znaczenia dyrektywy 2004/38/WE dla regulacji praw członków rodzin obywateli Unii, należy pamiętać, że ustanowione przezęń gwarancje ograniczały się wyłącznie do tych obywateli państw członkowskich, którzy skorzystali z prawa do swobodnego poruszania się w obrębie UE. Beneficjentami postanowień omawianego aktu prawa unijnego byli zatem jedynie ci obywatele Unii, którzy skorzystali z prawa do swobodnego przemieszczania się i osiedlili się w państwie członkowskim innym niż państwo członkowskie, którego są obywatelami. W konsekwencji tylko członkowie rodzin takich obywateli Unii mogli korzystać z praw pochodnych przewidzianych w dyrektywie.

Reasumując, na gruncie prawa UE oraz wykładni prezentowanej przez TSUE na początku XXI wieku tylko obywatelom UE korzystającym z traktatowej swobody przepływu pracowników przysługiwało prawo do złączenia z najbliższymi na terytorium innego państwa członkowskiego (miejsca świadczenia pracy lub usług) niezależnie od obywatelstwa tych ostatnich. Na tym etapie TSUE postrzegał prawo do łączenia rodzin wyłącznie w kontekście uwarunkowań rynku wewnętrznego UE i przyznawał je jedynie w sytuacjach, gdzie było to niezbędne dla umożliwienia obywatelowi państwa członkowskiego poruszania się w obrębie Unii w ramach wykonywania podstawowej swobody przepływu osób¹¹⁰. Regulacje prawa UE nie obejmowały zatem kwestii wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli UE, którzy z takiej wolności nie skorzystali i nie przenieśli się nigdy do innego państwa członkowskiego¹¹¹. W sytuacji, gdy nie miało miejsca przekroczenie granic państwowych, brakowało jakiegokolwiek czynnika łączącego ją z prawem UE¹¹² i była ona klasyfikowana jako „sytuacja całkowicie wewnętrzna”¹¹³. Zgodnie zaś z utrwalonym orzecznictwem TSUE normy traktatowe w dziedzinie swobodnego przepływu osób i akty wydane dla ich wykonania nie mogły mieć zastosowania do działań, które nie miały żadnego łącznika z jakąkolwiek sytuacją regulowaną przez prawo UE i których wszystkie elementy o zasadniczym znaczeniu zamykały się w obrębie jednego państwa członkowskiego¹¹⁴.

Tymczasem łączenie rodzin obywateli Unii zamieszkujących w państwie pochodzenia nie było wyraźnie uregulowane w prawie UE. W 1992 r. w wyroku w sprawie *Singh I* TSUE po raz pierwszy dopuścił powoływanie się na prawo do łączenia rodzin w stosunku do państwa pochodzenia obywatela Unii, który skorzystał ze swobodnego przepływu pracowników, ale wyrok był pełen niejasności co

¹⁰⁹ Ibidem, pkt 27.

¹¹⁰ A. Tryfonidou, *Family...*, s. 643.

¹¹¹ Por. *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, (eds.) S. Peers, N. Rogers, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2006, s. 576; I. Goldner, op.cit., s. 175-176.

¹¹² Zob. np. wyrok w sprawie *Morson i Jhanjan*, pkt 16.

¹¹³ Zob. np. wyrok w sprawie *Metock*, pkt 80.

¹¹⁴ Zob. np. wyroki w sprawach: *Morson i Jhanjan*, pkt 16; *Metock*, pkt 80.

do zakresu przyznanych gwarancji¹¹⁵. Jeśli zatem krajowe normy imigracyjne były restrykcyjne, wówczas mogło dojść do bardziej uprzywilejowanego traktowania korzystających z prawa do swobodnego przepływu obywateli UE w stosunku do własnych obywateli i członków ich rodzin. Z uwagi na fakt, że często dużo trudniej sprostać wymogom stawianym przez prawo imigracyjne większości państw członkowskich niż postanowieniom prawa UE, które przyznają automatycznie prawo do połączenia rodziny w sytuacjach mieszczących się w zakresie przedmiotowym regulacji swobodnego przepływu osób, pojawił się problem określany mianem tzw. odwróconej dyskryminacji (ang. *reverse discrimination*)¹¹⁶.

5. Najnowsze orzecznictwo TSUE – dalsza ewolucja praw obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii

W XXI wieku główny organ sądowy Unii Europejskiej kilkakrotnie dokonał daleko idącej interpretacji relewantnych postanowień prawa unijnego, dokonując kolejnych i to znacznych poszerzeń uprawnień obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli UE.

Wraz z rozszerzeniem idei współpracy państw członkowskich wykraczającej daleko poza płaszczyznę ekonomiczną, w luksemburskim *case law* zaczęto coraz częściej i wyraźniej powoływać się na pozaekonomiczne cele Unii. Wyroki w sprawach *Martinez Sala*¹¹⁷, *Trojani*¹¹⁸ i *Bidar*¹¹⁹ wskazywały w sposób jednoznaczny, że obywatele państw członkowskich mogą wywodzić określone prawa z TFUE nawet w sytuacjach, które nie mają jakiegokolwiek związku z gospodarczym celem Traktatu w zakresie ustanowienia i utrzymania wspólnego rynku¹²⁰. W ramach tego liberalnego podejścia TSUE wyraźnie wskazał, że prawa w zakresie łączenia rodzin muszą być przyznane, nawet jeśli odmowa przyznania ich w żaden sposób nie zniechęci do korzystania ze swobody poruszania się. W wyrokach w sprawach

¹¹⁵ M. Gniadzik, op.cit., s. 307.

¹¹⁶ Por. E. Cannizzaro, *Producing 'Reserve Discrimination' Through the Exercise of EC Competences*, „Yearbook of European Law” 1997, vol. 17, s. 29 i n.; R.C.A. White, *Conflicting Competences: Free Movement Rules and Immigration Laws*, ELRev. 2004, vol. 29, s. 395; A. Walter, *Reverse Discrimination and Family Reunification*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2008, s. 44 i in.; A. Tryfonidou, *Family...*, s. 656 i n.; I. Goldner, op.cit., s. 178; N.N. Shuibhne, *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?*, CMLRev. 2002, vol. 39(4), s. 735; zob. też wyrok w sprawie *Morson i Jhanjan*, wyrok z 18.10.1990 r. w połączonych sprawach 297/88 i 197/89 *Dzodzi v. Belgia* ECLI:EU:C:1990:360 oraz opinie Rzecznika Generalnego w sprawie *Jia* (pkt 26-33) oraz w sprawie *Carpenter* (pkt 53 i n.).

¹¹⁷ Wyrok z 12.5.1998 r. w sprawie C-85/96 *Martinez Sala*, ECLI:EU:C:1998:217.

¹¹⁸ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 7.9.2004 r. w sprawie C-456/02 *Trojani*, ECLI:EU:C:2004:488.

¹¹⁹ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 15.3.2005 r. w sprawie C-209/03 *Bidar*, ECLI:EU:C:2005:169.

¹²⁰ A. Tryfonidou, *Family...*, s. 655; idem, *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in Citizens' Europe*, „Legal Issues of Economic Integration” 2008, vol. 35(1), s. 55 i n.

Jia i *Carpenter* Trybunał przyjął, że prawo UE może wymagać przyznania prawa do połączenia rodziny nawet w sytuacjach, kiedy nie jest to ani konieczne, ani nawet w jakikolwiek sposób powiązane z wykonywaniem prawa do swobodnego przepływu z jednego państwa członkowskiego do drugiego¹²¹. TSUE uznał za wystarczające, aby dana sytuacja w jakikolwiek sposób wiązała się z wykonywaniem jednej z podstawowych swobód, a więzi rodzinne obywatela UE mieściły się w podmiotowym zakresie prawa wtórnego UE (wyroki w sprawach *Eind* i *Metock*).

Wykazana przez TSUE gotowość uczynienia prawa do łączenia rodzin szerzej dostępnym mogła wynikać zarówno z potrzeby zapewnienia odpowiedniego wsparcia dla nowych pozaekonomicznych celów UE¹²², jak i należytej ochrony prawa do życia rodzinnego obywateli UE¹²³. W dotychczasowym orzecznictwie Trybunału zagwarantowanie ochrony życia rodzinnego obywateli państw członkowskich miało – jak już wspomniano – znaczenie dla usunięcia przeszkód w wykonywaniu podstawowych swobód zagwarantowanych w prawie pierwotnym UE¹²⁴. W sytuacji, gdy w grę wchodzi możliwość naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego, TSUE musi jednak również zbadać, czy relewantne postanowienie nie jest sprzeczne z normą prawa międzynarodowego praw człowieka¹²⁵. To zaś oznacza swoiste przesunięcie kwestii połączenia rodziny poza „manifestację socjalnej strony zasady swobodnego przepływu osób” w kierunku pełnego uznania życia rodzinnego obywateli UE jako prawa człowieka¹²⁶. W doktrynie wskazano, że to z kolei prowadzi do uznania prawa do życia rodzinnego jako prawnej postawy dla łączenia rodzin w sprawach, gdzie miało miejsce przemieszczenie się, które nie może być jednak uznane za podstawę do zastosowania prawa unijnego¹²⁷.

Jeszcze przed przyjęciem dyrektywy 2004/38/WE zapadł przełomowy wyrok TSUE w sprawie *Baumbast*, w którym wyraźnie potwierdzono, że prawo pobytu gwarantowane przez prawo pierwotne (art. 18 TWE, obecnie: 21 TFUE), jest w pełni autonomiczne i niezależne od wykonywania przez obywatela jakiegokolwiek działalności o charakterze ekonomicznym¹²⁸, co „umożliwia mu powoływanie się na ten przepis w celu ochrony własnych uprawnień”¹²⁹. W konsekwencji

¹²¹ Zob. A. Tryfonidou, *Family...*, s. 646 oraz idem, *'Jia' or 'Carpenter II': The Edge of Reason*, *ELRev.* 2007, s. 914-915.

¹²² Por. A. Tryfonidou, *Family...*, s. 654 i G. Barrett, *Family...*, s. 419.

¹²³ A. Tryfonidou, *Family...*, s. 655-656.

¹²⁴ Zob. wyroki w sprawach: *Carpenter*, pkt 38; *MRAX*, pkt 53. Podobnie czynił Trybunał również po przyjęciu dyrektywy 2004/38/WE; por. np. *Komisja v. Hiszpania* (2005), pkt 26; *Komisja v. Hiszpanii* (2006), pkt 44; *Eind*, pkt 44 oraz *Metock*, pkt 56.

¹²⁵ J.H.H. Weiler, *Thou Shalt Not Oppress A Strenger: On the Judicial Protection pf The Human Rights on Non-EC Nationals – A Critique*, *EJIL*1992, vol. 3(1), s. 88.

¹²⁶ Zob. I. Goldner, *op.cit.*, s. 164 i 176; por. wyroki w sprawach: *Carpenter*, *Nani Givane* i *MRAX*.

¹²⁷ Zob. rozumowanie TSUE w wyroku w sprawie *Akrich* oraz I. Goldner, *op.cit.*, s. 164 i 176.

¹²⁸ Wyrok w sprawie *Baumbast*, pkt 83.

¹²⁹ D.E. Harasimiuk, *Skuteczne korzystanie z prawa pobytu przez obywateli EU i członków ich rodzin*, „*Ius Novum*” 2016, nr 1, s. 63.

sam fakt posiadania statusu obywatela UE (uznawanego za podstawowy status każdego obywatela państwa członkowskiego¹³⁰) otwiera możliwość zastosowania wobec danej osoby bezpośrednio skutecznego przepisu art. 18 TWE/21 TFUE¹³¹, gwarantującego prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich.

Kolejnym krokiem ku rozszerzeniu zakresu ochrony uprawnień obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli państw członkowskich jest nowe rozumienie pojęcia „sprawa unijna”¹³² i zakresu praw wynikających z obywatelstwa UE¹³³. O ile dotąd TSUE opierał się na kryterium transgranicznym, wyłączając z zakresu prawa unijnego o obywatelstwie stany faktyczne spraw, których wszystkie elementy były ograniczone do jednego państwa członkowskiego (tzw. sprawy czysto wewnętrzne), o tyle na przełomie dekad (wyroki w sprawach *Rottmann*¹³⁴ i *Zambrano*¹³⁵) wyraźnie zmienił kierunek wykładni, stosując przepisy prawa unijnego przy rozstrzygnięciu spraw, które nie zawierały wyraźnego elementu transgranicznego. W tych przypadkach TSUE oparł się na konstrukcji „natury i istoty praw przysługujących obywatelom UE”. Nie mogąc w tych sprawach oprzeć się na postanowieniach dyrektywy 2004/38/WE, która znajduje zastosowanie wyłącznie do tych obywateli UE i członków ich rodzin, którzy przemieszczają się do innego państwa członkowskiego lub przebywają w innym państwie członkowskim niż to, którego są obywatelami (art. 3 ust. 1 dyrektywy), TSUE zastosował art. 20 TFUE, zgodnie z którym obywatele państw członkowskich jako obywatele Unii korzystają z praw przewidzianych w traktatach, w tym m.in. prawa do swobodnego poruszania się¹³⁶.

W konsekwencji w doktrynie pojawiły się głosy, że w najnowszym orzecznictwie TSUE rozwinął koncepcję obywatelstwa Unii niezależnie od jego powiązania z prawem do swobody poruszania się¹³⁷. W 2008 r. we wspomnianym już wyroku

¹³⁰ Wyrok z 20.9.2001 r. w sprawie C-184/99 *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458, pkt 31.

¹³¹ Wyrok w sprawie *Baumbast*, pkt 84.

¹³² D. Miąski, *Sprawa unijna [w:] Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, t. I, Warszawa 2010, s. 700 i n.

¹³³ Szerzej nt. B. Mielnik, *Obywatelstwo europejskie*, Wrocław 2000. Odnośnie do ewolucji tej instytucji w luksemburskim *case law* por. też F. Wollenschläger, *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym* (cz. I: EPS 2010, nr 6, s. 4 i n.; cz. II: EPS 2010, nr 7, s. 18 i n.; cz. III: EPS 2010, nr 8, s. 27 i n.).

¹³⁴ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 2.3.2010 r. w sprawie C-135/08 *Rottmann*, ECLI:EU:C:2010:104.

¹³⁵ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 8.3.2011 r. w sprawie C-34/09 *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2011:124.

¹³⁶ Art. 20 ust. 1 i 2 lit. a) TFUE.

¹³⁷ Ch. Berneri, *Family Reunification in the EU. The Movement and Residence Rights of Third Country National Family Members of EU Citizens*, Londyn 2017, s. 95. Co do związanego z tym poszerzenia zakresu przedmiotowego prawa o obywatelstwo UE, jak i w ogóle całego prawa unijnego por. np. D. Kochenov, *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need for Clarification*, ELJ 2013, vol. 13, s. 507 i n. oraz R. Grzeszczak, *Dwie narracje o obywatelstwie Unii Europejskiej [w:] Współczesne*

w sprawie *Metock* Trybunał uznał, że „jeśli obywatelowi Unii nie zezwoli się na prowadzenie normalnego życia rodzinnego w państwie przyjmującym, korzystanie z wolności gwarantowanych w prawie pierwotnym UE zostanie poważnie ograniczone”¹³⁸. O ile przełomowy wyrok w sprawie *Metock* nie dotyczył wszystkich obywateli EU, gdyż był powiązany z elementem transgranicznym (przekroczenie granicy przez obywatela UE) i opierał się o dyrektywę 2004/38/WE (transgraniczny wymiar obywatelstwa unijnego i prawa członków rodzin ściśle powiązane z przemieszczaniem się obywateli Unii między granicami wewnętrznymi UE)¹³⁹, o tyle w wyroku w sprawie *Zambrano* – przy odwołaniu się do sprawy *Rottmann* i poprzez bezpośrednie odwołanie się do art. 20 TFUE – oderwano ochronę przyznaną obywatelom UE i członkom ich rodzin od wykonywania prawa do swobody poruszania się¹⁴⁰, a tym samym potwierdzono, że korzystają z niej wszyscy obywatele UE i członkowie ich rodzin.

Analiza stanowiska prezentowanego w ostatnich latach przez TSUE, opierającego rozstrzygnięcia korzystne dla obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli państw UE na prawie pobytu z art. 20 TFUE i wykładni teleologicznej (odwołującej się do celu zapewnienia skutecznego wykonywania istoty praw przysługujących obywatelowi UE), prowadzi do konstatacji, że „obywatelstwo UE uwalnia się jeszcze bardziej od wymiaru rynkowego i elementu transgranicznego”¹⁴¹. Tym samym zakres art. 20 TFUE nie ogranicza się do obywateli UE, którzy skorzystali ze swobody przemieszczania się w obrębie Unii, i dotyczy statusu obywatela UE jako podstawowego statusu każdego obywatela państwa członkowskiego¹⁴². W wyroku w sprawie *Zambrano* TSUE uznał, że art. 20 TFUE sprzeciwia się przepisom krajowym, których skutkiem byłoby pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z praw przyznaných im w związku ze statusem obywatela Unii¹⁴³, a odmowa osobie będącej obywatelem państwa trzeciego prawa pobytu w państwie członkowskim, gdzie zamieszkują jej małoletnie dzieci posia-

konceptje ochrony wolności i praw podstawowych, red. A. Bator, M. Jabłoński, M. Maciejewski, K. Wójtowicz, Wrocław 2013, s. 179-188.

¹³⁸ Wyrok w sprawie *Metock*, pkt 56 i 62.

¹³⁹ C. Costello, *Metock: Free Movement and Normal Family Life in the Union*, CMLRev. 2009, vol. 46, s. 587.

¹⁴⁰ Co prawda, już w wyroku z 19.10.2004 r. w sprawie C-200/02 *Zhu i Chen* (ECLI:EU:C:2004:639) TSUE oparł się na art. 21 TFUE gwarantującym prawo do poruszania się i pobytu pomimo braku obiektywnego fizycznego przepływu z jednego kraju do drugiego, upatrując fikcyjnego elementu transgranicznego w odmiennej narodowości osoby zainteresowanej. Jako łącznik z prawem unijnym uznano kwestię narodowości, gdyż sprawa dotyczyła dziewczynki o irlandzkiej narodowości przebywającej na terytorium Zjednoczonego Królestwa; por. A. Tryfonidou, *Chen: Further Cracks in the Great Wall of the European Union*, EPL 2005, vol. 11, s. 539.

¹⁴¹ D.E. Harasimiuk, op.cit., s. 73.

¹⁴² Co wielokrotnie podkreślał TSUE w swoim orzecznictwie; por. np. wyroki w sprawach *Grzelczyk*, pkt 31; *Baumbast i R.*, pkt 82; *Zhu i Chen*, pkt 25, *Rottmann*, pkt 43.

¹⁴³ Wyrok w sprawie *Zambrano*, pkt 42.

dające obywatelstwo tego państwa, nad którymi sprawuje ona opiekę, niewątpliwie taki skutek by wywarła¹⁴⁴ wobec faktycznej konieczności opuszczenia przez dzieci, będące obywatelami UE, terytorium Unii w celu towarzyszenia rodzicom. Odmowa udzielenia zezwolenia na pracę i związane z tym ryzyko utraty środków utrzymania również prowadziłyby do konieczności opuszczenia UE przez małoletnich obywateli Unii pozostających na utrzymaniu obywateli państw trzecich¹⁴⁵. W konsekwencji TSUE uznał, że w powyższych okolicznościach obywatele UE znajdują się faktycznie w sytuacji niemożności wykonywania istoty praw przyznanych im w związku ze statusem obywatela Unii¹⁴⁶. W rezultacie w konkluzji wyroku w sprawie *Zambrano* Trybunał w składzie Wielkiej Izby uznał, że art. 20 TFUE „sprzeciwia się (...) temu, by państwo członkowskie (...) odmówiło obywatelowi państwa trzeciego sprawującemu opiekę nad swoimi małymi dziećmi, będącymi obywatelami Unii, prawa pobytu w państwie członkowskim zamieszkiwania tych dzieci, którego są one obywatelami (...)”¹⁴⁷.

Wyrok w sprawie *Zambrano* uważany jest za kamień milowy w orzecznictwie TSUE jako pierwszy przypadek zastosowania przepisów unijnych dotyczących obywatelstwa UE do sporu między obywatelem Unii a jego własnym państwem w sytuacji, gdy obywatel UE nie skorzystał ze swobody przemieszczania się ani nie zachodził żaden inny czynnik transgraniczny¹⁴⁸. O ile bowiem wcześniejsze orzecznictwo TSUE opierało się na koncepcji konieczności wykazania związku sprawy ze swobodą przepływu osób, choćby w wymiarze potencjalnego jej utrudnienia, omawiany wyrok wprowadził „nowe kryterium kontroli środków krajowych, oparte na powadze naruszenia”¹⁴⁹ tego, co Trybunał określił mianem „istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii”¹⁵⁰. I opierając się na koncepcji owej „istoty praw” wynikających z obywatelstwa UE, TSUE uznał za

¹⁴⁴ Ibidem, pkt 43.

¹⁴⁵ Już wcześniej w wyroku w sprawie *Chen* zauważono, że dostęp do rynku pracy może być uzasadniony potrzebą zapewnienia pełnej skuteczności prawom, z których korzysta dziecko (posiadanie środków finansowych przez opiekuna pozwala małoletniemu obywatelowi Unii na wypełnienie warunku posiadania wystarczających środków finansowych, by nie stać się obciążeniem dla systemu pomocy społecznej państwa przyjmującego); por. M. Niedźwiedz, op.cit., s. 108-109.

¹⁴⁶ Wyrok w sprawie *Zambrano*, pkt 44.

¹⁴⁷ Ibidem, pkt 45.

¹⁴⁸ Zarówno w tej sprawie, jak i podobnej co do stanu faktycznego sprawie *Dereci* interweniowało kilka państw członkowskich i Komisja Europejska, podnosząc zarzut, że z uwagi na sytuację czysto wewnętrzną i pozostającą bez związku z prawem UE, co wobec powyższego wyklucza możliwość dokonania jej rozstrzygnięcia w oparciu o przepisy unijne o obywatelstwie Unii.

¹⁴⁹ A. Frąckowiak- Adamska, *Obywatelstwo Unii – art. 20 TFUE – prawo pobytu małoletniego obywatela UE na terytorium państwa członkowskiego, którego to dziecko jest obywatelem – istota praw wynikających z obywatelstwa Unii – pochodne prawo pobytu dla wstępnego, będącego obywatelem państwa trzeciego, który sprawuje opiekę nad małoletnim dzieckiem – wprowadzenie i wyrok TS z 8.03.2011 r. w sprawie C-34/09 Zambrano przeciwko Office national de l’emploi (ONEm)*, EPS 2013, nr 10, s. 46. Szerzej nt. zob. idem, *O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii*, EPS 2012, nr 10, s. 21 i n.

¹⁵⁰ Wyrok w sprawie *Zambrano*, pkt 42.

konieczne przyznanie obywatelowi państwa trzeciego, wstępnemu małoletniego obywatela Unii pochodnego prawa pobytu i zezwolenia na pracę w celu zapewnienia temu ostatniemu możliwości skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa Unii.

Tyle że tok rozumowania prowadzący do powyższej konkluzji¹⁵¹ stanowił powtórzenie ustaleń poczynionych przez TSUE w wyroku w sprawie *Rottmann*, do których *expressis verbis* odwołali się sędziowie w kluczowym pkt 42 wyroku. Zatem to wyrok w sprawie *Rottmann* stanowił fundament rozwiązania znanego jako tzw. formuła Zambrano, uwalniającego obywatelstwo unijne i zastosowalność relewantnych regulacji traktatowych z ograniczeń pierwotnego ich powiązania z wolnością w zakresie swobodnego poruszania się¹⁵². W rezultacie nawet w sytuacji braku jakiegokolwiek fizycznego przepływu osób między państwami członkowskimi środki krajowe pozbawiające jednostkę obywatelstwa UE, będącego w myśl ugruntowanego orzecznictwa luksemburskiego podstawowym statusem prawnym obywateli państw członkowskich i w konsekwencji – praw wynikających z tego statusu, mieszczą się w zakresie zastosowalności traktatowych postanowień o obywatelstwie Unii.

Potencjał gwarancyjny formuły przyjętej w wyroku w sprawie *Zambrano* dla obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii zdawał się być ogromny. Jednak w ciągu następných kilku miesięcy sędziowie Trybunału sami go znacznie osłabili, zawężając kryterium „naruszenia istoty praw” wynikających z obywatelstwa UE w wyrokach w sprawach *McCarthy*¹⁵³ i *Dereci*¹⁵⁴. Wyraźnie wskazano w nich, że kryterium naruszenia istoty praw wynikających z obywatelstwa UE dotyczy sytuacji bardzo wyjątkowych¹⁵⁵, w których obywatel Unii „faktycznie zmuszony jest do opuszczenia (...) terytorium całej Unii”¹⁵⁶, pochodne prawo pobytu nie występuje w przypadku małżonka obywatela UE, a sam fakt podwójnego obywatelstwa nie uzasadnia objęcia sprawy zakresem zastosowania przepisów dotyczących obywatelstwa Unii¹⁵⁷. Tym samym ograniczono pochodne prawo pobytu dla obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE wyłącznie do rodzica opiekującego się małoletnim dzieckiem posiadającym obywatelstwo Unii. W wyroku w sprawie *Dereci* wyraźnie podkreślono, iż „sam fakt,

¹⁵¹ Nota bene, sam wyrok a zwłaszcza uzasadnienie przyjętej w nim formuły jest wyjątkowo lakoniczne i obejmuje zaledwie 6 paragrafów; por. K. Hailbronner, D. Thym, *Case note on Ruiz Zambrano*, CMLRev. 2011, vol. 40(4), s. 1259; U. Šadl, *Ruiz Zambrano as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments*, „European Constitutional Law Review” 2013, vol. 9(2), s. 208.

¹⁵² Por. K. Lenaerts, *EU Citizenship and the European Court of Justice's 'Stone-by-Stone' Approach*, „International Comparative Jurisprudence” 2015, vol. 1, s. 2.

¹⁵³ Wyrok z 5.5.2011 r. w sprawie C-434/09 *McCarthy*, ECLI:EU:C:2011:277.

¹⁵⁴ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 15.11.2011 r. w sprawie C-256/11 *Dereci*, ECLI:EU:C:2011:734.

¹⁵⁵ Ibidem, pkt 67.

¹⁵⁶ Ibidem, pkt 66.

¹⁵⁷ Zob. wyrok w sprawie *McCarthy*, pkt 54.

że dla obywatela państwa członkowskiego mogłoby wydawać się pożądane – ze względów ekonomicznych lub w celu utrzymania jedności rodziny na terytorium Unii – aby członkowie jego rodziny, którzy nie posiadają obywatelstwa państwa członkowskiego, mogli z nim przebywać na terytorium Unii jest niewystarczający dla stwierdzenia, że obywatel Unii byłby zmuszony do opuszczenia terytorium Unii w razie nieprzyznania takiego prawa¹⁵⁸. W konsekwencji w literaturze przedmiotu wskazano, że „[p]odstawowym kryterium pochodnego prawa pobytu obywatela państwa trzeciego wydaje się zatem (ekonomiczna) zależność obywatela Unii od tej osoby”¹⁵⁹.

W wyroku w sprawie *Dereci* TSUE wskazał, że choć zasadniczo normy prawa unijnego nie mogą mieć zastosowania do sytuacji niemających żadnego łącznika z jakąkolwiek sytuacją regulowaną przez to prawo i których wszystkie istotne elementy „zamykają się” w obrębie jednego państwa członkowskiego¹⁶⁰, to jednak „sytuacja obywatela Unii, który (...) nie skorzystał z prawa do swobody przemieszczania się, nie może być zrównana z sytuacją o charakterze wyłącznie wewnętrznym”¹⁶¹. Podkreślając jednak bardzo szczególny charakter kryterium dotyczącego pozbawienia istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii, TSUE uznał, że prawo unijne (w tym jego przepisy dotyczące obywatelstwa Unii) nie zakazują państwom członkowskim odmowy prawa pobytu na swoim terytorium obywatelowi państwa trzeciego będącemu członkiem rodziny obywatela tego państwa członkowskiego, który nigdy nie skorzystał ze swojego prawa do swobodnego przemieszczania się, pod warunkiem że „taka odmowa nie pociąga za sobą dla tego obywatela Unii pozbawienia skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii”¹⁶². I o ile brzmienie zdaje się nie odbiegać od sformułowania użytego w wyroku w sprawie *Zambrano*, to jednak skutkuje pośrednim uznaniem, że potencjał gwarancyjny tej ostatniej ogranicza się wyłącznie do małoletnich dzieci (a konkretnie obywateli państw trzecich będących rodzicami małoletnich obywateli UE) i nie obejmuje małżonków ani nie rozciąga się na innych członków rodziny nieposiadających obywatelstwa państwa członkowskiego UE. Tym samym prawo połączenia z rodziną na podstawie art. 20 TFUE zdaje się przysługiwać obywatelom państwa trzeciego będącym

¹⁵⁸ Wyrok w sprawie *Dereci*, pkt 68.

¹⁵⁹ Zob. A. Frąckowiak-Adamska, *Obywatelstwo Unii – prawo pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny obywateli Unii – odmowa na podstawie braku wykonywania przez obywatela prawa do swobodnego przemieszczania się – wprowadzenie i wyrok TS z 15.11.2011 r. w sprawie C-256/1 Murat Dereci i in. przeciwko Bundesministerium für Inners*, EPS 2013, nr 11, s. 48. Na kryterium zależności materialnej wskazuje również D.E. Harasimiuk, op.cit., s. 74.

¹⁶⁰ Wyrok w sprawie *Dereci*, pkt 60. Por. też wyroki w sprawach *Metock*, pkt 77 i *McCarthy*, pkt 45.

¹⁶¹ Wyrok w sprawie *Dereci*, pkt 61. Por. też wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 12.7.2005 r. w sprawie C-403/03 *Schempp*, ECLI:EU:C:2005:446, pkt 22 oraz wyrok w sprawie *McCarthy*, pkt 46.

¹⁶² Wyrok w sprawie *Dereci*, pkt 74.

rodzicami małoletnich obywateli Unii, którzy nie mają zdolnego ich utrzymać rodzica posiadającego obywatelstwo państwa członkowskiego UE¹⁶³.

Jak widać, późniejsze orzecznictwo TSUE ograniczyło praktyczny zasięg tzw. formuły Zambrano, wskazując na możliwość jej zastosowania wyłącznie w wyjątkowych okolicznościach¹⁶⁴ oraz formułując pod adresem władz państw członkowskich istotne wskazówki interpretacyjne (*McCarthy* i *Dereci*). Z kolejnych orzeczeń Trybunału wynika, że możliwość wywodzenia przez będących obywatelami państw trzecich małżonków i dalszych członków rodzin obywateli UE, którzy nie skorzystali ze swobody poruszania się (a więc w sytuacjach, w których zastosowanie ma wyłącznie prawo pierwotne, a nie dyrektywa 2004/38/WE), istnieje wyłącznie w tych przypadkach, gdy odmowa przyznania im pochodnego prawa pobytu oznaczałaby w praktyce pozbawienie obywatela Unii możliwości skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa UE, tj. zmuszenie go do opuszczenia terytorium całej Unii.

Jedną z podstawowych wątpliwości dotyczy określenia zakresu przedmiotowego „istoty praw wynikających z obywatelstwa Unii”, pozbawienie których stanowiłoby naruszenie art. 20 TFUE¹⁶⁵. W interpretacji przedstawionej w wyroku w sprawie *Dereci* powyższa koncepcja została ograniczona wyłącznie do przypadków całkowitej zależności obywatela UE od członka rodziny posiadającego obywatelstwo państwa trzeciego¹⁶⁶ i wbrew oczekiwaniom odebrano jej potencjał przyczynienia się do złagodzenia skutków wspomnianego zjawiska tzw. odwróconej dyskryminacji¹⁶⁷. W wyroku przesądzono również, że zakres praw wynikających z obywatelstwa UE w rozumieniu tzw. formuły Zambrano nie obejmuje praw podstawowych (w tym prawa do poszanowania życia rodzinnego¹⁶⁸) i nie powinny być one brane pod uwagę przy rozważaniu, czy środek krajowy powoduje skutek w postaci pozbawienia możliwości skutecznego korzystania z istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii (tzw. *deprivation effect*)¹⁶⁹. O tym, że naruszenie prawa do poszanowania życia rodzinnego (jako jednego z praw podstawowych) nie będzie stanowiło naruszenia istoty praw związanych z obywatelstwem unijnym, TSUE przesądził w wyroku w sprawie *Iida*¹⁷⁰. TSUE pozostawił zaś w rękach sądów

¹⁶³ Por. A. Frąckowiak-Adamska, *Obywatelstwo Unii – art. 20 TFUE...*, s. 48.

¹⁶⁴ Wyrok w sprawie *Dereci*, pkt 67. Powtórzył to TSUE m.in. w wyroku z 8.5.2013 r. sprawie 87/12 *Ymeraga*, ECLI:EU:C:2013:291, pkt 36.

¹⁶⁵ Por. np. V. Eijken, S. DeVries, *A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano*, *ELRev.* 2011, vol. 36, s. 713; A. Hinarejos, *Citizenship of the EU: Clarifying the Genuine Enjoyment of the Substance of Citizenship Rights*, „*Cambridge Law Journal*” 2012, vol. 71, s. 279 i n.

¹⁶⁶ A. Hinarejos, *op.cit.*, s. 281.

¹⁶⁷ Por. Ch. Berneri, *op.cit.*, s. 108; M. Gniadzik, *op.cit.*, s. 414.

¹⁶⁸ Tak Rzecznik Generalny Mengozzi w opinii z 29.9.2011 r. w sprawie C-256/11 *Dereci* (ECLI:EU:C:2011:626), pkt 37.

¹⁶⁹ K. Lenaerts, *op.cit.*, s. 4.

¹⁷⁰ Wyrok z 8.11.2012 r. w sprawie C-40/11 *Iida*, ECLI:EU:C:2012:691.

krajowych weryfikację, czy przedmiotowe środki imigracyjne pozostają zgodne ze standardem prawa do poszanowania życia rodzinnego z art. 8 EKPC¹⁷¹, do przestrzegania którego są zobowiązane jako strony odnośnego traktatu Rady Europy.

Potwierdzenie powyższej interpretacji, przy jednoczesnym dookreśleniu rodzaju wymaganej zależności, nastąpiło w wyroku w sprawie *O. i S.*, gdzie TSUE posłużył się frazą „więzi prawnej, finansowej lub emocjonalnej zależności”, wskazując, że tylko taka mogłaby zmusić obywatela UE do opuszczenia całej Unii¹⁷². Co istotne, w sformułowaniu posłużono się alternatywą, a nie kumulacją (!)¹⁷³, jak również – poprzez odwołanie się do niespokrewnionych osób (więzów innych niż więzy krwi) – zdaje się otwierać kategorię beneficjentów na nieformalnych członków rodzin (partner) oraz dalszych krewnych nieobjętych zakresem dyrektywy 2004/38/WE¹⁷⁴.

Oceny rzeczywistej konieczności opuszczenia Unii przez jej obywatela będzie dokonywać – w świetle okoliczności faktycznych konkretnej sprawy – sąd krajowy państwa członkowskiego¹⁷⁵. I to on będzie dokonywał ustalenia, czy krajowy środek zastosowany wobec obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE będzie prowadził do pozbawienia tego ostatniego możliwości korzystania z „istoty praw związanych ze statusem obywatela Unii”. Analiza linii interpretacyjnej zaprezentowanej przez TSUE w ostatnich latach zdaje się wskazywać na chęć zadowolenia państw członkowskich¹⁷⁶. Trybunał podkreślił, że tylko w wyjątkowych okolicznościach nie można odmówić prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela UE, jeśli sprawa nie obejmuje przypadku korzystania ze swobody poruszania się w obrębie Unii i stanowi sytuację czysto wewnętrzną¹⁷⁷.

Wyroki TSUE zapadłe po orzeczeniu w sprawie *Dereci* wskazują na wykrystalizowanie się rygorystycznego podejścia do stosowania testu *Zambrano*, ustawiając poprzeczkę na poziomie, który w praktyce trudno osiągnąć. W rezultacie stany faktyczne spraw nie spełniają zawyżonego standardu, a wyroki zapadłe w sprawach *Ymeraga*, *Iida* i *Alokpa* zdają się wręcz, zdaniem Ch. Berneri, czynić z tzw. formuły *Zambrano test* poniekąd fikcyjny¹⁷⁸, a to z uwagi na fakt, że sędziowie TSUE nie są

¹⁷¹ Zob. wyrok w sprawie *Dereci*, pkt 72-73.

¹⁷² Wyrok z 6.12.2012 r. w połączonych sprawach C-356/11 i C-357/11 *O. i S.*, ECLI:EU:C:2012:776, pkt 56.

¹⁷³ Ch. Berneri, op.cit., s. 112.

¹⁷⁴ Ch. Berneri, S. Peers, *Iida and O and S: Further Developments in the Immigration Status of Static EU Citizens*, „Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law” 2013, vol. 27, s. 173.

¹⁷⁵ Zob. wyroki w sprawach *Dereci*, pkt 72 oraz *O. i S.*, pkt 33.

¹⁷⁶ Por. liczne oświadczenia złożone przez władze państw członkowskich w toku prowadzonego postępowania przed TSUE w sprawach *Zambrano*, *Dereci* oraz *O. i S.* Podobnie zob. M. Gniadzik, op.cit., s. 425.

¹⁷⁷ Zob. wyrok z 10.10.2013 r. w sprawie C-86/12 *Alokpa*, ECLI:EU:C:2013:645, pkt 32; opinia Rzecznika Generalnego Mengozzi z 21.3.2013 r. w tejże sprawie, ECLI:EU:C:2013:127, pkt 11.

¹⁷⁸ Ch. Berneri, op.cit., s. 115.

nawet skłonni do głębszej analizy czynników mogących potencjalnie uruchomić jego zastosowanie. W literaturze przedmiotu skrytykowano Trybunał za brak należytego rozważania okoliczności wskazujących na znaczne ograniczenie czy wręcz wykluczenie w praktyce możliwości swobodnego poruszania się obywatela UE na skutek zastosowania niekorzystnego środka krajowego wobec członka jego rodziny, będącego obywatelem państwa trzeciego¹⁷⁹. Przy tym bardzo istotną kwestią jest czysto hipotetyczna natura powyższych utrudnień¹⁸⁰ i będący tego konsekwencją brak wiedzy sędziów Trybunału w przedmiocie powyższych okoliczności. Ponadto w wyroku w sprawie *Iida* TSUE wskazał, że czysto hipotetyczna możliwość utrudnienia korzystania z praw wynikających ze statusu obywatela UE jest niewystarczająca do powołania się na prawo pierwotne UE w zakresie unijnego obywatelstwa¹⁸¹, potwierdzając podejście zaprezentowane w sprawie *Dereci*¹⁸². Podobnie w wyroku w sprawie *Ymeraga* TSUE wskazał, że sam zamiar K. Ymeragi połączenia się z członkami rodziny (rodzice i rodzeństwo) nie jest wystarczający do uznania, że odmowa udzielenia im zezwolenia na zamieszkanie może pozbawić go skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z posiadanego przez niego obywatelstwa UE¹⁸³.

Takie podejście służy zachowaniu przez państwa członkowskie suwerenności w kwestiach imigracji, z uszczerbkiem dla wzmocnienia koncepcji obywatelstwa UE jako źródła niezależnych praw. Co więcej, TSUE z nie do końca zrozumiałych powodów nie zdecydował się rozpatrywać powyższych spraw w świetle praw podstawowych, w tym prawa do poszanowania życia rodzinnego¹⁸⁴. W wyroku w sprawie *Alokpa* Trybunał nie wziął pod uwagę (podobnie jak w innych sprawach) okoliczności, że dzieci zostaną zobowiązane do opuszczenia kraju, w którym się urodziły i mieszkały przez całe życie, ani nie rozważył tego w kontekście potencjalnego naruszenia ich podstawowego prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, a tym samym nie działał na rzecz ochrony najlepszego interesu dziecka¹⁸⁵. W konsekwencji orzecznictwo luksemburskie dotyczące praw statycznych obywateli Unii (tj. niekorzystających ze swobody przemieszczania się) do życia w kraju pochodzenia z członkami rodzin będących obywatelami państw trzecich

¹⁷⁹ Por. np. N.N. Shuibhne, (*Some of*) *The Kids Are All Right: Comment on McCarthy and Dereci*, CMLRev. 2012, vol. 37, s. 366 i 370; K. Lenaerts, op.cit., s. 5.

¹⁸⁰ Por. np. S. Adam i P. Van Elsuwege, *Citizenship Rights and the Federal Balance between the European Union and its Member States: Comment on Dereci*, ELJ 2012, vol. 37, s. 183.

¹⁸¹ Wyrok z w sprawie *Iida*, pkt 77.

¹⁸² K. Lenaerts, op.cit., s. 6.

¹⁸³ Wyrok w sprawie *Ymeraga*, pkt 39.

¹⁸⁴ Por. np. A. Frąckowiak-Adamska, *O istocie...*, s. 21 i n.; N. Shuibhne, (*Some of*)..., s. 375 i n.; A. Wiesbrock, *Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy Case*, ELR 2011, nr 6, s. 869 i n.; M. Gniadzik, op.cit., s. 425.

¹⁸⁵ Por. H. Oosterom-Staples, *To What Extent has Reverse Discrimination Been Recersed*, EJIL 2012, nr 2, s. 171; wskazany za: M. Gniadzik, op.cit., s. 403 przyp. 58. Por. też rozważania zawarte w opinii rzecznik generalnej E. Sharpston z 30.9.2010 r. w sprawie C-34/09 *Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560.

nie jest spójne ani klarowne¹⁸⁶. Dobitnie oddają to słowa Rzeczniczki Generalnej E. Sharpston, według której w odniesieniu do reguł determinujących możliwość korzystania z praw wynikających z obywatelstwa unijnego oraz ich zakres należałoby posługiwać się pojęciem „loterii”, a nie „logiki”¹⁸⁷. I choć powyższe słowa zostały wypowiedziane przed wyrokami zapadłymi po 2011 r. (wyrok w sprawie *Zambrano* i następne), to w świetle tych ostatnich zdają się one być jeszcze bardziej aktualne.

W przedmiocie ustanowienia na gruncie prawa pierwotnego UE pochodnego prawa pobytu dla obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny obywatela Unii pierwszeństwo ma art. 21 TFUE, a art. 20 TFUE może mieć zastosowanie wyłącznie w razie wykluczenia możliwości oparcia sentencji wyroku na art. 21 TFUE. Artykuł 21 TFUE odnosi się do tradycyjnej linii interpretacyjnej wymagającej dla zastosowania regulacji traktatowych dotyczących obywatelstwa unijnego i swobody poruszania się zaistnienia elementu transgranicznego. Nie czyni on jednak koniecznym, aby środek krajowy oznaczał w praktyce pozbawienie praw wynikających ze statusu obywatela UE, wystarczy spowodowanie poważnych utrudnień (tzw. *impeding effect*). Z kolei art. 20 TFUE nie wymaga istnienia łącznika transgranicznego, ale stawia podwyższony próg dla dotkliwości powodowanych przez środek krajowy, który powinien *de facto* prowadzić do pozbawienia obywatela UE możliwości korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa unijnego¹⁸⁸. W wyroku w sprawie *Dereci* TSUE dookreślił, że skutek ten powinien oznaczać w praktyce zmuszenie obywatela UE do opuszczenia Unii jako takiej, a nie jedynie jednego z państw członkowskich, jeśli możliwe jest dalsze prowadzenie życia rodzinnego w innym państwie członkowskim¹⁸⁹.

W oparciu o wyroki w sprawach *Zambrano* z 2011 r. i *Aloka* z 2013 r. K. Lenaerts uznał, iż o ile art. 20 TFUE zasadniczo nie pozbawia władz przyjmującego państwa członkowskiego prawa do odmowy wydania zezwolenia na zamieszkanie dla nieposiadających obywatelstwa unijnego członków rodziny małoletniego obywatela UE, skoro istnieje możliwość przeniesienia się do państwa członkowskiego obywatelstwa małoletniego i uzyskania tam pochodnego prawa do zamieszkania, to w razie spełnienia warunków przewidzianych w art. 7 ust. 1 lit. b) dyrektywy 2004/38/WE (tj. posiadania ubezpieczenia zdrowotnego i wystarczających środków utrzymania) art. 21 TFUE zobowiązuje państwo przyjmujące do udzielenia zezwolenia na zamieszkanie na swoim terytorium zarówno małoletniemu obywatelowi Unii, jak i jego głównemu opiekunowi, będącemu obywatelem państwa trzeciego¹⁹⁰. W przeciwieństwie do zezwolenia udzielonego na podstawie art. 21 TFUE stosowne

¹⁸⁶ Por. wyrok w sprawie *Ymeraga*, pkt 39.

¹⁸⁷ Opinia Rzecznika Generalnego w sprawie *Zambrano*, pkt 88.

¹⁸⁸ K. Lenaerts, op.cit., s. 4.

¹⁸⁹ Wyrok w sprawie *Dereci*, pkt 66.

¹⁹⁰ K. Lenaerts, op.cit., s. 8. Zob. też konkluzję wyroku z 30.6.2016 r. w sprawie C-115/15 NA, ECLI:EU:C:2016:487.

zezwoleń wystosowane na podstawie art. 20 TFUE nie wymagają spełnienia warunków socjalno-bytowych przewidzianych w dyrektywie 2004/38/WE.

6. *Quo vadis?* Kilka uwag na tle orzeczeń TSUE z lat 2014-2017

Na koniec zaprezentowanych w niniejszym opracowaniu analiz warto przyrzeć się kilku wyrokom TSUE zapadłym w ostatnich latach w celu wskazania na obecne trendy panujące w Trybunale w odniesieniu do prawa do wjazdu i pobytu na terytorium UE obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii. Dotyczyły one kilku istotnych zagadnień, w tym podwójnego obywatelstwa (i praw przysługujących na terytorium kraju przynależności państwowej obywatela Unii), powrotu do państwa pochodzenia przez obywatela Unii i członków jego rodziny, statusu prawnego członków rodziny obywatela Unii wykonującego regularne podróże służbowe (w związku z wykonywaną pracą lub świadczonymi usługami) do innego państwa członkowskiego oraz uprzedniej karalności obywatela państwa trzeciego na terytorium UE.

W odniesieniu do kwestii podwójnego obywatelstwa w wyroku w sprawie *McCarthy* sędziowie TSUE uznali, że samo w sobie nie stanowi ono wystarczającego łącznika z prawem unijnym¹⁹¹. Do innej konkluzji doszedł skład orzekający w sprawie *Garcia Avello*¹⁹², w której jednak istotą nie był fakt posiadania podwójnego obywatelstwa, lecz będąca jego następstwem rozbieżność w zapisie nazwisk rodowych, która mogła być dla zainteresowanych obywateli Unii źródłem poważnych niedogodności, stanowiących przeszkodę w wykonywaniu ich prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich¹⁹³. Z kolei w 2017 r. wyroku w sprawie *Ormazabal* TSUE uznał, że w celu zapewnienia skuteczności praw przyznanych obywatelom Unii przez art. 21 ust. 1 TFUE, w szczególności

¹⁹¹ Zob. wyrok w sprawie *McCarthy*, pkt 43 (odnośnie do braku zastosowania dyrektywy 2004/38/WE) oraz pkt 54 (w zakresie niemożności zastosowania art. 21 TFUE). Jak wyraźnie podkreślił TSUE, „art. 21 TFUE nie ma zastosowania do obywatela Unii, który nigdy nie skorzystał z przysługującego mu prawa do swobodnego przemieszczania się, który zawsze przebywał w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada, i który ponadto posiada przynależność państwową innego państwa członkowskiego, o ile sytuacja tego obywatela nie obejmuje stosowania środków państwa członkowskiego skutkujących pozbawieniem go skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych w związku ze statusem obywatela Unii lub stanowiących dla niego przeszkodę w wykonywaniu jego prawa do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich” (pkt 56 wyroku).

¹⁹² Wyrok z 2.10.2003 r. w sprawie C-148/02 *Garcia Avello*, ECLI:EU:C:2003:539.

¹⁹³ Zob. wyrok w sprawie *McCarthy*, pkt 53. A przeszkoda taka może być usprawiedliwiona tylko wtedy, gdy jest uzasadniona obiektywnymi względami i jest proporcjonalna do realizowanego zgodnie z prawem celu, co wyraźnie potwierdziła Wielka Izba Trybunału w wyroku z 14.10.2008 r. w sprawie C-353/06 *Grunkin i Paul*, ECLI:EU:C:2008:559, pkt 23-24 i 29.

prawa do prowadzenia przez nich życia rodzinnego w przyjmującym państwie członkowskim, co jest możliwe dzięki obecności u ich boku członków ich rodziny, jednostka może korzystać z tego prawa w przyjmującym państwie członkowskim także po nabyciu obywatelstwa tego państwa i przy zachowaniu obywatelstwa państwa pochodzenia¹⁹⁴. Zdaniem TSUE obywatel Unii w szczególności powinien móc rozwijać życie rodzinne na terytorium państwa przyjmującego wraz ze swoim małżonkiem będącym obywatelem państwa trzeciego dzięki przyznaniu temu ostatniemu pochodnego prawa pobytu w danym państwie. Odmienne interpretacja nie tylko oznaczałaby równe traktowanie z obywatelami brytyjskimi, którzy nigdy nie opuścili terytorium państwa pochodzenia¹⁹⁵, ale oznaczałaby w praktyce pozbawienie prawa do prowadzenia życia rodzinnego w przyjmującym państwie członkowskim obywatela Unii, który ze względu na chęć głębszego zintegrowania się ze społeczeństwem tego państwa nabył jego obywatelstwo, co wymownie stałoby w sprzeczności z logiką stopniowej integracji ze społeczeństwem przyjmującego państwa członkowskiego, której przyświeca art. 21 ust. 1 TFUE¹⁹⁶. W konsekwencji obywatelowi państwa trzeciego, będącemu członkiem rodziny obywatela UE, w przedmiotowych okolicznościach może przysługiwać pochodne prawo pobytu w państwie członkowskim na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE, na warunkach, które nie mogą być bardziej rygorystyczne niż te przewidziane w dyrektywie 2004/38/WE¹⁹⁷.

Z orzecznictwa TSUE wynika zatem, że sytuacja obywatela Unii posiadającego obywatelstwo dwóch państw członkowskich UE, który jednak nie skorzystał z prawa do swobodnego przemieszczania się, nie może z tego jedynie powodu zostać zrównana z sytuacją o charakterze wyłącznie wewnętrznym¹⁹⁸. Jako obywatel przynajmniej jednego państwa członkowskiego dana osoba „korzysta ze statusu obywatela Unii zgodnie z art. 20 ust. 1 TFUE i w związku z tym może powoływać się, również w stosunku do swego państwa członkowskiego pochodzenia, na prawa wynikające z posiadania tego statusu, a w szczególności na prawo do swobodnego przemieszczania się i pobytu na terytorium państw członkowskich przyznane na mocy art. 21 TFUE”¹⁹⁹.

¹⁹⁴ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 14.11.2017 r. w sprawie C-165/16 *Toufik Lounes*, ECLI:EU:C:2017:862, pkt 51-53 i 60.

¹⁹⁵ Ibidem, pkt 54. TSUE w swoim orzecznictwie uznał, że sytuacja osób będących obywatelami jednego państwa członkowskiego i przebywających legalnie na terytorium innego państwa członkowskiego, którego obywatelstwo również posiadają, wykazuje związek z prawem Unii i nie może być traktowana jako „sytuacja czysto wewnętrzna”; por. ibidem, pkt 49-51 oraz wyrok z 8.6.2017 r. w sprawie C-541/15 *Freitag*, ECLI:EU:C:2017:432, pkt 34.

¹⁹⁶ Wyrok w sprawie *Toufik Lounes*, pkt 56.

¹⁹⁷ Ibidem, pkt 61.

¹⁹⁸ Zob. wyroki w sprawach *Schempp*, pkt 22 i *McCarthy*, pkt 46.

¹⁹⁹ Wyrok w sprawie *McCarthy*, pkt 46; zob. też wyrok z 10.7.2008 r. w sprawie C-33/07 *Jipa*, ECLI:EU:C:2008:396, pkt 17 i przytoczone tam orzecznictwo.

Z kolei w przypadku powrotu migrującego obywatela Unii do kraju pochodzenia wyraźnie wskazano w orzecznictwie luksemburskim, że przepisy dyrektywy 2004/38/WE nie pozwalają na przyznanie pochodnego prawa pobytu obywatelom państw trzecich, członkom rodziny obywatela Unii, w państwie przynależności państwowej tego ostatniego²⁰⁰. W 2014 roku w wyroku w sprawie *O. i B.* uznano jednak, że w razie powrotu obywatela Unii do kraju jego przynależności państwowej posiadający obywatelstwo państwa trzeciego członek jego rodziny korzysta na podstawie prawa pierwotnego Unii z pochodnego prawa pobytu w tym państwie²⁰¹. W przeciwnym razie brak stosownej gwarancji zachowania możliwości normalnego prowadzenia życia rodzinnego po powrocie do państwa pochodzenia mógłby skutecznie zniechęcić go przed opuszczeniem jego terytorium w celu podjęcia pracy w innym państwie członkowskim UE²⁰². Przy czym warunki przyznania przedmiotowego prawa pochodnego na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE nie powinny być co do zasady bardziej rygorystyczne niż te przewidziane w dyrektywie 2004/38/WE²⁰³. Według TSUE skuteczność praw, które dany obywatel Unii wywodzi z art. 21 ust. 1 TFUE, wymaga, aby życie rodzinne, które ów obywatel prowadził w przyjmującym państwie członkowskim, mogło toczyć się dalej po jego powrocie do państwa członkowskiego jego przynależności państwowej poprzez przyznanie pochodnego prawa pobytu zainteresowanemu członkowi rodziny będącemu obywatelem państwa trzeciego²⁰⁴. W braku takiego pochodnego prawa pobytu zainteresowany obywatel Unii zostałby bowiem odwiedziony od opuszczenia państwa członkowskiego, którego przynależność państwową posiada, w celu skorzystania z przysługującego mu na podstawie art. 21 ust. 1 TFUE prawa pobytu w innym państwie członkowskim z tego względu, że nie miałby pewności, czy po powrocie do państwa członkowskiego swego pochodzenia mógłby dalej prowadzić wspólne życie z bliskimi członkami rodziny, zbudowane lub umocnione w przyjmującym państwie członkowskim²⁰⁵.

²⁰⁰ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 12.3.2014 r. w sprawie C-456/12 *O. i B.*, ECLI:EU:C:2014:135, pkt 37.

²⁰¹ Zob. *ibidem*, pkt 46 oraz wyroki w sprawach *Singh I*, pkt 25 i *Eind*, pkt 45.

²⁰² Zob. wyroki w sprawach: *Eind*, pkt 35-36; *O. i B.*, pkt 46-47; *Iida*, pkt 70. Podobnie w wyroku w sprawie *Eind* Trybunał uznał, że skutek zniechęcający do podjęcia pracy na terytorium innego państwa członkowskiego wystąpiłby również w przypadku, gdyby po powrocie do państwa pochodzenia obywatel tego państwa nie mógł kontynuować wspólnego życia z bliskimi członkami rodziny, które zostało zapoczątkowane w państwie przyjmującym (np. na skutek zawarcia związku małżeńskiego lub łączenia rodzin). Co więcej, Trybunał umożliwił objęcie ochroną wynikającą z prawa unijnego także sytuacji, w której rodzina powstała już po migracji obywatela Unii; zob. C. Costello, *Metock: Free Movement and 'Normal Family Life' in the Union*, CMLRev. 2009, nr 2, s. 604.

²⁰³ Wyrok w sprawie *O. i B.*, pkt 50.

²⁰⁴ *Ibidem*, pkt 54.

²⁰⁵ *Ibidem*. Por. też wyrok z 5.6.2018 r. w sprawie C673/16 *Coman* i inni, ECLI:EU:C:2018:385, pkt 24; wyrok z 27.6.2018 r. w sprawie C-230/17 *Altiner i Ravn*, ECLI:EU:C:2018:497, pkt 26.

W opinii TSUE powrót pracownika migrującego do państwa pochodzenia nie może być traktowany jako sytuacja czysto wewnętrzna. Tym niemniej w wyroku w sprawie *O. i B.* Trybunał zaznaczył, że art. 21 ust. 1 TFUE nie wymaga, aby każdy pobyt obywatela Unii w państwie przyjmującym wraz z członkiem rodziny skutkowało przyznaniem pochodnego prawa pobytu temu członkowi rodziny w państwie pochodzenia obywateli Unii. W opinii TSUE przeszkoda w korzystaniu z prawa do swobodnego przemieszczania się może wystąpić tylko wówczas, gdy pobyt obywatela Unii w państwie przyjmującym charakteryzował się wystarczającą efektywnością, pozwalającą na rozwinięcie i umocnienie życia rodzinnego. Ponadto w wyroku w sprawie *S. i G.* Trybunał wskazał, że przyznanie pochodnego prawa danemu obywatelowi państwa trzeciego możliwe jest jedynie wówczas, gdy jest to konieczne dla zapewnienia temu ostatniemu faktycznej możliwości skorzystania z art. 45 TFUE²⁰⁶.

Z powyższego wynika, że TSUE zdaje się prezentować bardziej rygorystyczne podejście do zakresu ochrony wynikającej z prawa unijnego w państwie pochodzenia obywatela Unii – w wyroku w sprawie *O. i B.* Trybunał starał się ograniczyć grono potencjalnych beneficjentów pochodnego prawa pobytu²⁰⁷. Wyraźnie podkreślono, że w powyższych okolicznościach powinny mieć zastosowanie *per analogiam* odpowiednie postanowienia dyrektywy 2004/38/WE, ponieważ w obu tych przypadkach to właśnie obywatel Unii jest osobą będącą punktem odniesienia i której status umożliwia uzyskanie pochodnego prawa pobytu przez obywatela państwa trzeciego będącego członkiem rodziny owego obywatela Unii²⁰⁸. Jak dobitnie zauważyła rzecznik generalna E. Sharpston, zakres prawa do poszanowania życia rodzinnego powinien być taki sam w odniesieniu do wszystkich obywateli Unii mieszkających się w zakresie zastosowania prawa unijnego, niezależnie, czy zamieszkują oni w państwie przyjmującym, czy w państwie pochodzenia²⁰⁹.

Kolejna kwestia dotyczy obywateli państw członkowskich UE, którzy odbywają częste i regularne podróże służbowe do innego państwa członkowskiego i prawa wjazdu i pobytu na terytorium UE członków ich rodziny posiadających obywatelstwo państwa trzeciego. Zdaniem TSUE skuteczność przysługującego pracownikowi prawa do swobodnego przemieszczania się może wymagać przyznania pochodnego prawa pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącego członkiem rodziny pracownika – obywatela Unii w państwie członkowskim przynależności

²⁰⁶ M. Gniadzik, op.cit., s. 326.

²⁰⁷ Trudno w innych kategoriach postrzegać wymóg wcześniejszego pobytu w państwie członkowskim na podstawie dyrektywy 2004/38/WE czy ograniczenie beneficjentów do członków rodziny zdefiniowanych w jej art. 2 pkt 2.

²⁰⁸ Zob. np. wyrok w sprawie *O. i B.*, pkt 50 oraz *Altiner i Ravn*, pkt 27.

²⁰⁹ Opinia rzecznik generalnej E. Sharpston z 12.12.2013 r. w sprawach C-456/12 i C-457/12, *O. i B.* oraz *S. i G.*, ECLI:EU:C:2013:837, pkt 125.

państwowej tego ostatniego²¹⁰. Jednakże cel i uzasadnienie takiego pochodnego prawa pobytu opierają się na stwierdzeniu, iż odmowa przyznania takiego prawa może stanowić przeszkodę w korzystaniu z podstawowych swobód gwarantowanych przez TFUE²¹¹. W ocenie TSUE obywatele Unii, którzy w ramach umowy o pracę wykonują działalność zawodową w innym państwie członkowskim niż państwo ich miejsca zamieszkania, mieszczą się w zakresie art. 45 TFUE²¹². W konkluzji wyroku w sprawie *S. i G.* sędziowie TSUE uznali, że „art. 45 TFUE należy interpretować w ten sposób, że przyznaje on członkowi rodziny obywatela Unii będącemu obywatelem państwa trzeciego pochodne prawo pobytu w państwie członkowskim, którego przynależność państwową posiada ten obywatel Unii, jeżeli ów obywatel ma miejsce zamieszkania w tym państwie, jednak regularnie przemieszcza się do innego państwa członkowskiego jako pracownik w rozumieniu wspomnianego postanowienia, ponieważ odmowa przyznania takiego prawa pobytu ma zniechęcający wpływ na faktyczne korzystanie z praw wywodzonych przez pracownika z art. 45 TFUE, która to okoliczność podlega weryfikacji przez sąd krajowy”²¹³.

Na gruncie interpretacji tzw. formuły Zambrano, nakazującej przyznanie pochodnego prawa pobytu obywateli państwa trzeciego, jeśli odmowa jego przyznania skutkowałaby pozbawieniem obywatela Unii będącego członkiem jego rodziny skutecznej możliwości korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa unijnego, TSUE miał okazję wypowiedzieć się w kwestii uprzedniej karalności obywatela państwa trzeciego będącego opiekunem małoletnich obywateli UE. 28.10.2016 r. Wielka Izba Trybunału w wyroku sprawie *Rendón Marin* wskazała, że w ramach już ugruntowanej linii orzeczniczej zapoczątkowanej w sprawach *Rottmann* i *Zambrano*, art. 20 TFUE musi być interpretowany w sposób wykluczający krajowe przepisy imigracyjne nakazujące automatyczną odmowę udzielenia zezwolenia na zamieszkanie obywatelowi państwa trzeciego będącemu rodzicem i jedynym opiekunem małoletnich obywateli UE wyłącznie w oparciu o fakt uprzedniej jego karalności, w sytuacji gdy taka odmowa w konsekwencji wymaga od

²¹⁰ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 12.3.2014 r. w sprawie C-457/12 *S. i G.*, ECLI:EU:C:2014:136, pkt 40.

²¹¹ Ibidem, pkt 41.

²¹² Por. wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 21.2.2006 r. w sprawie C-152/03 *RitterCoulais*, ECLI:EU:C:2006:123, pkt 31; wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 18.7.2007 r. w sprawie C-212/05 *Hartmann*, ECLI:EU:C:2007:437, pkt 17; wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 16.4.2013 r. w sprawie C-202/11 *Las*, ECLI:EU:C:2013:239, pkt 17; wyrok w sprawie *S. i G.*, pkt 39. Tym samym wskazano na brak zasadności dokonywania wykładni art. 20 TFUE i art. 21 ust. 1 TFUE, z uwagi na fakt że w sposób ogólny formułują one prawo każdego obywatela Unii do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, które swoje uszczegółowienie znajduje w art. 45 TFUE; zob. wyrok w sprawie *S. i G.*, pkt 45; podobnie por. wyrok z 1.10.2009 r. w sprawie C-3/08 *Leyman*, ECLI:EU:C:2009:595, pkt 20; wyrok z 4.7.2013 r. w sprawie C-233/12 *Gardella*, ECLI:EU:C:2013:449, pkt 38.

²¹³ Wyrok w sprawie *S. i G.*, pkt 44.

dzieci opuszczenia terytorium całej UE²¹⁴. Zdaniem TSUE odmówienie rodzicowi, obywatelowi państwa trzeciego, sprawującemu faktyczną pieczę nad małoletnim obywatelem Unii, możliwości przebywania z nim w przyjmującym państwie członkowskim, pozbawiałoby wszelkiej skuteczności prawo pobytu tego ostatniego, jako że korzystanie z prawa pobytu przez małoletnie dziecko w sposób nieunikniony pociąga za sobą prawo tego dziecka do towarzystwa osoby faktycznie sprawującej nad nim pieczę. Osoba ta zatem powinna mieć możliwość przebywania z nim w przyjmującym państwie członkowskim w okresie jego tam pobytu²¹⁵. Z tego też względu, „skoro art. 21 TFUE oraz dyrektywa 2004/38/WE przyznają prawo pobytu w przyjmującym państwie członkowskim małoletniemu obywatelowi innego państwa członkowskiego, które spełnia wymogi z art. 7 ust. 1 lit. b) tej dyrektywy, te same przepisy umożliwiają rodzicowi, który sprawuje faktyczną pieczę nad tym obywatelem, przebywanie z nim w przyjmującym państwie członkowskim”²¹⁶.

Należy zatem jeszcze raz przypomnieć, że art. 21 ust. 1 TFUE i przepisy dyrektywy 2004/38/WE nie przyznają obywatelom państw trzecich żadnego odrębnego prawa²¹⁷, a wszelkie prawa przyznane obywatelom państw trzecich przez unormowania prawa Unii dotyczące obywatelstwa Unii nie są własnymi prawami tych obywateli, lecz prawami pochodnymi, które przysługują im ze względu na fakt skorzystania przez obywatela Unii ze swobody przemieszczania się i pobytu²¹⁸. Tak więc „pochodne prawo pobytu przysługujące obywatelowi państwa trzeciego co do zasady istnieje tylko w zakresie, w jakim jest ono niezbędne do zapewnienia obywatelowi Unii możliwości skutecznego korzystania z prawa do przemieszczania się i pobytu w ramach tej swobody”²¹⁹. TSUE uznał, że „cel i uzasadnienie (...) pochodnego prawa pobytu [z art. 21 TFUE – *przyp. aut.*] opierają się na stwierdzeniu, iż odmowa przyznania takiego prawa mogłaby naruszać swobodę

²¹⁴ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 13.9.2016 r. w sprawie C-165/14 *Rendón Marin*, ECLI:EU:C:2016:675, pkt 67.

²¹⁵ *Ibidem*, pkt 51; podobnie por. wyroki w sprawach: *Zhu i Chen*, pkt 45 oraz *Aloka*, pkt 28. TSUE uznał, że chociaż powyższy akt prawa unijnego nie reguluje sytuacji dotyczących podwójnego obywatelstwa czy powrotu do kraju pochodzenia obywatela Unii i członków jego rodziny, jej postanowienia znajdują zastosowanie w powyższych sytuacjach poprzez analogię (zob. wyroki w sprawach *Toufik Lounes*, pkt 61 oraz *O. i B.*, pkt 50 i 61; a także wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 10.5.2017 r. w sprawie C-133/15 *Chavez-Vilchez* i inni, ECLI:EU:C:2017:354, pkt 54 i 55).

²¹⁶ Zob. wyrok w sprawie *Rendón Marin*, pkt 52; podobnie por. wyroki w sprawach: *Zhu i Chen*, par 46-47 oraz *Aloka*, par 29.

²¹⁷ Por. wyroki w sprawach: *Ymeraga*, pkt 34; *Iida*, pkt 66; *O.*, pkt 36.

²¹⁸ Por. wyroki w sprawach: *Ymeraga*, pkt 35; *Aloka*, pkt 22; *O.*, pkt 36; *Iida*, pkt 67; *Rendón Marin*, pkt 36.

²¹⁹ Por. wyroki w sprawach: *Rendón Marin*, pkt 36 i 73; *Iida*, pkt 68; *O.*, pkt 45; *Toufik Lounes*, pkt 48.

przemieszczania się obywatela Unii, zniechęcając go do korzystania z przysługujących mu prawa wjazdu i prawa pobytu na terytorium przyjmującego państwa członkowskiego”²²⁰.

Po wyrokach uznających, że ochrona skutecznego korzystania z istoty praw wynikających ze statusu obywatela UE, o której mowa w wyroku w sprawie *Zambrano*, nie znajduje zastosowania w przypadku osób pełnoletnich oddzielonych od swoich małżonków (*McCarthy*) lub rodziców (*Ymeraga*) ani w stosunku do dzieci oddzielonych od jednego rodzica, jeśli mogło pozostać z drugim rodzicem/opiekunem (*Dereci*), nadzieja, że sformułowana na podstawie art. 20 TFUE tzw. formuła *Zambrano* przyniesie długo oczekiwaną zmianę, przyczyniając się do ukształtowania obywatelstwa unijnego jako wykraczającego dalece poza uprawnienia w zakresie swobodnego poruszania się w obrębie UE i poważnego traktowania ochrony praw podstawowych (w tym prawa do łączenia rodzin), szybko została uznana za pogrzebaną²²¹. Z drugiej strony wyroki TSUE zapadłe od połowy 2016 r. (tj. wyroki w sprawach *NA*, *CS*, *Rendón Marin*, *Chávez-Vilchez*) stanowią – w opinii M. Haag – dowód na to, że ochrona oferowana przez art. 20 TFUE jest całkiem znaczna²²². W wyroku z 10.5.2017 r. w sprawie *Chávez-Vilchez*²²³ TSUE miał okazję zająć stanowisko w przedmiocie bardzo wąskiej interpretacji tzw. formuły *Zambrano*, przyznającej pochodne prawo pobytu obywatelowi państwa trzeciego będącemu rodzicem małoletniego obywatela UE wyłącznie w razie wykazania, że drugi rodzic (posiadający obywatelstwo Unii) nie jest w stanie zaopiekować się dzieckiem. Pomimo potwierdzenia ogólnej formuły z wyroku w sprawie *Zambrano* TSUE wskazał, że jakkolwiek możliwość zaopiekowania się dzieckiem przez ojca posiadającego obywatelstwo Unii stanowi okoliczność, która musi być brana pod uwagę, nie wyklucza to konieczności podążenia przez dziecko za matką i w konsekwencji zmuszenia małoletniego obywatela państwa członkowskiego do opuszczenia terytorium UE²²⁴. Zdaniem Trybunału, nadal konieczne jest uwzględnienie innych okoliczności sprawy, w tym sprawowania rzeczywistej opieki nad dzieckiem przez rodzica będącego obywatelem państwa trzeciego oraz zależności prawnej,

²²⁰ Wyrok w sprawie *O.*, pkt 45. Podobnie wyroki w sprawach: *Iida*, pkt 68; *Ymeraga*, pkt 35; *Aloka*, pkt 22.

²²¹ Co więcej, jak zauważa M. Gniadzik w wyrokach TSUE z ostatnich lat w ogóle brakuje odwołania do praw podstawowych, w tym prawa do poszanowania życia rodzinnego w sprawach dotyczących prawa wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich obywateli Unii i członków ich rodzin; zob. idem, op.cit., s. 332.

²²² Por. M. Haag, *Case C-133/15 Chávez-Vilchez and others – Taking EU Children’s Rights Seriously* (30.5.2017), *European Law Blog*, dostępny na stronie internetowej: <https://europeanlawblog.eu/2017/05/30/case-c-13315-chavez-vilchez-and-others-taking-eu-childrens-rights-seriously/> (dostęp 30.11.2017 r.).

²²³ Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 10.5.2017 r. w sprawie *C-133/15 Chavez-Vilchez* i inni, ECLI:EU:C:2017:354.

²²⁴ Ibidem, pkt 65 i 71.

finansowej i emocjonalnej dziecka od tego rodzica²²⁵, a także implikacji płynących z gwarantowanego art. 7 Karty Praw Podstawowych UE²²⁶ prawa do poszanowania życia rodzinnego oraz fundamentalnej zasady „najlepszego interesu dziecka”²²⁷. TSUE wyraźnie podkreślił, że „tym, co może podważyć skuteczność (*effet utile*) obywatelstwa Unii, jest stosunek zależności między obywatelem Unii będącym małym dzieckiem i obywatelem państwa trzeciego, któremu odmówiono przyznania prawa pobytu, gdyż istnienie tej zależności faktycznie zmusiłoby obywatela Unii do opuszczenia nie tylko terytorium państwa członkowskiego, którego jest obywatelem, ale i terytorium Unii rozpatrywanego jako całość, w konsekwencji takiej decyzji odmownej”²²⁸.

W konsekwencji organy państwowe muszą dokonać oceny ryzyka, czy dane dziecko będące obywatelem Unii byłoby zmuszone do opuszczenia terytorium Unii i w ten sposób pozbawione skutecznego korzystania z istoty praw przyznanych przez art. 20 TFUE, gdyby jego rodzicowi będącemu obywatelem państwa trzeciego odmówiono przyznania prawa pobytu w danym państwie członkowskim. I o ile w niektórych przypadkach może być zasadne obarczenie rodzica posiadającego obywatelstwo państwa trzeciego ciężarem dowodu w przedmiocie niemożności lub braku chęci zaopiekowania się dzieckiem ze strony drugiego rodzica, nie może to godzić w skuteczność art. 20 TFUE i nie zwalnia – zdaniem TSUE – władz krajowych z obowiązku przeprowadzenia należytego postępowania wyjaśniającego w celu dokonania rzetelnej oceny potencjalnego pozbawienia małoletniego z możliwości skutecznego korzystania z istoty praw wynikających ze statusu obywatela²²⁹. Powyższy obowiązek władz państwowych jest niezmiernie istotny w świetle wskazanych wcześniej zastrzeżeń w przedmiocie braku wiedzy sędziów TSUE o całokształcie okoliczności rozpatrywanej sprawy i w konsekwencji braku należytego rozważania okoliczności wskazujących na znaczne ograniczenie czy wręcz wykluczenie w praktyce możliwości swobodnego poruszania się obywatela UE na skutek zastosowania niekorzystnego środka krajowego wobec członka jego rodziny, będącego obywatelem państwa trzeciego, zwłaszcza wobec często czysto hipotetycznej natury powyższych utrudnień.

Wyrok w sprawie *Chávez-Vílchez i inni* jest istotny co najmniej z kilku względów: po pierwsze, przedstawiona w nim interpretacja znajduje zastosowanie nie tylko do obywateli państw trzecich będących matkami małoletnich obywateli Unii, ale również do ojców, jak i innych osób sprawujących podstawową opiekę nad

²²⁵ Podobnie zob. wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 6.12.2012 r. w połączonych sprawach C-356/11 i C-357/11 *O. i S.*, ECLI:EU:C:2012:776, pkt 51 i 56.

²²⁶ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, przyjęta 7.12.2000 r. jako niewiążący dokument unijny, po niewielkich zmianach proklamowana 12.12.2007 r., której podpisany następnego dnia Traktat Lizboński przyznał moc wiążącą (Dz. Urz. UE 2007 Nr C 303/1).

²²⁷ Wyrok w sprawie *Chávez-Vílchez i inni*, pkt 70.

²²⁸ Ibidem, pkt 69.

²²⁹ Ibidem, pkt 78.

dzieckiem, jak np. dziadkowie²³⁰; po drugie, potwierdzono konieczność rozważania możliwości uzyskania prawa pochodnego na podstawie art. 21 TFUE przed zastosowaniem art. 20 TFUE; wreszcie, rozszerzono tzw. formułę Zambrano, w szczególności przez podkreślenie zasady najlepszego interesu dziecka i urealnienie szans matki na wykazanie więzów zależności między nią a dzieckiem; oraz po czwarte, wskazano na konieczność dokładnego zbadania przez krajowe organy okoliczności wskazujących na potencjalność pozbawienia na skutek zastosowania krajowego środka obywatela Unii możliwości skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z posiadanego przezeń statusu prawnego (tj. spełnienia przesłanek zastosowania „doktryny Zambrano”).

Podsumowując, zarówno w starszym, jak i nowszym orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej łączenie rodzin nie jest celem samym w sobie, lecz środkiem zapewniającym pełną skuteczność postanowień prawa unijnego dotyczących swobodnego przemieszczania się obywateli UE. Tym samym „ochrona życia rodzinnego, której przejawem jest m.in. przyznanie członkom rodziny obywatela UE, korzystającego ze swobód traktatowych, prawa wjazdu i pobytu, ma charakter służebny wobec realizacji podstawowych swobód traktatowych, a uprawnienia samych członków rodziny mają charakter pochodny (akcesoryjny) charakter względem uprawnień głównego beneficjenta będącego obywatelem Unii Europejskiej”²³¹. W konsekwencji, poszerzenie się praw członków rodzin migrujących obywateli UE jest raczej – jak to określają sędziowie Trybunału – „skutkiem ubocznym” poszerzania i umacniania praw obywateli UE²³². Powyższe stwierdzenia pozostają w pełni aktualne w kontekście ustaleń poczynionych w wyroku w sprawie *Zambrano* i kolejnych orzeczeniach TSUE. W ich przypadku punktem wyjścia również jest ochrona obywatela UE i jego praw wynikających z tego statusu, a nie jego prawa do poszanowania życia rodzinnego, nie mówiąc już o prawach obywateli państw trzecich. Należy zatem uznać, że przedmiotem i celem wskazanego powyżej orzecznictwa TSUE jest nadal ochrona obywateli UE, tyle że z pominięciem regulacji prawa wtórnego w przedmiocie swobody przemieszczania się obywateli UE i członków ich rodzin (dyrektywa 2004/38/WE) i sięgnięciem po ogólne regulacje prawa pierwotnego dotyczące obywatelstwa unijnego i wynikających z niego praw. Dlatego TSUE odwoływał się do art. 20 TFUE, art. 21 TFUE i ewentualnie art. 45 TFUE, gwarantujących każdemu obywateli Unii „prawo do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, z zastrzeżeniem ograniczeń i warunków ustanowionych w traktatach i środkach przyjętych w celu ich wykonania”, przyjęcie prawa ułatwiającego wykonywanie powyższego prawa i zniesienie wszelkiej dyskryminacji ze względu na przynależność państwową pracowników. Rozszerzenie praw obywateli państw trzecich

²³⁰ Por. odpowiednio wyroki w sprawach *Rendón Marin* oraz *S. i G.*

²³¹ M. Niedźwiedź, op.cit., s. 105.

²³² Por. ustalenia poczynione w wyrokach w sprawach *Baumbast*, *Carpenter* oraz *Zhu i Chen*.

będących członkami rodzin obywateli UE, w tym potwierdzenie przysługującego im prawa wjazdu i pobytu na terytorium państwa członkowskiego, i to niezależnie od legalności pobytu, nastąpiło wyłącznie z uwagi na potrzebę ochrony praw obywateli UE – i nie tyle ochrony ich prawa do poszanowania życia rodzinnego jako takiego, ile prawa do pozostania na terytorium UE. TSUE zdaje się bowiem chronić prawa członków rodzin obywateli UE jedynie wówczas, gdy niekorzystna dla nich decyzja imigracyjna oznaczałaby w praktyce konieczność opuszczenia terytorium Unii przez osobę posiadającą obywatelstwo unijne i uprawnioną do korzystania z wynikających z tego statusu praw. I wyłącznie z tego powodu Trybunał wskazuje na zasadność przyznania zainteresowanym obywatelom państw trzecich pochodnego prawa pobytu na podstawie o art. 20, 21 lub ewentualnie 45 TFUE. W pełni zdaje się potwierdzać to fakt, że TSUE w ostatnich wyrokach nie tylko zaprzestał opierania swoich rozstrzygnięć na prawie do poszanowania życia rodzinnego (gwarantowanego przez art. 7 Karty Praw Podstawowych), ale nawet już go nie przywołuje. Wyłączną podstawą wyroków Trybunału dotyczących prawa wjazdu i pobytu na terenie państw członkowskich obywateli Unii i członków ich rodzin jest obecnie art. 21 TFUE, swobody rynku wewnętrznego lub konkretne przepisy dyrektywy 2004/38/WE²³³.

Podsumowanie

Punktem wyjścia dla ochrony obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii było przyznanie im praw w zakresie wjazdu i pobytu na terytorium UE jako środka zabezpieczenia swobody przepływu pracowników i usługodawców w celu urzeczywistnienia idei wspólnego rynku. Następnie prawo unijne sukcesywnie wykraczało poza swoje pierwotne podejście w rozpatrywanym zakresie. Rozpoczął się proces rozwoju praw członków rodzin posiadających obywatelstwo państw trzecich, stanowiący „kombinację” kroków legislacyjnych i aktywności sądowniczej prezentowanej przez TSUE. Na drodze ku rozszerzeniu uprawnień obywateli państw trzecich będących członkami rodzin migrujących obywateli Unii istotną rolę odegrały prawo do poszanowania życia rodzinnego oraz zasada proporcjonalności, ale przede wszystkim głównym motorem sprawczym było dążenie do zapewnienia skuteczności unijnej swobodzie w zakresie przemieszczenia się w ramach UE.

²³³ Zob. M. Gniadzik, op.cit., s. 332. TSUE uznał, że chociaż powyższy akt prawa unijnego nie reguluje sytuacji dotyczących np. podwójnego obywatelstwa czy powrotu do kraju pochodzenia obywatela Unii i członków jego rodziny, jej postanowienia znajdują zastosowanie w powyższych sytuacjach poprzez analogię (zob. wyroki w sprawach *Toufik Lounes*, pkt 61; *O. i B.*, pkt 50 i 61 oraz *Chavez-Vilchez* i inni, pkt 54 i 55).

Analiza ewolucji prawa obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli UE na przestrzeni półwiecza 1968-2018 (tj. od przyjęcia rozporządzenia nr 1612/68) wskazuje na sukcesywne poszerzenie zakresu ich uprawnień. Do najważniejszych kroków milowych na drodze do zapewnienia obywatelom państw trzecich będącym członkami rodzin obywateli Unii odpowiedniej ochrony w zakresie prawa wjazdu i pobytu na terytorium UE zaliczyć należało: 1) rozszerzenie ochrony na osoby poszukujące pracy; 2) porzucenie modelu regulacji sektorowej (wybrane kategorie podmiotów gospodarczych) na rzecz zagwarantowania ogólnego prawa przemieszczania się obywateli UE w obrębie Unii; 3) złagodzenie wymogu ekonomicznego; 4) uczynienie wyłomu w odniesieniu do wymogu mobilności, tj. wymogu zaistnienia elementu transgranicznego, czyli sprawy wcześniej wyraźnie kategoryzowane jako czysto wewnętrzne i niepodlegające regulacjom prawa unijnego, wraz z nowym rozumieniem sprawy unijnej stały się przedmiotem dynamicznej wykładni ze strony TSUE; 5) brak wymogu legalnego pobytu na terytorium UE dla możliwości skorzystania przez członka rodziny obywatela Unii z pochodnego prawa pobytu w państwie przyjmującym; 6) szeroką interpretację instytucji obywatelstwa unijnego i uczynienie z niej samodzielnej podstawy praw pochodnych członków rodziny obywatela Unii (art. 20, 21 i 45 TFUE).

Dyrektywa 2004/38/WE nie tylko zerwała z sektorowym ujęciem i uzupełniła dotychczasowe regulacje o wnioski płynące z orzecznictwa TSUE, nadając im ramy prawnie wiążące, ale przede wszystkim nadała w określonych przypadkach prawu pobytu charakter wyłącznie osobistego uprawnienia, które odrywa się od „pierwotnego” prawa obywatela Unii i przestaje być zależne od jego losu prawnego (tzw. prawa autonomiczne) oraz możliwość uzyskania przez członków rodzin wykazujących się ponad 5-letnim domicylem prawa do stałego pobytu/osiedlenia się na terytorium danego państwa członkowskiego. TSUE podkreślił zaś, że dyrektywa z 2004/38/WE przyznała prawo do swobodnego poruszania się dla małżonków i rodzin obywateli UE, niezależnie od ich obywatelstwa, czyniąc to prawo bezwzględny poprzez zakazanie obwarowania go jakimkolwiek warunkiem. Bez znaczenia w tym kontekście pozostaje fakt, czy obywatele państw trzecich, będący członkami rodziny obywatela Unii, wjechali do danego państwa członkowskiego przed lub po tym, jak zostali członkami rodziny tego obywatela Unii, oraz to, czy członkowie jego rodziny przebywali dotychczas zgodnie z prawem na terytorium UE.

Jeszcze dalej w zakresie gwarancji prawa wjazdu i pobytu na terenie UE dla obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii poszło orzecznictwo TSUE. Wyroki zapadłe w ostatnich kilkunastu latach przyniosły dalsze poszerzenie zakresu uprawnień obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli UE – nie tylko złagodzone wymóg ekonomiczny (*Baumbast*) i transgraniczny (*Zambrano*), ale coraz szerzej oparto nowe uprawnienia członków rodzin będących obywatelami państw trzecich na instytucji obywatelstwa unijnego i ewolucji pojęcia „sprawa unijna”, formułując prawo pochodne w oparciu

bezpośrednio o przepisy traktatów założycielskich. Jednym z argumentów przemawiających za powyższymi rozstrzygnięciami było zapewnienie możliwie najlepszej skuteczności (*effet utile*) postanowień prawa unijnego dotyczącego obywatelstwa Unii i prawa do swobodnego poruszania się w jej obrębie.

Od szeroko zakreślonego liberalnego stwierdzenia w sprawie *Zambrano* szybko jednak odszedł sam TSUE, znacznie zawężając w następnych wyrokach możliwość skorzystania z niego w praktyce – z uwagi na chęć ochrony suwerenności państw członkowskich w zakresie ich kompetencji do kontroli imigracji – wobec licznych zastrzeżeń złożonych przez władze rządowe. Wobec niewykorzystania w praktyce potencjału tzw. formuły *Zambrano* (ochrona i przyznanie pochodnego prawa pobytu wyłącznie w przypadku konieczności opuszczenia Unii jako całości) nadal dużo silniejszym i pewniejszym kryterium ochrony obywateli państw trzecich będących członkami rodziny obywatela UE jest łącznik w postaci zaistnienia wyraźnego elementu transgranicznego (uruchamiającego zastosowanie *EU acquis*, w tym postanowień dyrektywy 2004/38/WE oraz art. 21 TFUE) niż opieranie się wyłącznie na kryterium skutecznej ochrony „istoty praw przysługujących obywatelom UE” na podstawie art. 20 TFUE²³⁴. Warto jednak wskazać na pojawiający się w orzecznictwie trend w zakresie bardziej liberalnej interpretacji tzw. formuły *Zambrano* i urealnienia szans obywateli państw trzecich na wykazanie okoliczności potencjalnie wskazujących na pozbawienie obywateli Unii skutecznego korzystania z istoty praw wynikających z obywatelstwa unijnego. Trudno dzisiaj jednoznacznie stwierdzić, w jakim kierunku podąży linia orzecznicza TSUE i trzeba oczekiwać na kolejne odsłony interpretacji postanowień prawa unijnego dokonywanych przez poszczególne składy orzekające Trybunału w Luksemburgu.

Orzecznictwo luksemburskie dotyczące uprawnień w zakresie wjazdu i pobytu wynikających z prawa pierwotnego dla obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli UE prezentuje model progresywnego rozwoju, metodą mniejszych i większych kroków²³⁵, w którym linia orzecznicza TSUE odnośnie do obywatelstwa unijnego zdaje się nie być wynikiem logiki, lecz swobodnych eksperymentów²³⁶. Tym samym, po 50 latach od przyjęcia rozporządzenia 1612/68 sytuacja prawna obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii w zakresie prawa wjazdu i pobytu na terytorium UE – pomimo imponującego rozwoju przynależnej im ochrony i zakresu przyznaných gwarancji prawnych – nadal wykazuje pierwotną zależność od praw obywatela Unii, co prowadzi niekiedy do uzależnienia statusu prawnego członków rodziny od dość losowych okoliczności²³⁷. Z drugiej strony pozostaje ona otwarta na modyfikację. Choć może to niewątpliwie budzić wiele wątpliwości z punktu widzenia zasady

²³⁴ D. Kochenov, op.cit., s. 510.

²³⁵ Por. K. Lenaerts, op.cit., s. 9.

²³⁶ O.W. Holmes, *The Common Law*, Massachusetts 2009, s. 3; cyt. za: K. Lenaerts, op.cit., s. 9.

²³⁷ Por. M. Gniadzik, op.cit., s. 332.

pewności prawa, to jednocześnie stanowi szansę na dalszy progresywny rozwój praw obywateli państw trzecich w zakresie wjazdu, pobytu i przemieszczania się na terytorium UE wraz z członkami ich rodzin posiadających obywatelstwo jednego z państw członkowskich. Tym niemniej nie sposób nie zauważyć, że obecnie prawa członków rodziny obywateli Unii w zakresie wjazdu i pobytu na terytorium państw członkowskich UE mogą napotkać na okres stagnacji lub wręcz regresu i na takim stanowisku zdaje się stawiać siebie sam Trybunał w Luksemburgu, podejmując decyzje w interesie państw członkowskich, a nie podstawowego prawa do swobodnego przemieszczania się obywateli Unii i ich rodzin w obrębie UE²³⁸.

Źródła prawa

- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przyjęta w Rzymie 4.11.1950 r. (Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284 ze zm.)
- Dyrektywa Rady 68/360/EWG z 15.10.1968 r w sprawie zniesienia ograniczeń w przemieszczaniu się i pobycie pracowników państw członkowskich i ich rodzin we Wspólnocie (Dz. Urz. WE 1968 Nr L 257/13)
- Rozporządzenie Rady (EWG) 1612/68 z 15.10.1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty (Dz. Urz. WE 1968 Nr L 257/2)
- Rozporządzenie Komisji (EWG) 1251/70 z 29.6.1970 r. dotyczące prawa pracowników do pozostania na terytorium państwa członkowskiego po ustaniu zatrudnienia w tym państwie (Dz. Urz. WE 1970 Nr L 142/24)
- Dyrektywa Rady 73/148/EWG z 21.05.1973 r. w sprawie zniesienia ograniczeń w zakresie przemieszczania się i pobytu obywateli państw członkowskich wewnątrz Wspólnoty, które dotyczą przedsiębiorczości i świadczenia usług (Dz. Urz. WE 1973 Nr L 172/14)
- Dyrektywa Rady 75/34/EWG z 17.12.1974 r. dotyczącą prawa obywateli państwa członkowskiego do pozostawania na terytorium innego państwa członkowskiego po zakończeniu prowadzenia na tym terytorium działalności na własny rachunek (Dz. Urz. WE 1975 Nr L 14/10)
- Dyrektywa Rady 90/365/EWG z 28.6.1990 r. w sprawie prawa pobytu pracowników i osób prowadzących działalność na własny rachunek, które zakończyły działalność zawodową (Dz. Urz. WE 1990 Nr L 180/28)
- Dyrektywa Rady 90/364/EWG z 28.6.1990 r. w sprawie prawa pobytu (Dz. Urz. WE 1990 Nr L 180/26)
- Dyrektywa Rady 93/96/EWG z 29.10.1993 r. w sprawie prawa pobytu dla studentów (Dz. Urz. UE 1993 Nr L 317/59)
- Rozporządzenie Rady (WE) 539/2001 określającego państwa trzecie, których obywatele mają obowiązek posiadania wizy uprawniającej do przekroczenia zewnętrznych granic UE oraz te, których obywatele zwolnieni są z takiego obowiązku (Dz. Urz. WE 2001 Nr L 81/1)

²³⁸ Por. C. O'Brien, *The ECJ Sacrifices EU Citizenship in Vain: Commission v. United Kingdom*, CMLRev. 2017, nr 1, s. 240 i n.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. Urz. UE 2007 Nr C 303/1)
Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, w wersji Traktatu Nicejskiego, podpisanego
26.2.2001 r. (wersja skonsolidowana) (Dz. Urz. UE 2002 Nr C 325/33);
Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana), podpisany 13.12.2007 r.
(Dz. Urz. UE 2012 Nr C 326/47)

Orzeczenia ETS/TSUE

Wyrok z 11.4.1973 r. w sprawie 76/72 *Michel S.*, ECLI:EU:C:1973:46
Wyrok z 3.12.1974 r. w sprawie 33/74 *Van Binsbergen*, ECLI:EU:C:1974:131
Wyrok z 30.9.1975 r. w sprawie 32/75 *Cristini*, ECLI:EU:C:1975:120
Wyrok z 28.10.1975 r. w sprawie 36/75 *Rutili*, ECLI:EU:C:1975:137
Wyrok z 25.11.1975 r. w sprawie 50/75 *Massonet*, ECLI:EU:C:1975:159
Wyrok z 23.11.1976 r. w sprawie 40/76 *Kermaschek*, ECLI:EU:C:1976:157
Wyrok z 28.3.1979 r. w sprawie 175/78 *R. v. Saunders*, ECLI:EU:C:1979:88
Wyrok z 31.5.1979 r. w sprawie 207/78 *Even*, ECLI:EU:C:1979:144
Wyrok z 23.3.1982 r. w sprawie 53/81 *Levin*, ECLI:EU:C:1982:105
Wyrok z 27.10.1982 r. w połączonych sprawach 35-36/82 *Morson i Jhanjan v. Holandia*,
ECLI:EU:C:1982:368
Wyrok z 12.7.1984 r. w sprawie 261/83 *Castelli*, ECLI:EU:C:1984:280
Wyrok z 13.2.1985 r. w sprawie 267/83 *Diatta*, ECLI:EU:C:1985:67 Wyrok z 6.6.1985 r. w sprawie
157/84 *Frascoigna I*, ECLI:EU:C:1985:243
Wyrok z 20.6.1985 r. w sprawie 94/84 *Deak*, ECLI:EU:C:1985:264
Wyrok z 17.4.1986 r. w sprawie 59/85 *Reed*, ECLI:EU:C:1986:157
Wyrok z 7.5.1986 r. w sprawie 131/85 *Emir Gül*, ECLI:EU:C:1986:200 Wyrok z 3.7.1986 r. w spr-
awie 66/85 *Lewrie-Blum*, ECLI:EU:C:1986:284
Wyrok z 18.6.1987 r. w sprawie 316/85 *Lebon*, ECLI:EU:C:1987:302
Wyrok z 15.3.1989 r. w sprawie *Echternach i Moritz*, ECLI:EU:C:1989:130
Wyrok z 18.5.1989 r. w sprawie 249/86 *Komisja v. Niemcy*, ECLI:EU:C:1989:204
Wyrok z 18.10.1990 r. w połączonych sprawach 297/88 i 197/89 *Dzodzi v. Belgia*
ECLI:EU:C:1990:360
Wyrok z 26.2.1991 r. w sprawie 292/89 *Antonissen*, ECLI:EU:C:1991:80
Wyrok z 7.7.1992 r. w sprawie 370/90 *Singh I*, ECLI:EU:C:1992:296
Wyrok z 8.7.1992 r. w sprawie 243/91 *Taghavi*, ECLI:EU:C:1992:306
Wyrok z 27.5.1993 r. w sprawie C-310/91 *Schmid*, ECLI:EU:C:1993:221
Wyrok z 15.12.1995 r. w sprawie C-415/93 *Bosman*, ECLI:EU:C:1995:463
Wyrok w sprawie z 12.9.1996 r. C-278/94 *Komisja v. Belgia*, ECLI:EU:C:1996:321
Wyrok z 5.6.1997 r. w połączonych sprawach 64/96 i 65/96 *Uecker i Jacquet*, ECLI:EU:C:1997:285
Wyrok z 12.5.1998 r. w sprawie C-85/96 *Martinez Sala*, ECLI:EU:C:1998:217 Wyrok 25.5.2000 r.
z w sprawie 424/98 *Komisja v. Włochy*, ECLI:EU:C:2000:287
Wyrok z 20.9.2001 r. w sprawie C-184/99 *Grzelczyk*, ECLI:EU:C:2001:458
Wyrok z 25.10.2001 r. w sprawie C-189/00 *Ruhr*, ECLI:EU:C:2001:583
Wyrok z 11.7.2002 w sprawie 60/00 *Carpenter*, ECLI:EU:C:2002:434
Wyrok z 25.7.2002 r. w sprawie 459/99 *MRAX*, ECLI:EU:C:2002:461
Wyrok z 17.9.2002 r. w sprawie 413/99 *Baumbast*, ECLI:EU:C:2002:493
Wyrok z 9.1.2003 r. w sprawie 257/00 *Nani Givane*, ECLI:EU:C:2003:8
Wyrok z 6.3.2003 r. w sprawie C-466/00 *Kaba (nr 2)*, ECLI:EU:C:2003:127

- Wyrok z 23.9.2003 r. w sprawie 109/01 *Akrich*, ECLI:EU:C:2003:491
- Wyrok z 2.10.2003 r. w sprawie C-148/02 *Garcia Avello*, ECLI:EU:C:2003:539
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 7.9.2004 r. w sprawie C-456/02 *Trojani*, ECLI:EU:C:2004:488
- Wyrok z 19.10.2004 r. w sprawie C-200/02 *Zhu i Chen*, ECLI:EU:C:2004:639
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 15.3.2005 r. w sprawie C-209/03 *Bidar*, ECLI:EU:C:2005:169
- Wyrok z 14.4.2005 r. w sprawie C-157/03 *Komisja v. Hiszpania*, ECLI:EU:C:2005:225
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 12.7.2005 r. w sprawie C-403/03 *Schempp*, ECLI:EU:C:2005:446
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 31.1.2006 r. w sprawie C-503/03 *Komisja v. Hiszpania*, ECLI:EU:C:2006:74
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 21.2.2006 r. w sprawie C-152/03 *RitterCoulais*, ECLI:EU:C:2006:123
- Wyrok z 27.4.2006 r. w sprawie C-441/02 *Komisja v. Niemcy*, ECLI:EU:C:2006:253
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 18.7.2007 r. w sprawie C-212/05 *Hartmann*, ECLI:EU:C:2007:437
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 11.12.2007 r. w sprawie C-291/05 *Eind*, ECLI:EU:C:2007:771
- Wyrok z 10.7.2008 r. w sprawie C-33/07 *Jipa*, ECLI:EU:C:2008:396
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 25.7.2008 r. w sprawie C-127/08 *Metock*, ECLI:EU:C:2008:449
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 14.10.2008 r. w sprawie C-353/06 *Grunkin i Paul*, ECLI:EU:C:2008:559
- Wyrok z 1.10.2009 r. w sprawie C-3/08 *Leyman*, ECLI:EU:C:2009:595
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 2.3.2010 r. w sprawie C-135/08 *Rottmann*, ECLI:EU:C:2010:104
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 8.3.2011 r. w sprawie C-34/09 *Ruiz Zambrano*, ECLI:EU:C:2011:124
- Wyrok z 5.5.2011 r. w sprawie C-434/09 *McCarthy*, ECLI:EU:C:2011:277
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 15.11.2011 r. w sprawie C-256/11 *Dereci*, ECLI:EU:C:2011:734
- Wyrok z 8.11.2012 r. w sprawie C-40/11 *Iida*, ECLI:EU:C:2012:691
- Wyrok z 6.12.2012 r. w połączonych sprawach C-356/11 i C-357/11 *O. i S.*, ECLI:EU:C:2012:776
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 16.4.2013 r. w sprawie C-202/11 *Las*, ECLI:EU:C:2013:239
- Wyrok z 8.5.2013 r. w sprawie 87/12 *Ymeraga*, ECLI:EU:C:2013:291
- Wyrok z 4.7.2013 r. w sprawie C-233/12 *Gardella*, ECLI:EU:C:2013:449
- Wyrok z 10.10.2013 r. w sprawie C-86/12 *Alokpa*, ECLI:EU:C:2013:645
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 12.3.2014 r. w sprawie C-456/12 *O. i B.*, ECLI:EU:C:2014:135
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 12.3.2014 r. w sprawie C-457/12 *S. i G.*, ECLI:EU:C:2014:136
- Wyrok z 30.6.2016 r. w sprawie C-115/15 *NA*, ECLI:EU:C:2016:487
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 13.9.2016 r. w sprawie C-165/14 *Rendón Marin*, ECLI:EU:C:2016:675
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 10.5.2017 r. w sprawie C-133/15 *Chavez-Vilchez i inni*, ECLI:EU:C:2017:354
- Wyrok z 8.6.2017 r. w sprawie C-541/15 *Freitag*, ECLI:EU:C:2017:432
- Wyrok Wielkiej Izby Trybunału z 14.11.2017 r. w sprawie C-165/16 *Toufik Lounes*, ECLI:EU:C:2017:862
- Wyrok TSUE z 17.04.2018 r. w połączonych sprawach C316/16 i C424/16: *B i Vomero*, ECLI:EU:C:2018:256
- Wyrok z 5.6.2018 r. w sprawie C673/16 *Coman i inni*, ECLI:EU:C:2018:385
- Wyrok z 27.6.2018 r. w sprawie C-230/17 *Altiner i Ravn*, ECLI:EU:C:2018:497

Opinie Rzeczników Generalnych

- Opinia Rzecznika Generalnego Mischo w sprawie 249/86 *Komisja v. Niemcy*, ECLI:EU:C:1989:6
- Opinia Rzecznika Generalnego Geelhoeda z 5.7.2001 r. w sprawie 413/99 *Baumbast*, ECLI:EU:C:2001:385
- Opinia Rzecznika Generalnego Geelhoeda z 27.4.2006 r. w sprawie C-1/05 *Jia*, ECLI:EU:C:2006:258
- Opinia Rzecznik Generalnej E. Sharpston z 30.9.2010 r. w sprawie C-34/09 *Zambrano*, ECLI:EU:C:2010:560
- Opinia Rzecznik Generalnej E. Sharpston z 12.12.2013 r. w sprawach C-456/12 i C-457/12, *O. i B.* oraz *S. i G.*, ECLI:EU:C:2013:837
- Opinia Rzecznika Generalnego P. Mengozzi z 29.9.2011 r. w sprawie C-256/11 *Dereci* (ECLI:EU:C:2011:626)

Bibliografia

Literatura

- Alexander W., *Free Movement of Non-EC nationals. A Review of the Case-Law of the Court of Justice* [w:] *Free Movement of Persons in Europe*, (ed.) H.G. Schmers, The Hague 1993.
- Apap J., *Freedom of Movement of Persons: A Practitioner's Handbook*, Kluwer International Law, The Hague 2002.
- Barrett G., *Family Matters: European Community law and Third-Country Family Members*, CMLRev. 2003, vol. 40.
- Barrett G., *The Rights of third-Country Family Members Under European Community Law* [w:] *Irish Perspective on EC Law*, (eds.) M.C. Lucey, C. Keville, Round Hall, Dublin 2003.
- Berneri Ch., *Family Reunification in the EU. The Movement and Residence Rights of Third Country National Family Members of EU Citizens*, Londyn 2017.
- Berneri Ch., Peers S., *Iida and O and S: Further Developments in the Immigration Status of Static EU Citizens*, „Journal of Immigration, Asylum and Nationality Law” 2013, vol. 27
- Białocerkiewicz J., *Kontrola wjazdu i pobytu cudzoziemców na terytorium Unii Europejskiej – implikacje dla Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] *Wschodnia granica RP zewnętrzną granicą Unii Europejskiej. Materiały z Konferencji*, pod red. J. Białocerkiewicza, Kętrzyn 2001.
- Brinkmann G., *Family Reunification of Third Country Nationals: Access of Family Members To Social Protection Benefits*, EJML 2002, vol. 4.
- Cannizzaro E., *Producing 'Reserve Discrimination' Through the Exercise of EC Competences*, „Yearbook of European Law” 1997, vol. 17.
- Carrera S., *What Does Free Movement Mean in Theory and Practice in an Enlarged EU?*, „European Law Journal” 2005, vol. 11, no. 6.
- Constitutional Law of the European Union*, (eds.) K. Lenaerts, P. van Nuffel, R. Bray, Sweet & Maxwell, Londyn 1999.
- Costello C., *Metock: Free Movement and 'Normal Family Life' in the Union*, CMLRev. 2009, nr 2.
- Cremona M., *Citizens of Their Countries: Movement and Employment of Migrant Workers Within the European Union*, „Legal Issues of European Integration” 1995, vol. 2.
- Dougan M., *The Constitutional Dimension to the Case Law on Union Citizenship*, ELRev 2006, vol. 31.

- Eijken V., DeVries S., *A New Route into the Promised Land? Being a European Citizen after Ruiz Zambrano*, ELRev. 2011, vol. 36.
- EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*, (eds.) S. Peers, N. Rogers, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden-Boston 2006.
- Frąckowiak-Adamska A., *Obywatelstwo Unii – art. 20 TFUE – prawo pobytu małoletniego obywatela UE na terytorium państwa członkowskiego, którego to dziecko jest obywatelem – istota praw wynikających z obywatelstwa Unii – pochodne prawo pobytu dla wstępnego, będącego obywatelem państwa trzeciego, który sprawuje opiekę nad małoletnim dzieckiem – wprowadzenie i wyrok TS z 8.03.2011 r. w sprawie C-34/09 Zambrano przeciwko Office national de l'emploi (ONEm)*, EPS 2013, nr 10.
- Frąckowiak-Adamska A., *Obywatelstwo Unii – prawo pobytu obywateli państw trzech będących członkami rodziny obywateli Unii – odmowa na podstawie braku wykonywania przez obywatela prawa do swobodnego przemieszczania się – wprowadzenie i wyrok TS z 15.11.2011 r. w sprawie C-256/1 Murat Dereci i in. przeciwko Bundesministerium für Innere*, EPS 2013, nr 11.
- Frąckowiak-Adamska A., *O istocie praw wynikających z obywatelstwa Unii*, EPS 2012, nr 10.
- Gniadzik M., *Ewolucja statusu obywateli Unii wobec państwa przyjmującego i państwa pochodzenia w świetle orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, C.H. Beck, Warszawa 2018.
- Goldner I., *Family Reunification of European Union Nationals*, „Croatian Yearbook of European Law and Policy” 2005, vol. 1(1).
- Groussot X., *UK Immigration Law Under Attack and the Direct Application of Article 8 ECHR by the ECJ*, „Non-State Actors and International Law” 2003, vol. 3.
- Grzeszczak R., *Dwie narracje o obywatelstwie Unii Europejskiej [w:] Współczesne koncepcje ochrony wolności i praw podstawowych*, pod red. A. Batora, M. Jabłońskiego, M. Maciejewskiego, K. Wójtowicza, Wrocław 2013.
- Hailbronner K., *Immigration and Asylum Law and Policy of the European Union*, Kluwer International Law, The Hague 2000.
- Hailbronner K., Thym D., *Case note on Ruiz Zambrano*, CMLRev. 2011, vol. 40(4).
- Harasimiuk D.E., *Skuteczne korzystanie z prawa pobytu przez obywateli EU i członków ich rodzin*, „Ius Novum” 2016, nr 1.
- Hinarejos A., *Citizenship of the EU: Clarifying the Genuine Enjoyment of the Substance of Citizenship Rights*, „Cambridge Law Journal” 2012, vol. 71.
- Jasińska A., *Prawo do przemieszczania się i pobytu obywateli Unii Europejskiej i członków ich rodzin na terytorium państw członkowskich. Postanowienia nowej dyrektywy z 29 kwietnia 2004 r.*, „Radca Prawny” 2004, nr 5.
- Kochenov D., *The Right to Have What Rights? EU Citizenship in Need for Clarification*, ELJ 2013, vol. 13.
- Lenaerts K., *EU Citizenship and the European Court of Justice's 'Stone-by-Stone' Approach*, „International Comparative Jurisprudence” 2015, vol. 1.
- Martin D., Guild E., *Free Movement of Persons in the European Union*, Butterworths, London 1996.
- Miąski D., *Sprawa unijna [w:] Stosowanie prawa Unii Europejskiej przez sądy*, red. A. Wróbel, t. I, Warszawa 2010.
- Mielnik B., *Obywatelstwo europejskie*, Wrocław 2000.
- Mitrus L., *Swoboda przemieszczania się pracowników po przystąpieniu Polski do Unii Europejskiej*, Warszawa 2003.

- Niedźwiedź M., *Prawo wjazdu i pobytu obywateli państw trzecich będących członkami rodziny korzystającego ze swobody przemieszczania się obywatela Unii Europejskiej w świetle najnowszego orzecznictwa oraz najnowszych rozwiązań legislacyjnych [w:] Przepływy osób i świadczenie usług w Unii Europejskiej.. Nowe zjawiska i tendencje*, red. S. Biernat, S. Dudzik, Warszawa 2009.
- O'Brien C., *The ECJ Sacrifices EU Citizenship in Vain: Commission v. United Kingdom*, CMLRev. 2017, nr 1.
- Oliver P., *Non-Community Nationals and the Treaty of Rome*, „Yearbook of European Law” 1985, vol. 5.
- Reich N., Harbacevina S., *Citizenship and Family on Trial: a Fairly Optimistic Overview of Recent Court Practice with regard to Free Movement of Persons*, CMLR 2003, nr 3.
- Shuibhne N.N., *Free Movement of Persons and the Wholly Internal Rule: Time to Move On?*, CMLRev. 2002, vol. 39(4).
- Shuibhne N.N., *(Some of) The Kids Are All Right: Comment on McCarthy and Dereci*, CMLRev. 2012, vol. 37.
- Steiner J., *Textbook on EEC Law*, Blackstone Press, London 1992.
- Szuniewicz M., *Etyczne aspekty polityki imigracyjnej Unii Europejskiej*, „Prawo i Więź” 2013, nr 3.
- Šadl U., *Ruiz Zambrano as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Arguments*, „European Constitutional Law Review” 2013, vol. 9(2).
- Tryfonidou A., *Chen: Further Cracks in the Great Wall of the European Union*, EPL 2005, vol. 11.
- Tryfonidou A., *Family Reunification Rights of (Migrant) Union Citizens: Towards a More Liberal Approach*, ELJ 2009, vol. 15.
- Tryfonidou A., *'Jia' or 'Carpenter II': The Edge of Reason*, ELRev. 2007.
- Tryfonidou A., *Reverse Discrimination in Purely Internal Situations: An Incongruity in Citizens' Europe*, „Legal Issues of Economic Integration” 2008, vol. 35(1).
- Walter A., *Reverse Discrimination and Family Reunification*, Wolf Legal Publishers, Nijmegen 2008.
- Weiler J.H.H., *Thou Shalt Not Oppress A Stranger: On the Judicial Protection of The Human Rights on Non-EC Nationals – A Critique*, EJIL1992, vol. 3(1).
- Weiss F., Wooldroge F., *Free Movement of Persons within the European Community*, Kluwer Law International, Hague – New York 2002.
- White R.C.A., *Conflicting Competences: Free Movement Rules and Immigration Laws*, ELRev. 2004, vol. 29.
- Wiesbrock A., *Disentangling the 'Union Citizenship Puzzle'? The McCarthy Case*, ELR 2011, nr 6.
- Wollenschläger F., *Obywatelstwo UE i jego dynamika dla procesu integracji poza wymiarem rynkowym (cz. I: EPS 2010, nr 6, s. 4 i n.; cz. II: EPS 2010, nr 7, s. 18 i n.; cz. III: EPS 2010, nr 8, s. 27 i n.)*.
- Wyatt D., Dashwood A., *European Community Law*, Sweet and Maxwell, London 1993.

Strony internetowe

- M. Haag, *Case C-133/15 Chávez-Vilchez and others – Taking EU Children's Rights Seriously* (30.5.2017), European Law Blog, <https://europeanlawblog.eu/2017/05/30/case-c-13315-chavez-vilchez-and-others-taking-eu-childrens-rights-seriously/>

Streszczenie

W artykule poddano analizie akty prawa UE i wyroki ETS/TSUE dotyczące statusu prawnego obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii, w szczególności w zakresie ich prawa do wjazdu, pobytu i przemieszczania się w obrębie UE. Stosowne uprawnienie wynika z art. 21 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej i zostało uszczegółowione w art. 10 rozporządzenia 1612/68, a obecnie w dyrektywie 2004/38/WE Parlamentu Europejskiego i Rady o prawie przemieszczania się i pobytu obywateli Unii i członków ich rodzin na terytorium państw członkowskich. Przez lata możliwość skorzystania z prawa wjazdu i pobytu na terytorium UE dla obywateli państw trzecich będących członkami rodzin obywateli Unii uzależniona była ściśle od statusu prawnego obywatela Unii, który skorzystał z traktatowego prawa do swobodnego przemieszczania się w obrębie UE. W ciągu ostatnich 50 lat od przyjęcia wspomnianego rozporządzenia w 1968 roku, prawo unijne i liczne orzeczenia ETS/TSUE w znaczący sposób poszerzyły zakres uprawnień i gwarancji przyznanych obywatelom państw trzecich będącym członkami rodzin obywateli Unii. W świetle najnowszego orzecznictwa TSUE obywatele Unii i ich członkowie rodzin posiadający obywatelstwo państwa trzeciego mogą korzystać z szerokiej i liberalnej interpretacji w ramach koncepcji ochrony natury i istoty praw wynikających ze statusu obywatelstwa Unii na podstawie art. 20 TFUE. Ponadto wszelkie regulacje poświęcone swobodzie poruszania się powinny być interpretowane w świetle zasady łączenia rodzin oraz proporcjonalności, zakazujących automatycznego wydalania cudzoziemców wyłączenie w przypadku braku spełnienia wymogów formalnych. Analiza orzecznictwa luksemburskiego wskazuje, że linia interpretacyjna i przedstawiona w nim przez sędziów Trybunału argumentacja prezentuje model progresywnego rozwoju. I nadal, po upływie 50 lat od przyjęcia pierwszych regulacji prawnych w UE dotyczących prawa obywateli państw trzecich przemieszczania się i pobytu w państwach członkowskich, pozostaje otwartą kwestia, jaką linią wykładni prawa unijnego podążą kolejne składy orzekające TSUE.

Abstract

The paper analyses those acts of the EU acquis and judgments of the ECJ/CJEU that determine the legal status of TCN's family members of EU citizens, especially concerning their rights to enter, stay and move across the European Union. The entitlement of abode in the EU results directly from Article 21 of the Treaty on the Functioning of the EU and is detailed in the Directive 2004/38/EC on the right of citizens of the European Union and their family members to move and reside freely within the territory of the Member States, and, previously, by Article 10 of the Regulation 1612/68. For years the possibility to enjoy the right to enter and residence as a family member depends on the EU migrating citizen's acquisition of the necessary status as an entitled subject. During the last 50 years since the afore mentioned Regulation was adopted EU acquis and numerous judicial decision of the ECJ/CJEU have significantly widen the scope of entitlements

and guarantees provided for the TCN's family members of EU citizens. In the light of the latest CJEU's case law, the citizens of the EU and their TCN's family members can benefit from a wide and liberal interpretation of the nature and essence of the rights of the citizens of the EU under Article 20 of the TFEU. Additionally, all regulations pertaining to the freedom of movement should be interpreted in the spirit of family reunification and principle of proportionality, which result in a ban on automatic expulsion if no formal conditions are met. The analyses of the judgments indicates that the persuasiveness of the Court of Justice's argumentative discourse is built up progressively. And still, after 50 years since the first EU's regulations concerning TCN's family members right to move and stay on a territory of the Member States was adopted, it is an open question which line of interpretation of the relevant EU acquis the CJUE's judges will follow in future.

Słowa kluczowe: Unia Europejska, swoboda poruszania się, Trybunał Sprawiedliwości, obywatel państwa trzeciego, łączenie rodzin

Keywords: the European Union, the freedom of movement, the Court of Justice, a third country national (TCN), family reunification

Marcin Jarmoszka*

NIEMIECKI FEDERALNY TRYBUNAŁ KONSTYTUCYJNY A INTEGRACJA EUROPEJSKA

Systemy prawne państw członkowskich Unii Europejskiej, acz zaliczane do wspólnej rodziny, wykazują się odmiennościami. Różnorodność tę można zaobserwować również w przekonaniu o specyfice swych własnych kultur, tradycji i obyczajów narodowych¹ czy w odmiennym podchodzeniu do zagadnienia powierzania UE władzy przez państwa członkowskie i do związanej z tym hierarchii źródeł prawa². Czasem w ogóle nie ma jednoznacznych formuł w tym względzie. W innych przypadkach występują określenia niebudzące wątpliwości. Niekiedy w konstytucjach mowa jest o ograniczeniu suwerenności lub ograniczeniu jej wykonywania czy o wspólnym wykonywaniu kompetencji albo o ich delegacji. Wybór określonej formuły ma związek z wewnętrznymi uwarunkowaniami i krajową doktryną prawniczą. J. Kranz precyzuje zaś, że w przypadku powierzenia/przekazania kompetencji państwo nie rezygnuje z części swej suwerenności, lecz jedynie (warunkowo?) ogranicza swe kompetencje, otwierając swój system prawny

* Marcin Jarmoszka – doktorant, Katedra Prawa Międzynarodowego i Europejskiego, Wydział Prawa i Administracji, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie.

¹ E. Piontek, *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej* [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009, s. 417: „(...) zdecydowana większość Europejczyków jest głęboko przywiązana do tradycji państw narodowych ukształtowanych w wiekowych procesach i pojmowanych jako odrębne byty niepodległe. (...) W rezultacie Unia traktowana jest przede wszystkim jako wspólnota korzyści oraz wehikuł pozwalający wspólnie lepiej urzeczywistniać cele i interesy narodowe aniżeli przez każde z państw członkowskich z osobna bądź w przemiennej koalicjach partykularnych”.

² M. Mataczyński, *Kto jest ostatecznym arbitrem konstytucyjności w Europie? Problem konfliktu kompetencji między Trybunałem Sprawiedliwości a krajowymi sądami konstytucyjnymi (na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego)* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001, s. 119-146.

na bezpośrednie akty władcze organizacji międzynarodowej, kształtującej stosunki prawne w dziedzinach jej jurysdykcji³.

C. Mik konstatuje, że z merytorycznego punktu widzenia postanowienia konstytucyjne i wypowiedzi orzecznicze dotyczące powierzenia władzy nie tworzą spójnego obrazu rzeczy, a można nawet powiedzieć, że mamy tutaj do czynienia z „istotnym chaosem konstytucyjnym”⁴. Problem ów staje się jeszcze istotniejszy czy bardziej dolegliwy w przypadku wystąpienia kolizji prawa UE z normami konstytucyjnymi państw członkowskich⁵. Sporny jest już sam zasięg zasady pierwszeństwa prawa unijnego, a kwestia stosunku prawa unijnego do konstytucji państw członkowskich wywołuje kontrowersji najwięcej⁶. Konstytucje oraz trybunały czy sądy konstytucyjne państw unijnych mierzą się z tym zagadnieniem, wybierając odmienne rozwiązania.

Niemiecka Konstytucja pozwala na ograniczenie praw zwierzchnich i powierzenie suwerennej władzy UE pod warunkiem przestrzegania zasad niemieckiego prawa konstytucyjnego oraz zasady subsydiarności⁷. Do niemieckiej Konstytucji wprowadzono np. art. 23 ust. 1, który przejął rolę wypełnianą wcześniej przez art. 24 UZ. Przepisy te, poprzez stworzenie możliwości przekazania praw suwerennych, otworzyły niejako niemiecki system prawny na obowiązywanie prawa europejskiego, ale zakres tego otwarcia stał się zarazem przedmiotem doprecyzowań Federalnego Trybunału Konstytucyjnego⁸.

W orzecznictwie trybunałów i sądów konstytucyjnych można jednocześnie zaobserwować zjawisko „migracji koncepcji”, czego wyrazem stały się np.

³ J. Kranz, *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015, s. 215.

⁴ C. Mik, *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006, s. 116-117: „Niezależnie od tego zamętu pojęciowego należy zauważyć, że z analizowanych przepisów konstytucji oraz orzecznictwa wynika dość jednoznaczne dążenie do zapewnienia, że uczestnictwo w organizacji integracji europejskiej nie oznacza utraty charakteru państwowego przez jej członków. Co więcej, często podkreśla się konieczność utrzymania suwerennego charakteru państwa i brak zdolności autokreacyjnych Unii Europejskiej ... (brak metakompetencji)”.

⁵ A. Surowiecka, *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej*, „Przegląd prawno-ekonomiczny” nr 22, Stalowa Wola 2013, s. 82: „W doktrynie częściej jednak zaznacza się „pierwszeństwo stosowania” prawa unijnego, a nie jego „nadrzędność”, w stosunku do prawa państw członkowskich”. Dostępne na stronie internetowej: http://www.kul.pl/files/19/PPE_22.pdf

⁶ S. Hambura, *Polska konstytucja ważniejsza od prawa unijnego*, „Rzeczpospolita”, 8.11.2010: „FTK powiedział dobitnie i jednoznacznie, że UE to związek suwerennych państw, a nie federacja”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/308039971-Stefan-Hambura-Polska-konstytucja-wazniejsza-od-prawa-unijnego.html>

⁷ J. Czaputowicz, *Suwerenność*, Warszawa 2013, s. 369.

⁸ S. Witkowski, *Zmiany Ustawy Zasadniczej w świetle członkostwa Niemiec w UE* [w:] *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2011, s. 200.

nawiązania do dorobku orzeczniczego niemieckiego FTK w orzeczeniach polskiego Trybunału Konstytucyjnego i czeskiego Sądu Konstytucyjnego wskazujące m.in. na rosnące znaczenie pojęcia tożsamości konstytucyjnej⁹. RFN jako jeden z krajów założycielskich Wspólnot, posiadając długą historię członkostwa szczyli się również orzeczeniami swojego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego o fundamentalnym znaczeniu w kontekście spraw wspólnotowych/unijnych. Rzeczywiście, FTK co do tzw. spraw europejskich wykazuje dużą aktywność, a rozstrzygnięcia, które podejmuje, z bacznością analizowane są również na gruncie myśli prawniczej innych państw członkowskich UE. Wymiana idei pomiędzy trybunałami konstytucyjnymi może być postrzegana jako element rozwoju prawa i zarazem wskazuje się, iż ta droga wymiany idei konstytucyjnych w ostatnich dziesięcioleciach była bardzo istotna¹⁰. W tym integracyjnym kontekście szczególnie celowe i praktyczne wydaje się więc dostrzeżenie dorobku orzeczniczego sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich a zwłaszcza FTK. FTK wypracował trzy wzorce kontroli zgodności aktów unijnych z niemiecką Ustawą Zasadniczą: **kontrolę zgodności z prawami podstawowymi** (*Grundrechtskontrolle*), **kontrolę ultra vires** (*Ultra-vires Kontrolle*) i **kontrolę poszanowania tożsamości konstytucyjnej** (*Identitätskontrolle*)¹¹.

Kontrola prawa pierwotnego następuje tylko pośrednio gdyż przedmiotem kontroli są formalnie tylko ustawy o ratyfikacji traktatów. Zarazem jednak przy tych okazjach FTK ocenia aktualny stan prawa unijnego i rozważa nad jego potencjalnymi kierunkami rozwoju. W **orzeczeniu *Vielleicht* z 1979 r.** Trybunał uznał, że kontrola prawa pierwotnego jest niemożliwa bez wcześniejszego rozpoznania przynajmniej częściowej niezgodności ustawy ratyfikacyjnej z UZ¹². Sąd administracyjny przedstawił FTK pytanie prawne, czy właściwe w sprawie przepisy

⁹ A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudziak, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 70.

¹⁰ M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 35-36: „(...) orzeczenia sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich związane z członkostwem państwa w UE stanowią inspirację dla podmiotów wnoszących środki prawne w celu zainicjowania kontroli konstytucyjności. (...) Wymiana idei pomiędzy trybunałami konstytucyjnymi może być prowadzona na dwóch poziomach. Pierwszy z nich to odwołanie wprost do obcego prawa, w tym do orzeczeń trybunałów konstytucyjnych innych państw. Drugi, niejednokrotnie o wiele bardziej intensywnie obecny w orzecznictwie, to nie tylko przejmowanie instytucji prawa, sposobu argumentowania, a nawet całych rozwiązań pewnych problemów prawnych, ale także budowanie własnych rozwiązań w opozycji do rozstrzygnięć przyjętych przez inny trybunał konstytucyjny (...)”. Dostępne na stronie internetowej: https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski_i_niemiecki_Trybunał_Konstytucyjny.pdf

¹¹ M. Gniadzik, *Trzy wzorce kontroli aktów instytucji Unii Europejskiej w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy Dwumiesięcznik” 2012, Rok XX 4(111), s. 264. Dostępne na stronie internetowej: http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/PS4_2012_kompl_s001-296.pdf

¹² Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 6/77 z 25.VII.1979 (*Vielleicht* – być może).

Traktatu mogą być stosowane na terenie RFN w interpretacji ustalonej przez orzeczenie TSWE¹³. W rezultacie podnoszono, że mogłoby to prowadzić do ograniczenia kompetencji sądów krajowych w zakresie ochrony praw podstawowych. FTK pozostawił pytanie bez rozpoznania jako niedopuszczalne, w uzasadnieniu stwierdzając, że nie ma kompetencji do badania konstytucyjności ratyfikowanych umów międzynarodowych ale zarazem konstatując, że inaczej sprawa miałaby się, gdyby zaskarżono niemiecką ustawę ratyfikacyjną.

W odniesieniu do kontroli przez FTK prawa pochodnego odróżnia się kontrolę aktów wymagających implementacji do krajowego porządku prawnego od badania aktów bezpośrednio stosowanych. Drugi typ kontroli budził większe kontrowersje. Podnosi się, że właściwość FTK do rozpoznawania skarg konstytucyjnych i wniosków skierowanych przeciwko aktom unijnym nie wynika bezpośrednio ani z UZ, ani z ustawy o FTK. FTK wywiódł swoje kompetencje w tym zakresie jednak z założenia, że skoro RFN przeniosła na podstawie art. 23 i 24 UZ¹⁴ część wykonywania praw zwierzchnich na UE, to FTK może kontrolować sposób ich wykonywania. Argumentowano, iż dany akt, nie będąc co prawda aktem niemieckiej władzy publicznej, jednak jest wykonywany czy stosowany przez niemieckie sądy i administrację. W ramach tej interpretacji dopuszczano pytania prawne sądów krajowych w kontekście konkretnej kontroli norm, ale zarazem zwracano uwagę na niedopuszczalność skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko przepisom rozporządzeń unijnych. Na kolejnym etapie zaczęto wskazywać podstawę kompetencyjną w wynikających z UZ granicach zakresu przekazania UE praw zwierzchnich. Ustawa ratyfikacyjną, stanowiąc niejako „kładkę”, poprzez którą akty unijne są skuteczne w porządku krajowym, sprawia, iż akty niemieszczące się w tych granicach nie podlegają nakazowi stosowania i mogą podlegać kontroli FTK. W rezultacie FTK w orzeczeniu *Banannenmarkt* z 2000 r.¹⁵ odwoływał się do argumentacji na rzecz dopuszczalności skarg konstytucyjnych i pytań prawnych ze strony sądów krajowych dotyczących aktów unijnych, **jeżeli udowodni się obniżony poziom ochrony praw podstawowych**¹⁶. Ów wzorzec badania zgodności z prawami podstawowymi został wypracowany przez niemiecki trybunał najwcześniej. Wyprowadzono go z założenia, że FTK jest gwarantem funkcjonowania odpowiednio wysokiego poziomu ochrony praw podstawowych

¹³ Red. B. Banaszkiwicz, P. Bogdanowicz, *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej Omówienia 66 wybranych orzeczeń sądów konstytucyjnych Austrii, Belgii, Republiki Cypru, Republiki Czeskiej, Danii, Francji, Hiszpanii, Niemiec, Słowacji, Szwecji, Węgier i Włoch (1964-2006)*, Warszawa 2006, s. 70-72. Dostępne na stronie internetowej: http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA_2006.pdf

¹⁴ K. Rokicka, *Przepisy i normy otwierające porządek prawny na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne w Republice Federalnej Niemiec*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2014, t. XIV, s. 300-305. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.014/4578>

¹⁵ Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 1/97 z 7.6.2000 (*Banannenmarkt* – Rynek bananów).

¹⁶ M. Gniadzik, *op.cit.*, s. 265-267.

i że jego powinnością jest zapewnienie stosownej ochrony obywateli niemieckich niezależnie od tego, czy w ich prawa ingeruje władza publiczna na poziomie krajowym czy ponadnarodowym. W tym kontekście właśnie dostrzeżono nieodzowność kontroli, czy akty wspólnotowe/unijne, skuteczne na terytorium RFN, odpowiadają temu fundamentalnemu poziomowi ochrony, jaki wyznacza Konstytucja¹⁷. W toku rozwoju prawa wspólnotowego/unijnego, skutkującego wpływaniem aktów prawa pochodnego na sytuację prawną obywateli niemieckich, zdaniem FTK stało się konieczne sformułowanie tego rodzaju wzorca.

Już w **orzeczeniu Solange I z 1974 r.**¹⁸ konstатовano, że konstytucyjne upoważnienie do przeniesienia praw zwierzchnich wynikające z art. 24 UZ musi być interpretowane w kontekście całej regulacji konstytucyjnej i że upoważnienie to nie otwiera drogi do zmiany zasadniczej konstrukcji porządku konstytucyjnego, na której opiera się jego tożsamość¹⁹. TSWE (ETS/TSUE) nie może stwierdzić w sposób wiążący, czy dany przepis prawa wspólnotowego jest zgodny z Konstytucją narodową. W przypadku Niemiec kompetencja ta przysługuje FTK, który może orzec, że dana norma prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim jest sprzeczna z UZ, nie może być stosowana przez organy administracji i sądy na terenie RFN.

W omawianym orzeczeniu FTK uznał zarazem, że jest kompetentny do badania zgodności wspólnotowego prawa pochodnego z prawami podstawowymi zagwarantowanymi w Konstytucji niemieckiej. Konstатовano, że dopóki proces integracyjny nie jest na tyle zaawansowany, iżby prawo wspólnotowe zawierało ustanowiony przez organ typu parlamentarnego, wiążący katalog praw podstawowych, odpowiadający katalogowi zawartemu w niemieckiej UZ, dopuszczalne i konieczne jest przedstawienie FTK przez sąd niemiecki, po uprzednim uzyskaniu orzeczenia prejudycjalnego TSWE (ETS / TSUE), pytania prawnego w zakresie, w jakim sąd pytający twierdzi, że kwestionowany przepis prawa wspólnotowego odnoszący się do sprawy rozstrzyganej, interpretowany zgodnie z orzeczeniem TS, nie może być zastosowany przez niemiecki sąd z powodu kolizji z którymś z praw podstawowych gwarantowanych w UZ. W rezultacie FTK podkreślając znaczenie wyłącznej kompetencji TS do rozstrzygania kwestii obowiązywania i wykładni prawa wspólnotowego / unijnego i obowiązku współpracy obu sądów w celu zapewnienia zgodności obu porządków prawnych zarazem określił swoje

¹⁷ Konstytucja Niemiec odnosi się do praw podstawowych w rozdziale I w art. od 1 do 19.; *Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008: „I. PRAWA PODSTAWOWE Artykuł 1. (1) Godność człowieka jest nienaruszalna. Jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem wszelkich władz państwowych.(2) Naród niemiecki uznaje dlatego nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka za podstawę każdej społeczności ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie. (3) Poniższe prawa podstawowe jako prawo bezpośrednio obowiązujące wiążą ustawodawstwo, władzę wykonawczą i wymiar sprawiedliwości (...)”.

Dostępne na stronie internetowej: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>

¹⁸ Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, BvL 52/71 z 29.5.1974, (*Solange I – Tak długo jak I*).

¹⁹ Red. B. Banaszkiwicz, P. Bogdanowicz, op.cit., s. 68-70.

wyłączne prawo do badania zgodności z prawami podstawowymi wynikającymi z niemieckiej Konstytucji.

W **orzeczeniu Eurocontrol z 1981 r.**²⁰ FTK powtórzył tezy z orzeczenia *Solange I*, iż art. 24 ust. 1 UZ nie otwiera drogi do naruszania podstawowej struktury niemieckiej Konstytucji, której nienaruszalną część stanowią zwłaszcza fundamentalne zasady prawne znajdujące wyraz w ochronie praw podstawowych.

W **orzeczeniu Solange II z 1986 r.**²¹ nastąpiło zaś odwrócenie formuły *Solange I*. FTK stwierdził, że proces przenoszenia praw władczych na instytucję międzyrządową ma ograniczenia konstytucyjnoprawne, których celem jest ochrona tożsamości Konstytucji. Prawa podstawowe należą do niepodważalnych jej elementów i nie mogą podlegać relatywizacji. W zakresie władzy zwierzchniej powierzonej instytucji międzyrządowej, której wykonywanie może prowadzić do naruszenia praw podstawowych zawartych w UZ, w przypadku gdy wyłączona ma być ochrona prawna na podstawie UZ, musi zostać zagwarantowane obowiązywanie praw podstawowych pod względem treści i skuteczności w swej istocie odpowiadające koniecznej w świetle UZ ochronie praw podstawowych.

Zarazem FTK stwierdził, iż w opinii orzekającego senatu ochrona praw podstawowych w zakresie władztwa WE uzyskała poziom porównywalny w zakresie koncepcji, zawartości materialnej i skuteczności do standardów ochrony praw podstawowych, zawartych w UZ. Od momentu wydania postanowienia *Solange I* wszystkie główne instytucje wspólnotowe uznały, iż w zakresie wykonywania swoich kompetencji i dążenia do realizacji celów wspólnotowych przestrzegają zasady poszanowania praw podstawowych, których źródłami są konstytucje państw członkowskich i EKPCz. Ów standard ochrony został w rezultacie w następnych latach w szczególności ukształtowany, poddany interpretacji i zagwarantowany poprzez orzecznictwo TSWE/ETS.

Przeprowadzona w orzeczeniu analiza rozwoju ochrony praw podstawowych we WE doprowadziła do sformułowania kolejnej słynnej formuły z orzeczenia *Solange II* z 1986 r. samoograniczającej sędziów z Karlsruhe co do zakresu kontroli sprawowanej w odniesieniu do prawa wspólnotowego: „Jak długo Wspólnoty Europejskie, a w szczególności orzecznictwo Trybunału Wspólnotowego gwarantują skuteczną ochronę praw podstawowych w stosunku do wspólnotowej władzy zwierzchniej, która odpowiada zasadniczo koniecznej z punktu widzenia UZ ochronie praw podstawowych, zwłaszcza w zakresie gwarancji rdzenia praw podstawowych, FTK nie będzie wykonywał swojej władzy sądowej w odniesieniu do stosowania pochodnego prawa wspólnotowego, które stanowi podstawę dla działania niemieckich sądów i organów administracji na terytorium RFN i nie

²⁰ Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 1107, 1124/77 i 195/79 z 23.6.1981, (*Eurocontrol*).

²¹ Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 197/83 z 22.10.1986, (*Solange II* – Tak długo jak II).

będzie poddawał tego prawa kontroli (...)”²². Trybunał, doceniając wspólnotowy system ochrony prawnej, nie zamierza dalej sprawdzać, czy akty prawa wspólnotowego naruszają UZ. W wyjątkowych sytuacjach jednak nadal oczywiście będzie przyznawał wyższość krajowemu prawu konstytucyjnemu.

Wyrok Maastricht z 1993 r.²³ FTK odnoszący się do skargi konstytucyjnej wniesionej przeciwko ustawie ratyfikującej Traktat z Maastricht rozpoczął proces kształtowania doktryny przez niektórych komentatorów określanej jako **Solange III**²⁴. W wyroku tym zauważono, iż skoro akty władzy ponadnarodowej dotyczą sfery gwarancji konstytucyjnych i zadań FTK w zakresie ochrony praw podstawowych w Niemczech, to ochrona ta musi być sprawowana nie tylko wobec niemieckich organów państwowych. Kwestia dopuszczalności stosowania wtórnego prawa wspólnotowego w Niemczech powinna być jednak rozpatrywana przez FTK w ramach kooperacji z ETS, który gwarantuje ochronę praw podstawowych na całym obszarze UE – konstatowano. FTK ogranicza się w takiej sytuacji do roli generalnego gwaranta niewzruszalnego standardu praw podstawowych.

W orzeczeniu tym podkreślano też, że: „Skoro – jak obecnie – demokratyczna legitymacja Wspólnot Europejskich jest zapewniona poprzez parlamenty narodowe, to z konstytucyjnej zasady demokracji wynikają granice rozszerzania zadań i kompetencji Wspólnot. Niemiecki *Bundestag* musi zachować zadania i kompetencje o istotnym znaczeniu (...)”²⁵. Generalnie z orzeczenia tego wynikało, że FTK chce jedynie odgrywać rolę rezerwową, w duchu kontynuacji doktryny *Solange II*, ale w uzasadnieniu wyroku poddano zarazem krytyce dotychczasową praktykę „zaokrąglania” uprawnień traktatowych opartą na koncepcji kompetencji przyznanych (*implied powers*) oraz na doktrynie *effet utile*. Wyrażono przekonanie o potrzebie powrotu do respektowania zasady ograniczonych kompetencji powierzonych.

Wyrok FTK wydany w 1994 r. dotyczący wspólnotowej regulacji rynku bananów stanowi zaś następny krok przez wielu komentatorów określany jako część składowa doktryny *Solange III*²⁶. Kolejnym istotnym posunięciem

²² M. Balczyk, op.cit., s. 299-301.

²³ Wyrok Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 2134, 2159/92 z 12.10.1993 r., (*Maastricht*).

²⁴ K.D. Makowski, *Solange III: The German Federal Constitutional Court's Decision on Accession to the Maastricht Treaty on European Union*, „University of Pennsylvania Journal of International Law”, Spring 1995, s. 155, 174: „Case 2134/92, Brunner v. The European Union Treaty, 1 C.M.L.R. 57 (1994). In the European Union („EU”), this case is frequently referred to simply as the Maastricht Decision. For purposes of this Comment, this case will be referred to primarily as Brunner, and secondarily as Solange III in the discussion (...) Thus, in many ways, Brunner is really the third «as long as» decision, and thus can be regarded as Solange III”. Dostępne na stronie internetowej: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol16/iss1/4/?fbclid=IwAR34jmwPHpscebU1KTJ5zNghWLaEtkv5WqAj4tKLPZr9Y-M7Anvqf8BU4o>

²⁵ B. Banaszkiwicz, P. Bogdanowicz, op.cit., s. 80.

²⁶ O. Hałub, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec* [w:] *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red.

stanowiącym wkład w rozwój tej doktryny jest też **orzeczenie *Bananenmarkt z 2000 r.***²⁷ FTK stwierdził tu, iż nie ma różnicy między tezami *Solange II* a *Maastricht*, ale zmieniono podejście do możliwości kontroli aktów unijnych²⁸. Uznano, że oparcie pytania prawnego sądu lub skargi konstytucyjnej na zarzucie naruszenia przez pochodne prawo wspólnotowe praw podstawowych gwarantowanych przez niemiecką UZ jest dopuszczalne tylko wówczas, gdy w uzasadnieniu zostanie przeprowadzony dowód, że poziom ochrony w ramach prawa wspólnotowego, w tym w orzecznictwie ETS, od czasu wydania orzeczenia *Solange II* uległ obniżeniu w takim stopniu, iż nie odpowiada już niezbędnemu standardowi ochrony według UZ. Każdorazowo wymaga to skonfrontowania ochrony praw podstawowych realizowanej na płaszczyźnie narodowej i na płaszczyźnie wspólnotowej.

Przerzucenie ciężaru dowodu na stronę skarżącą związane z koniecznością konfrontowania ogólnego poziomu ochrony praw podstawowych na poziomie unijnym i krajowym. Oczywiście poziomy te nie muszą być identyczne. Ze względu na liczbę państw członkowskich nie można oczekiwać od TS, by w każdym przypadku przyjmował niemiecki poziom ochrony, wymuszając niejako na pozostałych państwach dostosowanie się do niego. Trybunał Sprawiedliwości ma margines swobodnego uznania, a nawet prawo do błędu. Oczywiście kolizja standardów ochrony praw podstawowych w porządku krajowym i unijnym nadal jest możliwa²⁹. Rdzeń zakresu ochrony praw podstawowych wynikający z UZ musi być jednak w każdym przypadku zagwarantowany.

Jako istotna część składowa czy egzemplifikacja szerszej doktryny, przez niektórych komentatorów określanej zbiorczą nazwą ***Solange III***³⁰, traktowany jest

M. Jabłoński, S. Jarosz-Żukowska, Wrocław 2015, s. 88. Dostępne na stronie internetowej: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/64518/Zasada_pierwszenstwa_prawa_Unii_Europejskiej.pdf

²⁷ Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 1/97 z 7.6.2000 r., (*Banannenmarkt* – Rynek bananów).

²⁸ M. Gniadzik, op.cit., s. 268-270.

²⁹ A. Kustra, *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska Studium wpływu*, Toruń 2015, s. 480: „Ostrożność sądów konstytucyjnych w stosowaniu Karty wynika nie tylko z (...) problemu ustalenia treści normatywnej art. 51 ust. 1 Karty, ale również z problemu interpretacji art. 53 Karty. Artykuł 53 Karty stanowi, że żadne postanowienie Karty nie będzie interpretowane jako ograniczające lub podważające prawa człowieka i podstawowe wolności, uznane, we właściwych im obszarach zastosowania, przez prawo UE i prawo międzynarodowe oraz umowy międzynarodowe, których UE, Wspólnota lub wszystkie państwa członkowskie są stronami, łącznie z EKPCz, oraz przez konstytucje państw członkowskich”.

³⁰ M. Hong, *Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court*, “Verfassungsblog on Constitutional Matters” 18 Feb 2016, s. 1-2: “Therefore, although the words “as long as” (“solange”) do not appear in the text of the decision, it still can aptly be called “Solange III” ... To be criminally sanctioned, your guilt must be established in a judicial process with at least a minimum standard of fairness. If you are sentenced to 30 years in jail without a meaningful chance for your day in court this falls short of the minimum standard. (...) It does not simply hold, that the right to human dignity is violated. More precisely, it finds a violation of the right to human dignity as part of that constitutional identity which is protected

też **wyrok z 15.12.2015 r. w sprawie *Identitätskontrolle***³¹. Orzeczenie to ma kluczowe znaczenie w kontekście rozeznawania granic możliwości ochrony krajowych praw podstawowych w UE, gdyż przeprowadzono w nim analizę zgodności wynikającego z prawa unijnego obowiązku wykonywania Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA) z konstytucyjnie gwarantowaną w Niemczech ochroną prawa do godności i jej konsekwencjami przejawiającymi się również w niemieckim prawie karnym³². Zasadniczo oczywiście zauważono pokrywanie się gwarancji unijnych z konstytucyjnymi, ale zarazem skonstatowano, że nie w każdym unijnym państwie członkowskim konstytucyjnie fundamentalna godność osoby ludzkiej (wraz z bardziej szczegółową wynikającą z niemieckiej Konstytucji zasadą uzależnienia wymierzenia kary od indywidualnie dowiedzionej winy w ramach procesu gwarantującego możliwość bronięcia się przy zachowaniu podstawowych założeń proceduralnych) jest chroniona w ramach takiego samego standardu czy w takim samym zakresie, jak w RFN, co w rezultacie może skutkować decyzjami jednoznacznie niemożliwymi do zaakceptowania na gruncie niemieckiego porządku konstytucyjnego³³.

as unamendable by the constitution-amending legislature and as untransferable to the European Union by Art. 1 sec. 1 in conjunction with Art. 23 sec. 1 cl. 3 and Art. 79 sec. 3 Basic Law) (cf. § 35 of the Solange-III-decision)". Dostępne na stronie internetowej: <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>

³¹ *Headnotes to the order of the Second Senate of 15 December 2015 (2 BvR 2735/14)*, "Bundesverfassungsgericht": "1. The Federal Constitutional Court, by means of the identity review, guarantees without reservations and in every individual case the protection of fundamental rights indispensable according to Art. 23 sec. 1 sentence 3 in conjunction with Art. 79 sec. 3 and Art. 1 sec. 1 GG. 2. The strict requirements for activating the identity review are paralleled by stricter admissibility requirements for constitutional complaints that raise such an issue.

3. The principle of individual guilt is part of the constitutional identity. It must therefore be ensured that it is complied with in extraditions for the purpose of executing sentences that were rendered in the absence of the requested person during the trial.

4. German public authority must not assist other states in violating human dignity. The extent and the scope of the investigations, which German courts must conduct in order to ensure the respect of the principle of individual guilt, depend on the nature and the significance of the points submitted by the requested person that indicate that the proceedings in the requesting state fall below the minimum standards required by Art. 1 sec. 1 GG". Dostępne na stronie internetowej: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html?jsessionid=52566D3965C9B65E657763E243EC7FF1.1_cid392

³² B. Soloch, *Jak chronić prawa podstawowe własnych obywateli w sytuacji prymatu prawa unijnego? Garść refleksji na kanwie orzecznictwa FSK i TSUE dotyczącego Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA)*, „Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica” 2019, T. 88, s. 167-168. Dostępne na stronie internetowej: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3515125

³³ E.U. Gavilán, *Solange III? The German Federal Constitutional Court Strikes Again*, "European Papers" 2016, Vol. 1: "By virtue of this kind of control, protection of fundamental rights by the BVerfG may include review of national acts determined by the EU law and ultimately may result in them having to be declared inapplicable. According to the Constitutional Court, the principle of individual guilt (*Schuldprinzip*) – as rooted in the guarantee of human dignity enshrined

W kontekście omawianej sprawy FTK stwierdził brak potrzeby wystosowania pytania prejudycjalnego, co zdaniem jednych było kontrowersyjne, a zdaniem innych zupełnie uzasadnione i wpisujące się w praktykę stosowania powszechnie znanej zasady prawa unijnego *acte clair*. Niemiecki sąd konstytucyjny, acz uchylając przy okazji całą ustawę implementującą decyzję ramową w sprawie ENA, uznał jednak zarazem europejskie standardy w tym względzie za jasne i generalnie pokrywające się z niemieckimi, a wyraził swój sceptycyzm nie wobec standardu ochrony praw podstawowych na poziomie unijnym, lecz na poziomie innych państw członkowskich UE. Choć oczywiście samo orzeczenie wpłynęło na późniejszy rozwój orzecznictwa TSUE oraz na dalszą dynamikę relacji pomiędzy krajowymi sądami konstytucyjnymi a TSUE w zakresie ochrony praw podstawowych. Można spotkać wręcz opinię, że prawa podstawowe również w tym przypadku posłużyły FTK do ochrony niemieckiego porządku prawnego przed „eurozją” powodowaną przez akty prawa unijnego³⁴. Zdaniem B. Solochoa relacjonowane orzeczenie ma w każdym razie kluczowe znaczenie dla zrozumienia dynamiki dialogu sądowego prowadzonego wewnątrz UE, który nie został zerwany, ale który na skutek omawianego orzeczenia został ukształtowany czy zmodyfikowany w kierunku większej uważności tudzież respektu dla krajowego rozumienia praw podstawowych.

W orzeczeniu skontrolowano zgodność regulacji unijnych z krajowymi prawami podstawowymi wchodzącymi w zakres tożsamości konstytucyjnej, co pośrednio mogło w późniejszym czasie wpłynąć na wyrok TSUE z 5.4.2016 r. w połączonych sprawach C-404/15 *Aranyosi i Căldăraru*³⁵. Postanowienie *Identitätskontrolle*, mimo że nie zawierało dosłownego sformułowania *Solange*, jest uznawane

in the German Constitution – had been violated in this case and therefore annulled the decision of the court executing the EAW. (...) The judges of Karlsruhe are sending a message to Luxembourg: they are determined to carry out an «identity review» even on those cases fully covered by EU law (...) On the one hand, it may be understood as a threat for the uniformity of EU law and for the principle of mutual trust, whereof the EAW is a cornerstone. On the other hand, it is an evidence of the disbelief of the national courts with regard to the standard of protection of fundamental rights at the EU level. In this regard, they want to make sure they remain as the ultimate watchdog concerning the protection of fundamental rights”. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/solange-iii-german-federal-constitutional-court-strikes-again>

³⁴ M. Bainczyk, op.cit, s. 304-305: „(...) prawa podstawowe zawarte w UZ należą do jej elementów zasadniczych, które ograniczają zakres przenoszonych ... praw władczych. (...) Poszanowanie praw podstawowych zostało więc zakwalifikowane jako niezbędny warunek uczestnictwa RFN w UE (...) prawa podstawowe są (...) niezmiennym elementem ustroju RFN jako część ich tożsamości konstytucyjnej w procesie integracji europejskiej (...)”.

³⁵ Wyrok Trybunału (wielka izba) z 5.4.2016 r. *Pál Aranyosi i Robert Căldăraru przeciwko Generalstaatsanwaltschaft Bremen*. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen* i *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen*. Odesłanie prejudycjalne – Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych – Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW – Europejski nakaz aresztowania – Podstawy odmowy wykonania – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 4 – Zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania – Warunki pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim. Sprawy

zarówno jako wpisujące się w sposób efektywny w tego rodzaju doktrynę badania zgodności z prawami podstawowymi, jak i jako skutecznie czy pomyślnie wpisujące się we wzorzec kontroli pod kątem tożsamości konstytucyjnej, której prawa podstawowe w ich specyficznym dla danego kraju standardzie są przecież szczególnie istotnym wyrazem. W rezultacie orzeczenie to stało się przykładem udanej ochrony krajowej tożsamości konstytucyjnej i w jej ramach praw podstawowych, gdyż doprowadziło do korekty podejścia TSUE względem wcześniejszego orzecznictwa i do „rozszerzenia” systemu opartego na tzw. automatycznie dotychczas zakładanym wzajemnym zaufaniu pomiędzy państwami członkowskimi wynikającym z prawa unijnego i w związku z EKPCz³⁶.

FTK w kolejnych orzeczeniach nie doprowadził oczywiście do rezygnacji przez niemieckie sądy z automatyzmu działania ENA oraz nie zrezygnował z dalszego zadawania pytań prejudycjalnych w bardziej kontrowersyjnych sprawach. Przy tej konkretnie sprawie stwierdzono jednak, że wykonanie ENA w sytuacji, w której skazany zaocznie został pozbawiony realnych gwarancji prawa do obrony,

połączone C-404/15 i C-659/15 PPU. Dostępne na stronie internetowej: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-404/15&language=PL>;

M. Wolny, *Omówienie orzeczenia Czy przekazanie dwóch poszukiwanych osób do Rumunii i Węgier nie spowoduje narażenia ich na nieludzkie lub poniżające traktowanie?*: „Prawa człowieka w orzecznictwie Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”: „Wyrok w sprawach Pál Aranyosi i Robert Căldăraru ma szansę stać się skutecznym orężem adwokatów i radców prawnych walczących o niewydanie ich klienta do państwa wystawienia Europejskiego Nakazu Aresztowania. Wymusi na nich poszukiwanie alternatywnych źródeł informacji na temat warunków pozbawienia wolności w państwie żądającym wydania oraz podejmowanie pogłębionej współpracy z obrońcą znajdującym się na terenie Państwa wydania nakazu. Jednocześnie będzie miał on także duże znaczenie dla organizacji pozarządowych zajmujących się prawami osób pozbawionych wolności. Otworzy przed nimi pole do działalności eksperckiej, weryfikowania, chociażby za pomocą opinii *amicus curiae*, zapewnień państwa wykonania nakazu o wysokim stopniu przestrzegania w nim praw człowieka”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/05/TSUE-orzeczenie-C-404-15.pdf>

³⁶ J. Nowag, *A new Solange judgment from Germany – or nothing to worry about?*, „Völkerrechtsblog International Law & International Legal Thought”, 22.3.2016: “The decision of the constitutional court has already created strong reactions by commentators. Some claim that it would create a *Solange III* situation. Other have described it as pushing the button on the constitutional identity bomb and a bad decision during a bad time. In principle, the decision in Mr R seems to follow the constitutional identity logic, developed in the BVerfG’ *Lisbon judgment*. The Court finds that human dignity would form part of its constitutional identity review. (...) In terms of the *Solange* claim, two things can be observed. First, the Court based the review on constitutional identity. Second, the word ‘solange’ is not present in the judgment. In fact, because the Court based the judgment on the constitutional identity review the case is not really an ‘as long as’ situation. (...) Hence, if one would like to formulate a *solange* message from this judgment it would rather be: As long as this German constitution exists, the BVerfG will perform this kind of review. (...) From a human rights perspective the case seems to be a clear win. Any defendant in Germany now has the chance to plead EU fundamental rights as well as human dignity as part of Germany’s constitutional identity where EU law is applied”. Dostępne na stronie internetowej: <https://voelkerrechtsblog.org/a-new-solange-judgment-from-germany-or-nothing-to-worry-about/>

byłoby sprzeczne z prawami podstawowymi zarówno w ich rozumieniu krajowym – niemieckim, jak i w ich ujęciu unijnym, a zarazem, że niemieckim sądom nie wolno w żaden sposób przykładać ręki do naruszania godności przez inne państwa³⁷. Sąd skonstatował bowiem, że wykonaniu ENA w tej konkretnej sprawie na przeszkodzie stoją również unijne prawa podstawowe³⁸.

Rozważając kwestię dopuszczalności badania przez FTK zgodności aktów prawa UE z UZ RFN, sąd konstytucyjny podkreślił wprawdzie, że w świetle wcześniejszego orzecznictwa zasadą jest zapewnianie pierwszeństwa prawu unijnemu wobec prawa krajowego wynikające z art. 23 ust. 1 UZ RFN. Winno to objawiać się m.in. ochroną skuteczności prawa UE, która wymusza także zasadnicze pierwszeństwo stosowania prawa UE wobec UZ i w związku z tym zakres kontroli konstytucyjności powinien być ograniczony do elementów aktów władz państwowych, w których mają one pozostawione luzy decyzyjne. FTK zwrócił jednak zarazem uwagę, że przekroczenie granic tożsamości konstytucyjnej jako przypadek szczególny wiąże się z bezprawnym naruszeniem granic konstytucyjnego wzorca „otwartej państwowości”³⁹. W takiej sytuacji niezbędna kontrola może przybrać zarówno postać testu *ultra vires*, jak również postać testu *Solange* (tożsamości konstytucyjnej), przy czym niezależnie od przyjętej formuły konsekwencją bardzo wąsko określanych przypadków „niezdania” testu będzie konieczność niestosowania prawa UE przez FTK.

Pomimo podkreślania konieczności wykładni UZ RFN w sposób przyjazny prawu UE, w ostatecznym rozrachunku FTK stawia wyraźne granice dla wykładni zgodnej, *de facto* odchodząc od niej, choć zarazem bez wyciągania jednak z tych twierdzeń ostatecznych konsekwencji. Nie tyle bowiem orzeka o niemożności stosowania prawa UE sprzecznego z UZ, ile raczej stwierdza, że ograniczenia dla automatyzmu w stosowaniu ENA, analogiczne do tych wynikających z UZ RFN, zawarte są również w unijnym prawie pierwotnym. Można jednak spotkać się z wątpliwościami wyrażanymi wobec trafności referowanej analizy. Niemiecki sąd konstytucyjny w zasadzie nie odwoływał się już do orzecznictwa TSUE dotyczącego

³⁷ B. Soloch, *op.cit.*, s. 171-173.

³⁸ *Protection of fundamental rights in individual cases is ensured as part of identity review Press Release No. 4/2016 of 26 January 2016 Order of 15 December 2015 2 BvR 2735/14*, “Bundesverfassungsgericht”: “The obligation to execute a European arrest warrant is already limited under Union law. (...) The fact that the member states of the European Union are bound by the Union fundamental rights, that the Charter of Fundamental Rights has an effect on secondary Union law, and the jurisprudence of the European Court of Human Rights argue in favour of such an interpretation, as well. (...) There is no need for a preliminary request to the European Court of Justice under Art. 267 TFEU. The way in which the Union law must be applied correctly is that obvious that there does not remain any room for reasonable doubts (*acte éclairé*). Consequently, there is no conflict between Union law and the protection of human dignity under Basic Law in the case at hand”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2016/bvg16-004.html>

³⁹ B. Soloch, *op.cit.*, s. 170.

wzajemnego zaufania w kontekście ENA. To pominięcie, choć nie musi przesądzać o niepoprawności całego wywodu, to jednak z całą pewnością czyni go niepełnym i pod znakiem zapytania stawia w szczególności twierdzenia FTK na temat braku konieczności zwrócenia się do TSUE z pytaniem prejudycjalnym, zdaniem B. Solocho. Decyzja o przeprowadzeniu zasadniczej oceny proponowanych rozwiązań w trybie kontroli tożsamości konstytucyjnej (definiowanej na gruncie krajowym) pozwoliła jednak na większą swobodę w rozpatrywaniu zagadnienia w kontekście niemieckiego prawa konstytucyjnego.

Niemiecki sąd konstytucyjny stwierdził ostatecznie, że w okolicznościach badanego przypadku nie było konieczne zanegowanie pierwszeństwa prawa UE, ponieważ wykonanie ENA naruszałoby także prawa podstawowe gwarantowane na poziomie unijnym. Historia i treść decyzji ramowej, jak również względy celowościowe (zwłaszcza wykładnia decyzji w świetle EKPCz) wskazują bowiem na to, że nie miała ona na celu wyrażenia blankietowego uznania dla wydawanych przez państwa członkowskie wyroków zaocznych⁴⁰. FTK podkreślił, że samo prawo unijne nie zezwala państwom członkowskim na łamanie praw człowieka, wnioskując, że nie można interpretować ENA jako nakazującego łamanie wartości określonych w art. 6 ust. 1 TUE w sposób sprzeczny z treścią KPP. Można się spotkać przy tej okazji ze stanowiskiem, że ów tok rozumowania zdaje się też potwierdzać tezę o swego rodzaju „ściśnięciu” TSUE pomiędzy Strasburgiem a Karlsruhe⁴¹.

Kolejnymi istotnymi sprawami dotyczącymi praw podstawowych były wpisujące się w **koncepcję prawa do bycia zapomnianym** orzeczenia FTK *Right to be forgotten I i II* z 6.11.2019 r. W sprawach tych również unaocniła się problematyka rozpatrywania standardu ochrony praw podstawowych jednocześnie w perspektywie krajowego porządku konstytucyjnego i w perspektywie unijnej.

⁴⁰ Ibidem, s. 185.

⁴¹ J.H. Reestman, L. Besselink, *Sandwiched Between Strasbourg and Karlsruhe: EU Fundamental Rights Protection*, "European Constitutional Law Review" 12/2/2016, s. 221-222: „(...) EU legal order is *de facto* and *de jure* far less autonomous than the European Court of Justice pretends it to be, both in relation to the national law of the member states and to international legal order. In reality, it is sandwiched between the demands of the ECHR and the German Basic Law. The European Court of Human Rights and the *Bundesverfassungsgericht* guide the EU to a higher level of EU fundamental rights protection than the European Court of Justice, as the traditional patron of the effectiveness of EU law, and the Court's integration instruments tend to be inclined to provide. The European Court of Human Rights ensures that the level of protection in the EU does not fall below a certain minimum; (...) and the *Bundesverfassungsgericht* forces the Court of Justice to aspire to a still-higher level of protection if EU law, interpreted in light of the ECHR, does not meet the demands of human dignity under the German Basic Law – 'forces' it, at least, to the extent that the Court of Justice does not want to jeopardise the unity of EU law". Dostępne na stronie internetowej: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/E66999185BE4FC63B318E956758E9D5E/S1574019616000249a.pdf/sandwiched_between_strasbourg_and_karlsruhe_eu_fundamental_rights_protection.pdf

W postanowieniu ***Right to be forgotten I***⁴² sąd konstytucyjny w Karlsruhe uznał, że mężczyzna skazany w 1982 r. na dożywocie za zamordowanie dwóch osób (ostatecznie zwolniony przedterminowo w 2002 r.) ma prawo żądać, aby jego nazwisko usunięto z wyników wyszukiwania w przeglądarkach internetowych i z archiwów internetowych serwisów prasowych⁴³.

Orzeczenie dotyczyło m.in. magazynu „Der Spiegel”, który w latach osiemdziesiątych zeszłego wieku zamieścił trzy artykuły z podaniem pełnego imienia i nazwiska powoda. Podniesiono, że „Spiegel Online GmbH”, prowadząc archiwum online za darmo i bez żadnych ograniczeń pozyskiwania informacji umożliwia po wpisaniu nazwiska skazanego zbył łatwą dostępność wspomnianych artykułów pojawiających się jako pierwsze w wyszukiwarce. Po uświadomieniu sobie tego rodzaju sytuacji w 2009 r. zainteresowany poprosił o usunięcie tych materiałów. Sąd odrzucił jednak pozew, stwierdzając, że prawo do prywatności nie może przeważać nad interesem publicznym i wolnością prasy. Z innego założenia wyszedł jednak FTK, biorąc pod uwagę zmianę współczesnych okoliczności czy uwarunkowań technologicznych i wynikających z tego społecznych konsekwencji. Informacje niegdyś dostępne w wąskich ramach czasowych, obecnie są możliwe do bardzo łatwego pozyskania praktycznie przez nieograniczony czas. Trybunał wyszedł więc z założenia, że system prawny musi chronić przed bezterminowym wystawieniem ludzi na widok publiczny. Jedynie możliwość usunięcia informacji daje ludziom szansę na nowy początek, gdyż możliwość zapomnienia jest jednym z aspektów wolności.

Zarazem jednak prawo wydawców do wolności słowa i ważna rola archiwów, stanowiących źródło wiedzy, zdaniem FTK, również muszą być brane pod uwagę w procesie ważenia tego rodzaju podstawowych wartości porządku

⁴² *Press Release No. 83/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 - 1 BvR 16/13 - Right to be forgotten I*, “Bundesverfassungsgericht”. “Domestic fundamental rights remain the primary standard of review for the Federal Constitutional Court, even in cases where EU fundamental rights would also be applicable (...) Online press archives may be required to take measures protecting against the indefinite dissemination via search engines of news publications containing information relating to an individual ... Before deciding on the merits of the specific case, the Federal Constitutional Court clarified the applicable standard of review in the context of EU law. With regard to cases concerning a matter of ordinary legislation that is not fully harmonised under EU law and thus allows for different legislative designs at Member State level, the Court held that it will primarily rely on the fundamental rights of the Basic Law as the standard for reviewing the interpretation of the relevant legislation, even though EU fundamental rights may also be applicable to the matter in question. (...) These conflicting fundamental rights must be balanced against one another, which first requires that the respective contents of their guarantee be determined. In this regard, consideration must be given to the realities of Internet communication”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-083.html>

⁴³ M. Mamakis, *Niemiec skazany za morderstwo wygrał prawo do bycia zapomnianym*, „Chip” 29.11.2019. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.chip.pl/2019/11/niemiec-skazany-za-morderstwo-wygral-prawo-do-bycia-zapomnianym/>

konstytucyjnego⁴⁴. Za każdym razem prawo do bycia zapomnianym powinno być realizowane adekwatnie do okoliczności, tak aby osiągnąć równowagę między zachowaniem dostępu do oryginalnego tekstu, ale z jednoczesnym jego ograniczeniem, uwzględniającym potrzebę ochrony danej osoby w związku z upływem czasu (szczególnie w odniesieniu do zapytań dotyczących nazwiska, zadawanych wyszukiwarkom).

W postanowieniu ***Right to be forgotten II***⁴⁵ niemiecki sąd konstytucyjny dokonał przeglądu ustawodawstwa w pełni zharmonizowanego na mocy prawa unijnego i w rezultacie zastosował Kartę Praw Podstawowych UE jako odpowiedni standard kontroli. Podstawą wniesienia powództwa był fakt występowania nazwiska skarżącej na liście wyników wyszukiwarki z linkiem do audycji telewizyjnej przesłanej do ogólnie dostępnego archiwum. W transmisji skarżąca była zidentyfikowana z nazwiska i obwiniana o niesprawiedliwe traktowanie pracownika zwolnionego przez jej firmę.

W toku analizy FTK stwierdził, że pytanie o to, jakie dane osobowe mogą być wyświetlane przez wyszukiwarki, nie podlega tzw. przywilejowi medialnemu, w ramach którego państwom członkowskim przysługuje pewna swoboda regulacji. W rezultacie sytuację prawną oceniono jako różną od sytuacji omówionej w zarządzeniu wydanym tego samego dnia w równoległym postępowaniu *Right to be forgotten I*. W przypadku stosowania przepisów prawnych w pełni zharmonizowanych na mocy prawa UE, odpowiedni standard kontroli wynika z praw podstawowych UE. W takiej sytuacji prawu unijnemu jest przypisywane pierwszeństwo stosowania przed prawami podstawowymi wynikającymi z krajowego porządku konstytucyjnego.

Ochrona praw podstawowych na mocy Karty Praw Podstawowych UE nie w każdym aspekcie odpowiada ramom praw podstawowych określonym w niemieckiej UZ, gdyż prawa podstawowe na gruncie unijnym i prawa podstawowe krajowe należy traktować jako odrębne systemy. Utrwalone orzecznictwo FTK pierwszeństwo stosowania przyznane prawu unijnemu warunkuje też zastrzeżeniem, że ochrona zapewniana na podstawie podstawowych praw UE musi być wystarczająco skuteczna, aby poziom ochrony na mocy prawa Unii był zasadniczo porównywalny ze standardami praw podstawowych, które są gwarantowane na podstawie niemieckiej Konstytucji. Obecny stan prawa UE, a w szczególności obowiązująca KPP postrzegana jest jako zasadniczo spełniająca ten wymóg.

W referowanym postępowaniu FTK po raz pierwszy postanowił, że tam, gdzie prawa podstawowe UE mają pierwszeństwo przed niemieckimi prawami podstawowymi, sam sąd konstytucyjny może bezpośrednio kontrolować, na

⁴⁴ Ibidem.

⁴⁵ Press Release No. 84/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 - 1 BvR 276/17 - *Right to be forgotten II*, "Bundesverfassungsgericht". Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-084.html>

podstawie unijnych praw podstawowych, stosowanie prawa Unii poprzez władze niemieckie⁴⁶. Przyświecało temu założenie, że niemieckie sądy i władze, stosując w pełni zharmonizowane prawo UE, winny również stać na straży przestrzegania praw podstawowych w ich unijnym rozumieniu w indywidualnej sprawie. Włączając podstawowe prawa UE do własnego standardu kontroli, FTK wykazuje swoją odpowiedzialność za integrację europejską. Zarazem jednak w zakresie, w jakim niemiecki sąd konstytucyjny powołuje się na podstawowe prawa ujęte w KPP UE jako odpowiedni standard kontroli, dąży do ścisłej współpracy z TSUE (powołanym do interpretowania prawa UE).

Rozeznanie, czy zastosować podstawowe prawa UZ RFN, czy prawa KPP UE jako standard kontroli, zasadniczo zależy od rozróżnienia między w pełni zharmonizowanym prawem z jednej strony a prawem UE, które pozostawia swobodę projektowania własnych rozwiązań. Szczegółowe przepisy sporne prawa unijnego należy zaś oceniać pod kątem tego, czy mają one na celu uwzględnianie różnorodności i różnych decyzji dotyczących wartości, czy bardziej jednolitość stosowania.

Istotną kwestią prawną rozstrzygniętą w tej sprawie było więc to, czy i w jakim zakresie prawo UE, a co za tym idzie, w pełni zharmonizowane prawo krajowe należy poddać przeglądowi pod kątem zgodności z UZ. W rozpatrywanym przypadku skargę konstytucyjną uznano za dopuszczalną, ale co do zasady zarazem bezskuteczną. Skarżąca miała rację, domagając się możliwości zbadania ewentualnego naruszenia jej praw podstawowych. Fakt, że jej zdaniem naruszenie odnosiło się do podstawowych praw UZ, a nie do podstawowych praw KPP, nie ma znaczenia dla jej pozycji prawnej. W przypadku gdy osoba wnosząca skargę wystarczająco uzasadni naruszenie domniemanych praw, brak przytoczenia właściwych przepisów prawnych nie powoduje, że skarga konstytucyjna jest niedopuszczalna.

Omawianą skargę konstytucyjną uznano jednak zarazem za bezzasadną⁴⁷. FTK nie uznał zaskarżonej decyzji Wyższego Sądu Okręgowego za sporną. Skonstatowano też, że podstawowe prawa zarówno w ujęciu UZ, jak i KPP nie ograniczają się do ochrony obywateli wobec państwa, ale także zapewniają ochronę w sporach na podstawie prawa prywatnego. Uwzględnić należy przy tym zarówno podstawowe prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego na podstawie art. 7 KPP i podstawowe prawo do ochrony danych osobowych na podstawie art. 8 KPP (którym to gwarancjom odpowiada też art. 8 EKPCz), jak i z drugiej strony swobodę prowadzenia działalności gospodarczej na podstawie art. 16 KPP i podstawowe prawa osób trzecich bezpośrednio dotkniętych sporem prawnym. Sprzeczne prawa podstawowe winny być równoważone na równych zasadach.

⁴⁶ Ibidem: „In the present proceedings, the Federal Constitutional Court has decided for the first time that where EU fundamental rights take precedence over German fundamental rights, the Court itself can directly review, on the basis of EU fundamental rights, the application of EU law by German authorities”.

⁴⁷ Ibidem.

Podsumowując tę część rozważań na temat wypracowywania założeń kontroli zgodności z prawami podstawowymi, należy zwrócić uwagę na zagadnienie wykładni zasady ochrony praw podstawowych, a zwłaszcza godności osoby ludzkiej jako źródłowego fundamentu innych praw w Konstytucji niemieckiej (ale też postrzeganej jako bardzo ważnego dobra czy wartości fundamentalnej/podstawowej w konstytucjach innych państw), a ochrony wypracowywanej w ramach systemu unijnego w oparciu o (uśrednione?) tradycje państw członkowskich, EKPCz i o Kartę Praw Podstawowych UE⁴⁸. Problem pojawia się bowiem w sytuacji, kiedy ochrona danego dobra podstawowego (np. prawa do życia), jest wyższa w jednym z państw lub jego ochrona nie może być postrzegana jako tradycja konstytucyjna wspólna dla wszystkich państw członkowskich⁴⁹.

Fenomen godności osoby ludzkiej jest wyjątkowo silnie uwarunkowany kontekstem kulturowo-etyczno-filozoficznym, w którym jest osadzony⁵⁰ i ma bardzo silny związek z tradycją i doświadczeniami dziejowymi danej wspólnoty narodowej⁵¹. Jak zauważa R. Spaemann, nie ma innego takiego prawa, którego wykładnia byłaby silniej uwarunkowana kontekstem niż ochrona nienaruszalnej godności człowieka⁵². Spory o preambułę Karty i Traktatu Konstytucyjnego mogą wskazywać, że wyłaniająca się z jej brzmienia i systematyki koncepcja człowieka może nie znaleźć akceptacji TSUE. Nie ma pewności, że Trybunał nie opowie się ostatecznie za subiektywną, psychologiczną koncepcją godności i jej prostym utożsamieniem z wolnością. Działania procesowe przed TSUE mogłyby wykazać bezzasadność harmonizacji obszarów „wrażliwych godnościowo”⁵³. Wartości

⁴⁸ M. Jarmoszka, *Reguły wykładni Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej* [w:] *Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2009, s. 63-105.

⁴⁹ E. Krzysztofik, *Poszanowanie wartości narodowych przesłanką uzasadniająca ograniczenie swobód rynku wewnętrznego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012, s. 448.

⁵⁰ R. Spaemann, *Przedmowa* [w:] *Godność człowieka a życie ludzkie*, E. Picker, Warszawa 2007, s. IX-XI.

⁵¹ T. Jasudowicz, *Człowiek, jego prawa i obowiązki w nauczaniu Pawła Włodkowica* [w:] *Paweł Włodkowic i polska szkoła prawa międzynarodowego*, S. Bełch, J. Domański, T. Graff, T. Jasudowicz, S. Krzyżanowski, A. Niesiołowski, K. Ożóg, S. Wielgus, Warszawa 2018, s. 145: „Istotnie idąc śladami swych poprzedników, w tym Stanisława ze Skarbimierza (...) Paweł Włodkowic przyjmuje za punkt wyjścia wspólne wszystkim ludziom dziecięstwo Boże i związaną z tym najwyższą godność człowieka”.

⁵² J. Koźuchowski, *Roberta Spaemanna nowe ujęcie klasycznej teorii osoby*, „Filo-Sofija” Nr 18 (2012/3), s. 203-222: „Współcześnie odnotowujemy z niepokojem, podkreśla Robert Spaemann, nasilającą się tendencję destrukcji pojęcia osoby (...) Używa się go bowiem wielokrotnie w tym celu, aby podważyć zarówno ideę praw człowieka, jak i godności ludzkiej (...)”; dostępne na stronie internetowej: <http://filo-sofija.pl/index.php/czasopismo/article/viewFile/759/738>

⁵³ L. Bosek, *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2008, Rok XVI 2(85), s. 61-92. Dostępne na stronie internetowej: http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/ps85.pdf; M. Gierycz, *Europejski spór o człowieka Studium z antropologii politycznej*, Warszawa 2017,

ogólnospołeczne w państwie nie muszą być bowiem tożsame z wartościami ogólnospołecznymi na płaszczyźnie międzynarodowej czy ponadnarodowej⁵⁴. Te same prawa podstawowe na różnych szczeblach mogą być odmiennie rozumiane⁵⁵.

Kolejnym wzorcem badania zgodności aktów unijnych z konstytucyjnym porządkiem prawnym RFN wypracowanym w orzecznictwie FTK jest **kontrola *ultra vires***. Opiera się ona na założeniu kompetencji kompetencji (*Kompetenz-Kompetenz*) wynikającej z istoty suwerenności państwowej⁵⁶. UE tego uprawnienia nie ma, gdyż państwem nie jest i w rezultacie nie może wykroczać poza wyznaczone jej w traktatach kompetencje.

Problematyka skuteczności w państwach członkowskich aktów przyjętych przez instytucje organizacji międzynarodowej czy ponadnarodowej bez wystarczającej podstawy traktatowej stanowi niewątpliwie przedmiot zainteresowania wielu sądów konstytucyjnych⁵⁷. Rozwijana w tym zakresie od przeszło 20 lat doktryna została sprecyzowana w trzech fundamentalnych orzeczeniach: w sprawie Traktatu z Maastricht, Traktatu z Lizbony oraz w postanowieniu *Honeywell*. Kontrola

s. 482-484: „Komisja Europejska wobec finansowania działań pro-life i pro-choice (...) W 2011 roku na Węgrzech rozpoczęto kampanię, częściowo finansowaną z unijnego programu PROGRESS, która zawierała m.in. plakaty w środkach komunikacji miejskiej przedstawiające dziecko w fazie prenatalnej zwracające się do matki: «Cóż, rozumiem, że nie jesteście gotowi, aby mnie przyjąć, ale pomyślcie dwa razy i oddajcie mnie służbom adopcyjnym. POZWÓLCIE MI ŻYĆ». (...) Choć Komisji nie udało się ostatecznie wymusić na Węgrach zwrotu pieniędzy, Komisja dokonała jednoznacznej oceny zasadności finansowania kampanii pro-life. (...) Powyższe wyjaśnienie, choć nie uzasadnia uznania kampanii węgierskiej za sprzeczną z wartościami europejskimi, można byłoby uznać za przekonujące. Zauważyć jednak trzeba, że nie znalazło już zastosowania, gdy chodziło o finansowanie przez Komisję działań proaborcyjnych. (...) Jest to o tyle istotne, że opublikowany dwa lata wcześniej, dobrze udokumentowany, raport instytutu lobbystycznego European Dignity Watch dowiódł, że Komisja Europejska finansowała od połowy pierwszej dekady XXI wieku International Planned Parenthood Federation (IPPF) i Marie Stopes International (MSI) (...) Obie te organizacje stanowią czołowych globalnych dostawców usług aborcyjnych (...)”.

⁵⁴ M. Jarmoszka, *Konstytucyjne granice dla kompetencji zewnętrznie przekazywanych przez Polskę* [w:] *Polskie prawo stosunków międzynarodowych Zagadnienia wybrane*, red. C. Mik, Ł. Kułaga, Toruń 2018, s. 123-171.

⁵⁵ M. Dybowski, *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007, s. 173-174: „Trybunał uznał aborcję za usługę medyczną, czego następstwem jest *implicite* stwierdzenie, iż jakiegokolwiek ograniczanie dostępu do tej usługi przez którekolwiek Państwo Członkowskie stanowi kwestię należącą do zakresu prawa UE, nie zaś prawa irlandzkiego. (...) samo pojęcie wyłącznej kompetencji prawodawczej Państwa Członkowskiego jawi się jako podatne na dalsze redefinicje w orzecznictwie Trybunału (...) Zgodnie z obowiązującymi w prawie wspólnotowym doktrynami pierwszeństwa tego prawa oraz «zajętego pola», kwestie raz uznane za należące do zakresu prawa wspólnotowego znajdują pierwszeństwo co do regulacji przed prawem krajowym. Obecny stan prawa wspólnotowego w zakresie aborcji nie jest więc z oczywistych względów dany raz na zawsze, a na kierunki ewentualnych zmian wskazywać mogą choćby zalecenia Parlamentu Europejskiego (...)”.

⁵⁶ M. Gniadzik, *op.cit.*, s. 271.

⁵⁷ M. Balczyk, *op.cit.*, s. 221.

ultra vires bywa obecnie określana jako jedno z najważniejszych ograniczeń dla członkostwa RFN w UE.

Państwo posiada kompetencję kontroli, czy akty prawne organizacji międzynarodowej czy ponadnarodowej mieszczą się w zakresie kompetencji jej przekazanych, czyli do kontroli *ultra vires*. Pojęcie aktu tego rodzaju bywa rozumiane szeroko – jako wszelkie działania nieposiadające podstawy traktatowej, w tym naruszenia praw człowieka czy tożsamości konstytucyjnej państwa. Przy wąskim podejściu zaś – jako wydanie aktu prawa pochodnego bez podstawy prawnej lub wykładnia przez ETS/TSUE prawa UE niemieszcząca się w zakresie Traktatów⁵⁸. W odniesieniu do działań instytucji Wspólnot czy UE pojęcie aktu *ultra vires* pojawiło się jako nieuchronna konsekwencja założenia, że organizacje te działają wyłącznie w ramach kompetencji przyznanych im przez państwa członkowskie posiadające kompetencję kompetencji, a więc prawa do ostatniego słowa w kwestii legitymizacji prawnej działań UE⁵⁹. Specyfika sporów kompetencyjnych między państwami członkowskimi a UE to rezultat oddziaływania na siebie czterech czynników: decyzji państw członkowskich co do wyrażonego w Traktatach zakresu kompetencji powierzonych UE; prawodawstwa UE; orzecznictwa sądów unijnych istotnie wpływającego na rozumienie kompetencji poprzez wiążącą wykładnię Traktatów, prawa wtórnego oraz ogólnych zasad prawa UE; działań organów UE (np. Komisji czy Rady Europejskiej) wpływających na równowagę kompetencyjną między autonomią państw członkowskich a UE⁶⁰.

W perspektywie FTK, pełniącego funkcję ostatecznej instancji chroniącej tożsamość konstytucyjną RFN, kontrola aktów *ultra vires* to abstrakcyjny mechanizm krajowego prawa konstytucyjnego. Ma ona na celu ograniczenie krytycznych naruszeń integralności Konstytucji przez proces integracyjny oraz ma pełnić funkcję gwarancyjną i stabilizującą w stosunku do odpowiedzialności parlamentarnej.

⁵⁸ Ibidem, s. 210.

⁵⁹ A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 246-248: „(...) Wspólnoty Europejskie od początku (...) były związane zasadą ograniczonych kompetencji szczegółowych (zasadą przyznania). Brak rozwinięcia w tekstach traktatów założycielskich kwestii merytorycznego podziału kompetencji między państwa członkowskie i Wspólnoty powodował jednak, że ustalenie, do kogo w konkretnym przypadku należało dane uprawnienie, wymagało łącznej wykładni wielu postanowień traktatowych, treści aktów prawa wtórnego oraz uwzględnienia interpretacji tych norm przez sądy wspólnotowe (...) Między innymi z tych względów w Traktacie z Lizbony zdecydowano się przyjąć bardziej rozbudowaną regulację dotyczącą kompetencji przekazanych UE przez państwa członkowskie. Ponadto tej problematyce została poświęcona deklaracja nr 18 (...) Ponadto, niezależnie od kompetencji wyłącznych i dzielonych, w art. 2 ust. 5 TFUE przyjęto, że UE ma też kompetencję «w zakresie prowadzenia działań państw członkowskich, nie zastępując jednak ich kompetencji w tych dziedzinach». (...) Nawet najbardziej rozbudowana regulacja traktatowa dotycząca podziału kompetencji między UE oraz państwa członkowskie nie jest w stanie rozwiązać wszelkich wątpliwości co do tego, czy dany akt bądź działanie pozostaje *intra vires*”.

⁶⁰ P. Craig, *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, “Common Market Law Review” 48(2)2011, s. 396.

Doktryna FTK *ultra vires* to kolejny wypracowany środek ochronny państwowości RFN jako jednego z panów czy władców traktatów (*Herren der Verträge*⁶¹).

FTK nie uznaje bezwarunkowego pierwszeństwa (czy nadrzędności) prawa unijnego lecz inaczej niż ETS/TSUE (wyprowadzający zasadę pierwszeństwa bezpośrednio z Traktatów tworzących autonomiczny porządek prawny), FTK wyprowadza zasadę pierwszeństwa z ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację⁶². Jeśli więc zmiany Traktatów będą tak znaczące, że nie będzie ich obejmowała ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację, w takiej sytuacji FTK skontroluje, czy akty prawne instytucji i organów unijnych mieszczą się jeszcze w granicach kompetencji im przyznanych. Punktem wyjścia dla tego rodzaju kontroli jest akt prawa niemieckiego, czyli ustawa wyrażająca zgodę na ratyfikację. Legitymizuje to kontrolę wykonywaną przez FTK również pochodnego prawa unijnego.

W **orzeczeniu Maastricht z 1993 r.** konstytucyjność TUE została, co do zasady, potwierdzona, ale zarazem FTK wyraźnie podniósł swoje prawo do orzekania o niekonstytucyjności ponadnarodowych aktów prawnych sprzecznych z niemiecką UZ, postępując zgodnie z klasyczną zasadą kontroli konstytucyjności normy niższego rzędu z normą wyższą⁶³. Aczkolwiek w sprawie *Maastricht* Trybunał nie użył bezpośrednio pojęcia działania czy aktu *ultra vires*, ale szerzej rozważył niebezpieczeństwo przekroczenia przez UE przyznanych jej kompetencji⁶⁴.

Po raz pierwszy w wyroku tym niemiecki sąd konstytucyjny odniósł się wyraźnie do działań instytucji międzyrządowej niemieszczących się w zakresie ustawy wyrażającej zgodę na związanie się umową międzynarodową. FTK stwierdził, iż w takiej sytuacji akty władzy wspólnotowej nie mogą mieć mocy wiążącej na terytorium RFN. Konstytucja uniemożliwia stosowanie tego rodzaju aktów przez niemieckie organy konstytucyjne. Zadaniem FTK jest zaś kontrolowanie, czy akty normatywne wydane przez instytucje i organy wspólnotowe/unijne mieszczą się w granicach przekazanych im praw władczych. Trybunał podkreślił bowiem, że UE, działając na zasadach kompetencji powierzonych oraz subsydiarności, nie posiada kompetencji do określania własnych kompetencji.

Wychodząc ze stanowiska, iż to krajowy sąd konstytucyjny kontroluje, czy WE/UE działają w granicach przekazanych im praw władczych, FTK skrytykował

⁶¹ S. Pawłowski, *Zjednoczeni w różnorodności – perspektywa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012, s. 154: „Nienaruszalności zasady *Herren der Verträge* strzeże FTK”.

⁶² D. Kabat-Rudnicka, *Konstytucjonalizacja Unii Europejskiej a sądownictwo konstytucyjne Wielopoziomowa współpraca czy rywalizacja?*, Warszawa 2016, s. 195.

⁶³ M. Korycka-Zirk, *Filozoficznoprawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017, s. 119.

⁶⁴ A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 250-251: „W orzeczeniu tym FTK stwierdził (...), że jest konstytucyjnie legitymowany do dokonania bezpośredniej kontroli konstytucyjności aktu prawnego lub działania instytucji UE, jeżeli wykracza ono poza zakres przekazanych UE kompetencji. (...) skutkiem założenia, że dany akt organu UE został wydany *ultra vires*, byłoby stwierdzenie braku jego skuteczności na terenie Niemiec (...) FTK był wielokrotnie konfrontowany z zarzutem *ultra vires*, który zyskał przymiot odrębnego wzorca konstytucyjności wobec prawa UE”.

fenomen dynamicznej wykładni traktatów, a zwłaszcza domniemaną kompetencję pozwalającą na uzupełnianie tekstu traktatu oraz wykładnię opartą na doktrynach *implied powers* i *effet utile*. Podkreślono, iż instytucje i organy wspólnotowe, dokonując wykładni norm kompetencyjnych, winny uwzględniać fakt, że Traktat z Maastricht wyraźnie rozróżnił wykonywanie przekazanych w ograniczonym zakresie kompetencji władczych od wprowadzania zmian do traktatów. Nawet przy dopuszczeniu stosowania teleologicznej wykładni nie jest jednak dozwolone tworzenie nowych zadań czy kompetencji instytucji unijnych ani rozszerzanie już istniejących. Modyfikująca wykładnia dotycząca norm kompetencyjnych nie może wiązać w niemieckim obszarze prawnym.

Zasada demokracji oczywiście nie stoi na przeszkodzie uczestnictwu RFN w procesach integracji europejskiej, ale naród musi mieć możliwość wpływania na fundamentalne, istotowo najważniejsze decyzje dotyczące państwa⁶⁵, a intensywność regulacji wspólnotowych/unijnych zgodnie z zasadami kompetencji powierzonych, subsydiarności i proporcjonalności powinna być ograniczona w celu ochrony tożsamości narodowej państw członkowskich⁶⁶.

Gdyby legitymowana władza pochodząca z wyboru miała mieć ograniczony wpływ na sprawowanie władzy i kompetencje w znacznym stopniu ograniczone na rzecz organizacji ponadnarodowej, to taka sytuacja spowodowałaby pozbawienie faktycznego znaczenia prawa wyborczego. W takich bowiem okolicznościach wybierani reprezentanci i tak nie mogliby podejmować decyzji o istotniejszym znaczeniu. Z konstytucyjnej zasady demokracji wynikają granice rozszerzania zadań i kompetencji Wspólnot i niemiecki Bundestag musi zachować zadania i kompetencje o istotnym znaczeniu, jeśli ma rzeczywiście realizować konstytucyjną funkcję wyraziciela woli narodu w suwerennym państwie⁶⁷. W omawianym orzeczeniu RFN określono też jednoznacznie, na mocy własnego prawa, jako kraj w pełni suwerenny, który, owszem, związał się traktatem na czas nieokreślony, ale w ostateczności członkostwo w strukturach integracyjnych może zostać zniesione przez tzw. akt przeciwny.

Tezy odnoszące się do aktów wydanych z naruszeniem zakresu przekazanych praw są przejawem krytycznego podejścia FTK do orzecznictwa trybunału luksemburskiego. W razie wątpliwości co do kompetencji WE do wydania danego aktu, postrzegano jako niezbędne przedłożenie odpowiedniego pytania prejudycjalnego do ETS/TSUE. Trybunał niemiecki zadeklarował kooperację z ETS przy kontroli dopuszczalności stosowania aktów wtórnego prawa wspólnotowego w Niemczech zastrzegając dla siebie jedynie rolę generalnego gwaranta przestrzegania niewzruszonego standardu praw, przyjętego w UZ. Wyobrażano jednak sobie

⁶⁵ K. Myszka, *Niemiecka ustawa zasadnicza i orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wobec integracji europejskiej*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2014, t. XIV, s. 254-255. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.011/4574>

⁶⁶ A. Surowiecka, *op.cit.*, s. 87.

⁶⁷ B. Banaszkiwicz, P. Bogdanowicz, *op.cit.*, s. 80.

w niemieckiej doktrynie prawa hipotetyczną aktualizację kompetencji kontrolnej FTK w przypadku, gdyby po wydaniu orzeczenia TS nadal miało miejsce oczywiste przekroczenie kompetencji przez Wspólnotę⁶⁸.

Kolejnym wyrokiem FTK szeroko komentowanym w doktrynie było **orzeczenie w sprawie ustawy ratyfikującej Traktat z Lizbony z 2009 r.**⁶⁹ Doprecyzowując warunki kontroli, FTK wskazał, że ma ona miejsce, gdy ochrona prawna nie może zostać uzyskana na poziomie unijnym, a kompetencje zostają przekroczone w sposób widoczny. FTK sprawdza w takiej sytuacji, czy akty instytucji unijnych zostały wydane z poszanowaniem zasady pomocniczości w granicach przekazanych im praw władczych⁷⁰.

Kontrola ta ma być sprawowana zgodnie z konstytucyjną zasadą przychylności wobec integracji europejskiej. FTK wskazał zarazem, że tylko on jest uprawniony do stwierdzenia, iż akt prawa unijnego został wydany z naruszeniem zakresu kompetencji przekazanych UE. Kontrola *ultra vires* została powiązana z motywem przewodnim całego uzasadnienia – z zasadą demokracji. Podkreślono, po pierwsze, że proces integracji europejskiej może przebiegać tylko w granicach wyznaczonych przez upoważnienie ustawowe udzielone w odniesieniu do **ściśle określonego w traktacie programu integracyjnego**. Program integracyjny podlega weryfikacji na etapie wyrażenia zgody na przyjęcie programu w formie ustawy przez parlament. Po drugie, to kontrola procesu ratyfikacji przez FTK. Na trzecim zaś etapie w ramach kontroli *ultra vires* FTK stwierdza, czy dany akt mieści się w ramach programu integracyjnego.

Wyraźnie podkreślono również, że UZ nie upoważnia niemieckich organów państwowych do przekazywania suwerennych uprawnień w sposób, który pozwalałby w drodze ich sprawowania na samodzielne tworzenie dalszych kompetencji⁷¹. Przekazywanie kompetencji do określania kompetencji jest jednoznacznie zabronione. Zasada kompetencji przyznanych jest zasadą prawa europejskiego i obejmuje również obowiązek UE poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich. W rezultacie program integracji europejskiej musi być dostatecznie określony.

⁶⁸ M. Balczyk, op.cit., s. 213-214.

⁶⁹ Orzeczenie FTK na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą z 30.6.2009.

⁷⁰ A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 251-252: „*Novum* – w stosunku do dotychczasowych orzeczeń – było uznanie w wyroku w sprawie Traktatu z Lizbony, że upoważnienie do stwierdzenia, iż dany akt UE został wydany *ultra vires*, przysługuje wyłącznie FTK, a nie innym sądom niemieckim, jak również przekonanie, że charakter *ultra vires* konkretnego aktu może wynikać z naruszenia przez instytucje UE zasady subsydiarności. Ponadto w omawianym orzeczeniu FTK wskazał, że kontrola *ultra vires* powinna być dokonywana z uwzględnieniem konstytucyjnej zasady otwartości na prawo UE (*Europarechtsfreundlichkeit*) (...)”.

⁷¹ Tłumaczenie komunikatu prasowego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego nr 72/2009 z dnia 30.6.2009 r. na temat wyroku FTK dotyczącego zgodności Traktatu Lizbońskiego z niemiecką Ustawą Zasadniczą, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji, s. 5-6. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatpracowania/80/plik/005.pdf>

Wskazano, że ustawa zezwalająca na ratyfikację europejskiego traktatu rewizyjnego i krajowe prawodawcze akty towarzyszące muszą być skonstruowane w taki sposób, aby integracja europejska postępowiała nadal zgodnie z zasadą kompetencji powierzonych, a UE nie miała możliwości przyznawania sobie kompetencji do określania swoich kompetencji lub naruszania niezależnych od procesu integracji tożsamości konstytucyjnych państw członkowskich, a konkretnie w odniesieniu do RFN – niemieckiej UZ.

Uznaje się, że pełne rozwinięcie doktryna *ultra vires* znalazła w **postanowieniu FTK *Honeywell* wydanym w 2010 r.**⁷² W opinii skarżącej TSUE przekroczył swoje kompetencje w zakresie, w jakim dokonał kontroli niemieckiego prawa pracy w odniesieniu do stosunków prawnych pomiędzy osobami prywatnymi, zarazem rozwijając w sposób niedopuszczalny prawo unijne poprzez wprowadzenie bezpośrednio skutecznego zakazu dyskryminacji⁷³.

W orzeczeniu tym niemiecki sąd konstytucyjny przyjął, że kontrola wykonywana przezeń może mieć uzasadnienie tylko wówczas, gdy instytucje w swoich działaniach wykraczają poza granice przekazanych im kompetencji w sposób szczególny, tzn. gdy przekroczenie jest dostatecznie poważne. W sentencji orzeczenia doprecyzowano, że naruszenie kompetencji jest dostatecznie rażące, gdy działanie UE jest ewidentne i prowadzi do strukturalnie znaczącego przesunięcia ze szkodą dla państw członkowskich⁷⁴. FTK zobowiązał również sądy do przedkładania pytań prejudycjalnych, sygnalizując swoją gotowość do współpracy z TSUE w kwestii kontroli *ultra vires*. Kompetencja FTK do dokonania wspomnianej powyżej kontroli została oparta zarazem na doktrynie władców traktatów, a także na unijnej zasadzie kompetencji powierzonych. Starając się pogodzić swoją kompetencję do kontroli aktów *ultra vires* z relacją współpracy pomiędzy oboma trybunałami, ustanowioną w wyroku dotyczącym Traktatu z Maastricht, stwierdził, iż powinna

⁷² Postanowienie FTK w sprawie *Honeywell* z 6.7.2010 r.

⁷³ A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 254: „Kontrowersyjność rozstrzygnięcia ETS wiązała się przede wszystkim z faktem, że ETS nadał zasadzie niedyskryminacji ze względu na wiek rangę ogólnej zasady prawa wspólnotowego i w konsekwencji zaliczył ją w poczet pierwotnych źródeł prawa. Część przedstawicieli doktryny prawa wskazała bowiem, że wywodzenie przez ETS zasady niedyskryminacji ze względu na wiek z tradycji konstytucyjnej państw członkowskich i różnych instrumentów międzynarodowych było orzecznictwem nadużyciem (...) Krytycy argumentacji ETS wskazywali, że jedynie konstytucje Finlandii i Portugalii zawierały wyraźne postanowienia zakazujące dyskryminacji ze względu na wiek, a uregulowania międzynarodowe w momencie wydawania wyroku nie wskazywały wieku jako kryterium antydyskryminacyjnego. (...) rozstrzygnięcie w sprawie *Mangold* (...) zapoczątkowało nową linię orzecznictwa ETS (...) Drugim kontrowersyjnym elementem orzeczenia w sprawie *Mangold* było przyjęcie tezy, że na sądzie krajowym spoczywa obowiązek zagwarantowania pełnej skuteczności ogólnej zasady niedyskryminacji ze względu na wiek przez niestosowanie wszelkich przepisów prawa krajowego, które są z nią sprzeczne, również wtedy, gdy czas na dokonanie transpozycji dyrektywy jeszcze nie upłynął (...).”

⁷⁴ D. Kabat-Rudnicka, *op.cit.*, s. 202-203.

być ona wykonywana w sposób przyjazny dla prawa unijnego. FTK powinien uwzględnić zasadniczo orzeczenia TSUE jako wiążącą wykładnię unijnego prawa.

FTK posługuje się pojęciem kwalifikowanego naruszenia zasady kompetencji powierzonych. Oznacza to, że działanie władzy unijnej, naruszające podział kompetencji, jest oczywiste, a zaskarżony akt powoduje strukturalne zmiany w układzie kompetencji pomiędzy państwami członkowskimi i UE. Kontrola winna być zarazem dokonywana w sposób powściągliwy. Trzeba respektować unijne metody rozstrzygania sporów prawnych oraz specyfikę Traktatów i ich celów. TSUE może również wymagać pewnego zakresu tolerancji dla swoich błędów. FTK nie może zastępować interpretacji Traktatu dokonanej przez TSUE, jeśli ta ostatnia nie prowadzi do istotnych przesunięć w strukturze kompetencyjnej i nie powoduje negatywnych skutków w odniesieniu do praw podstawowych⁷⁵. W rezultacie w omawianej sprawie FTK uznał skargę konstytucyjną za dopuszczalną, ale bezpodstawną. Uznając się za legitymowany konstytucyjnie do badania, czy instytucje UE nie przekroczyły zakresu kompetencji przekazanych przez RFN, skonstatował zarazem, że stwierdzenie działania lub aktu *ultra vires* może nastąpić jedynie wówczas, gdy przekroczenie kompetencji jest wystarczająco poważne, czyli wiąże się z sytuacją, w której dany akt w sposób oczywisty nie mieści się w granicach przyznanych kompetencji i prowadzi do strukturalnie znaczącego przesunięcia w podziale kompetencji na niekorzyść państwa członkowskiego⁷⁶.

FTK nie zaakceptował jednak oczywiście pełnego monopolu TSUE w zakresie oceny, czy dany akt prawa unijnego został wydany w ramach przekazanych UE praw zwierzchnich. Oznaczałoby to bowiem całkowite przeniesienie na instytucje unijne ciężaru dysponowania podstawami traktatowymi, dopuszczalne jedynie w przypadku przekształcenia UE w państwo federalne. W rezultacie kontrola FTK może dotyczyć przypadków, gdy proces integracyjny nie mieści się w ramach programu integracyjnego. Zdaniem niemieckiego sądu konstytucyjnego nie jest dopuszczalne np. wprowadzanie zmian w regulacjach traktatowych i normach prawa pochodnego, zwłaszcza podejmowanie decyzji politycznych lub dokonywanie strukturalnych przesunięć w systemie podziału kompetencji i wpływów między państwami członkowskimi a UE, a także tworzenie nowych regulacji bez wystarczającego powiązania z obowiązującymi przepisami prawnymi⁷⁷.

⁷⁵ M. Bainczyk, op.cit, s. 216-218.

⁷⁶ A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 255-256: „W kontekście wyroku w sprawie *Honeywell* warto podkreślić, że część przedstawicieli doktryny prawa niemieckiego – w tym były prezydent federalny oraz były prezes FTK Roman Herzog – wręcz oczekiwała od FTK orzeczenia stwierdzającego charakter *ultra vires* wyroku ETS w sprawie *Mangold* (...)”.

⁷⁷ Ibidem, s. 257-259: „Sędzia Herbert Landau, który zgłosił zdanie odrębne, wskazał, że rozstrzygnięcie przyjęte przez większość składu ustala zbyt rygorystyczne warunki dopuszczalności stwierdzenia przez FTK, iż instytucje UE działały *ultra vires* (...) Jego zdaniem kwalifikowany, oczywisty charakter przekroczenia zakresu kompetencji jest wystarczającą przesłanką (...) Wprowadzenie dodatkowego wymogu znaczącego przesunięcia w strukturze podziału kompetencji między państwami członkowskimi a UE nie chroni wystarczająco demokratycznie legitymowanych

W podsumowaniu praktycznego zastosowania doktryny *ultra vires* na gruncie niemieckim, przychodzi na myśl słynny cytat z kultowego filmu: „Nie mamy pańskiego płaszcza i co Pan nam zrobi?”⁷⁸. Zdaniem jednak M. Gniadzik istotna w tym kontekście możliwość zainicjowania procedury prejudycjalnej może efektywnie służyć ustaleniu i kontroli metodologii przyjętej przez TSUE, stając się wyraźnym ostrzeżeniem skierowanym do unijnego sądu⁷⁹.

W **postanowieniu FTK z 14.1.2014 r. o odesłaniu prejudycjalnym do TSUE w sprawie OMT** niemiecki sąd konstytucyjny dał wyraz swemu zamiarowi co do stwierdzenia niekonstytucyjności stosownych ustaw ratyfikacyjnych⁸⁰. A. Kustra zainicjowanie procedury prejudycjalnej w tym przypadku postrzega jako swego rodzaju „odbicie piłeczki” w stronę TSUE mające na celu danie szansy przyjęcia zwięzającej wykładni kompetencji EBC w ramach kontrowersyjnego programu⁸¹. Zdaniem wyżej cytowanej autorki zakaz działania poza granicami przekazanych kompetencji pozostaje nadal potencjalnie efektywnym wzorcem kontroli pomimo znaczącego „podwyższenia poprzeczki” dla stwierdzenia działania *ultra vires*, a postanowienie odsyłające z 14.1.2014 r. sugeruje możliwość odejścia od zawyżonego standardu, egzemplifikując, że nawet bez orzekania o akcie *ultra vires* FTK jest władny negocować m.in. zbyt rozszerzającą wykładnię przepisów prawa UE przyjmowaną przez TSUE.

Wreszcie w **wyroku z 5.5.2020 r. FTK stwierdził, że EBC w sprawie Zakupów w Sektorze Publicznym przekracza kompetencje UE**, ale orzeczenie to zostało zrelacjonowane w dalszej części niniejszego referatu, ze względu na kontekst konstytucyjnych sporów o decyzje EBC zarówno związane z wzorcem kontroli *ultra vires*, jak i z kontrolą poszanowania tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich (w tym zwłaszcza w związku z zasadą demokracji).

Kontrola poszanowania tożsamości konstytucyjnej (*Identitätskontrolle*) to kolejny wzorzec wypracowany przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny. Zdaniem FTK zasada przyznania kompetencji i obowiązek poszanowania tożsamości są wyrazem oparcia władzy UE na prawie konstytucyjnym państw członkowskich i koresponduje to z nieprzenaszalną tożsamością Konstytucji.

kompetencji państw członkowskich (...). W opinii sędziego Landaua większość składu orzekającego zbyt nisko oszacowała prawdopodobieństwo wystąpienia przesunięcia kompetencyjnego zwiększającego zakres kompetencji po stronie UE (...) Zdaniem autora *votum separatum* ETS, wydając wyrok w sprawie *Mangold*, w sposób oczywisty przekroczył przyznane mu kompetencje i z tego względu działał *ultra vires*”.

⁷⁸ „Miś” (1980), reż. Stanisław Bareja.

⁷⁹ M. Gniadzik, op.cit., s. 275.

⁸⁰ B. Cöllen, *Final sporu o program OMT Europejskiego Banku Centralnego*, DW, 21.6.2016: „Niemiecki Trybunał Konstytucyjny odrzucił skargę konstytucyjną przeciwko programowi walki z kryzysem w strefie euro Europejskiego Banku Centralnego tzw. OMT, polegającego na skupie obligacji rządowych krajów UE”. Dostępny na stronie internetowej: <https://www.dw.com/pl/fina%C5%82-sporu-o-program-omt-europejskiego-banku-centralnego/a-19345253>

⁸¹ A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 258-262.

Oczywiście traktatowo umocowana **tożsamość narodowa** jest fenomenem szerszym niż tożsamość konstytucyjna (przynajmniej generalnie na gruncie europejskim)⁸². Traktat z Lizbony formułę poprzednią z Traktatu z Maastricht doprecyzował, nadając jej kształt zawarty w art. 4(2) TUE: „Unia szanuje równość Państw Członkowskich wobec Traktatów, jak również ich tożsamość narodową, nierozzerwalnie związaną z ich podstawowymi strukturami politycznymi i konstytucyjnymi, w tym w odniesieniu do samorządu regionalnego i lokalnego. Szanuje podstawowe funkcje państwa, zwłaszcza funkcje mające na celu zapewnienie jego integralności terytorialnej, utrzymanie porządku publicznego oraz ochronę bezpieczeństwa narodowego. W szczególności bezpieczeństwo narodowe pozostaje w zakresie wyłącznej odpowiedzialności każdego Państwa Członkowskiego”⁸³.

Tożsamość narodowa jako zbiór elementów konstytuujących naród: kultura materialna, język, kultura duchowa⁸⁴, ma wymiar zarówno etyczny, jak i instytucjonalny⁸⁵. Zarazem jednak jako termin niedookreślony, gdyż żaden z przepisów prawa traktatowego UE nie zawiera definicji legalnej w tym względzie, w rezultacie co do swego znaczenia jest doprecyzowywana w procesie sądowego stosowania prawa unijnego, ukazując swój istotny związek z pojęciem tożsamości konstytucyjnej. Przyjmuje się bowiem dość powszechnie, że tożsamość konstytucyjna jest szczególnym wyrazem tożsamości narodowej⁸⁶. Z takiego założenia wychodzi również niemiecki sąd konstytucyjny, upatrując w niej synonim tzw. twardego jądra Konstytucji złożonego z materii nieprzenaszalnych a fundamentalnie związanych z kwestią zachowania suwerenności przez państwo członkowskie.

⁸² A. Kustra, *Sądy...*, s. 52-56: „Pojęcie tożsamości narodowej traktowane było jako nawiązanie do koncepcji „Europy Ojczyzn”. Wprowadzenie jej w traktacie z Maastricht podyktowane było pragnieniem złagodzenia obaw przed zanikiem indywidualnych państw w ramach Unii Europejskiej (...) Interpretacja ust. 2 w kontekście ust. 1 i 3 art. 4 TUE prowadzi do wniosku, że użyte w ust. 2 pojęcie tożsamości narodowej państw członkowskich należy odczytywać jako wyznacznik granic dopuszczalności działań Unii w zakresie powierzonych jej kompetencji przez państwa członkowskie. (...) Wprowadzone traktatem z Lizbony nowe brzmienie klauzuli ochrony tożsamości narodowej wymagało, aby w definicji tożsamości narodowej uwzględnić zarówno element *ethnos*, jak i *demos*, a tożsamość narodową łączyć z tożsamością konstytucyjną”.

⁸³ Traktat o Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Dz. Urz. UE 2010 Nr C 83/01. Dostępne na stronie internetowej: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=BG>

⁸⁴ C. Mik, *Europejskie prawo wspólnotowe, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000, s. 465.

⁸⁵ E. Krzysztofik, *Poszanowanie...*, s. 441: „Tożsamość narodowa to kultura, język, religia, obyczaje, ale również dorobek konstytucyjny, przez który należy rozumieć fundamentalne zasady ustrojowe ukształtowane wraz z historią i świadomością polityczną narodu”.

⁸⁶ E. Cloots, *National Identity in EU Law*, Oxford 2015, s. 160-161: “For one thing, the constitution of a State is characteristically a good mirror of national identity. (...) As a general rule, the reflection of national identity is most obvious in preamble to the constitution. (...) However, the articles of the constitution, and judicial decisions interpreting and applying them, are often seen as forms of national self-expression, too”.

FTK wyraźnie podkreśla minimalny standard gwarancyjny, który musi zostać zachowany nawet w przypadku włączenia Niemiec w struktury ponadpaństwowe. **Tożsamość konstytucyjna** nie podlega przekazaniu, a FTK w ramach swoich kompetencji będzie w razie potrzeby badać, czy zasada ta jest zachowana, i może nawet nie dopuścić kwestionowanej normy prawa UE do stosowania w porządku prawnym RFN. „FTK ma kompetencję do oceny, czy akty prawne UE znajdują się w zakresie upoważnienia i czy nie naruszają tożsamości konstytucyjnej”⁸⁷.

W rezultacie w Niemczech wyraźnie zaakceptowano założenie, że to właśnie krajowe sądy i trybunały konstytucyjne mają być ostatecznymi arbitrami w ocenie poszanowania suwerenności i wynikającej zeń tożsamości narodowej a konstytucyjnej w procesie integracji europejskiej⁸⁸. To FTK jest zatem sądem ostatecznego słowa i jednoznacznie podkreśla, że nie istnieje nieograniczone pierwszeństwo prawa UE przed krajowym⁸⁹. Nie można odebrać państwom prawa do badania, czy integracja przebiega zgodnie z upoważnieniem, czyli zgodnie z wynikającym z UZ programem integracji (*Integrationsprogramm*)⁹⁰.

Nie można skutecznie wyłączyć kompetencji FTK do badania aktów prawa unijnego. Zasada pierwszeństwa oznacza tylko pierwszeństwo stosowania prawa UE, a nie możliwość derogowania aktów krajowych, i to właśnie FTK może stwierdzić brak mocy wiążącej takiego unijnego aktu prawnego na terytorium Niemiec, jeśli akt ów wykroczy poza zakres przyznanych kompetencji/przeniesionych do wykonywania praw zwierzchnich, czy to na skutek działań prawotwórczych, czy wskutek rozszerzającej wykładni przepisów prawa unijnego przez sądy europejskie, równoznacznej z niedozwoloną zmianą traktatów.

Wychodząc z założenia, że suwerenność narodowa wraz z zasadą kompetencji powierzonych, zawartą w konstytucyjnej klauzuli integracyjnej, stanowią ograniczenie zasady otwartości niemieckiego porządku konstytucyjnego na integrację, **FTK podjął próbę zdefiniowania tożsamości konstytucyjnej jako emanacji suwerenności**⁹¹.

⁸⁷ S. Pawłowski, op.cit., s. 157.

⁸⁸ J. Ciapała, *Wokół pojmowania i wykonywania suwerenności w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej – kilka uwag podstawowych, lecz czy przekonujących?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI, s. 95-96. Dostępne na stronie internetowej: https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/7_wokol_pojmowania_i_wykonywania_suverennosci.pdf

⁸⁹ N. MacCormick, *Questioning sovereignty*, New York 2002, s. 100: „From a German point of view, the Court effectively held that it itself had this competence. The Court itself would have the final power of decision over any future question concerning the outer limit of European competence in respect of matters concerning Germany, or concerning any of the fundamental constitutional rights or powers of the German federation”.

⁹⁰ S. Pawłowski, op.cit., s. 154-156: „Musi on być wystarczająco określony, a zatem ustanowienie upoważnień blankietowych jest konstytucyjnie niedopuszczalne”.

⁹¹ J. Czaputowicz, op.cit., s. 370: „Tymczasem niemiecka konstytucja uznaje, że zasada demokracji nie może ustępować innym interesom prawnym (...) Trybunał uznał, że Konstytucja RFN nie daje podstaw do nieograniczonej postawy «otwarcia» wobec udziału Niemiec w integracji

Jej naruszenie jest absolutnie niedopuszczalne, jeżeli Niemcy mają zachować swą odrębność państwową. Przedstawiciele i organy narodu nie mają mandatu do dysponowania tożsamością konstytucyjną. Żadnemu organowi konstytucyjnemu nie zostały przyznane kompetencje do zmieniania podstawowych zasad konstytucyjnych. Czuwanie nad respektowaniem tych ograniczeń należy do FTK. W konsekwencji tego rozumowania można uznać, iż istnieją postanowienia Konstytucji tworzące „jądro suwerenności”, na gruncie unijnym akceptowane traktatowo w postaci poszanowania „tożsamości narodowej”. W rezultacie niezbędnym wymogiem jest pozostawienie państwu uczestniczącym w procesie integracji europejskiej wystarczającej przestrzeni, aby mogły metodami politycznymi tworzyć ekonomiczne, kulturalne i społeczne warunki życia obywateli⁹².

Składnikami niemieckiej tożsamości konstytucyjnej o znaczeniu podstawowym, fundamentalnym są: prawo do decydowania m.in. w takich kwestiach, jak obywatelstwo, cywilny i wojskowy monopol w zakresie użycia sił zbrojnych, publiczne dochody i wydatki, ingerencja w korzystanie z praw podstawowych, szczególnie w postaci pozbawienia wolności na podstawie przepisów prawa karnego. Do tego dochodzą prawa o charakterze kulturalnym, jak np. używanie języka, kształtowanie warunków życia w rodzinie, sprawy kształcenia i wolności prasy, zgromadzeń i wyrażania opinii, wolność wyznania i rozpowszechniania idei czy przekonań. W szczególności wrażliwe dla samostanowienia państwa są obszary regulacji dotyczące: prawa karnego, rozporządzania monopolem przymusu policyjnego i militarnego, publicznych dochodów i wydatków (w tym socjalnych), socjalnego ukształtowania warunków życia, ważnych kulturowo spraw dotyczących życia rodzinnego, systemu szkolnictwa, sytuacji wspólnot religijnych⁹³. Sposób rozumienia wymienionych elementów tożsamości określany jest pod wpływem doświadczeń historycznych, kulturowych i językowych. Polityczne decyzje z założenia winny być podejmowane w drodze swobodnego dyskursu w przestrzeni organizowanej przez partie polityczne i mechanizmy parlamentarne.

Jednocześnie jednak konstytucyjne upoważnienie do uczestniczenia w procesie integracji europejskiej zawiera w sobie zezwolenie na akceptację także innej formy tworzenia opinii politycznej, niż przewidziana w UZ dla niemieckiego porządku konstytucyjnego. Akceptacja ta musi oczywiście pozostawać w granicach

europejskiej. Legitymacja demokratyczna wymaga, aby stanowienie prawa europejskiego zostało objęte legitymacją parlamentarną. W szczególności niewłaściwe jest dopuszczenie do zmiany traktatów stanowiących Unię Europejską na mocy niewymagających ratyfikacji regulacji prawnych, innych niż traktat rewizyjny. Zmiany takie wymagają wyrażenia zgody na drodze ustawowej”.

⁹² K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, XVIII 4(99), s. 18. Dostępne na stronie internetowej: <http://orka.sejm.gov.pl/przegląd.nsf/0/881B9E59DDAC8669C12579370043F8F8/%24File/ps99.pdf>

⁹³ S. Pawłowski, op. cit., s. 164: „(...) penalizacja zachowań społecznych jedynie w sposób ograniczony opiera się na wspólnych wartościach. Decyzja o uznaniu pewnych zachowań za przestępstwa, wartościowaniu pozostających w konkurencji wartości, wymiarze i celu kary musi podlegać demokratycznym procesom decyzyjnym”.

nienaruszalnej tożsamości konstytucyjnej wskazanych w art. 79 ust. 3 Konstytucji⁹⁴. Zasada demokratycznego samostanowienia i współuczestniczenia na warunkach równości we władzy publicznej musi pozostać nienaruszona także w ramach integracyjnego mandatu udzielonego w UZ.

Erozja parlamentarnych kompetencji odnośnie do funkcji ustawodawczej, kontrolnej, artykułacyjnej i legitymizacyjnej Bundestagu była dostrzegana w niemieckiej nauce prawa już od dawna⁹⁵. Uprawnienia ustawodawcze parlamentu doznały znacznego uszczerbku poprzez transfer części kompetencji prawodawczej do organizacji międzynarodowej czy ponadnarodowej. Rząd federalny, uwzględniając międzyrządowe mechanizmy w funkcjonowaniu Wspólnot/Unii Europejskiej, zyskał przestrzeń działania niepodlegającą ingerencji kontrolnej parlamentu. Podnoszono też w piśmiennictwie niemieckiej nauki prawa, że postępująca wskutek integracji europejskiej utrata władztwa parlamentarnego negatywnie oddziałuje na legitymizację Bundestagu i prowadzi w konsekwencji do dezawuacji parlamentaryzmu. Transfer suwerenności, a nie jedynie przeniesienie jej częściowego wykonywania, oznaczałby bowiem, jak to lapidarnie wyraził C. Schmitt: zniszczenie konstytucji⁹⁶.

Włączony w dyskurs prawny odwołujący się do tego rodzaju argumentacji drugi senat FTK wydał **30.6.2009 r. wyrok w sprawie zgodności tzw. Traktatu z Lizbony i dwóch innych ustaw z UZ** i konsekwencji jego ratyfikacji dla porządku prawnego RFN⁹⁷. W orzeczeniu podjęto i rozważono kwestię proporcji między zakresem kompetencji przekazywanych przez państwo niemieckie UE a zakresem suwerenności państw i zwierzchniej roli parlamentów nad władzą wykonawczą działającą w relacjach z UE.

Trybunał swój wywód rozpoczął od stwierdzenia za art. 23 Konstytucji RFN, że UE jest organizacją suwerennych państw narodowych, a władze federalne

⁹⁴ *Konstytucja RFN...*: „Artykuł 79 (...) (3) Zmiana niniejszej Ustawy Zasadniczej, która naruszałaby podział Federacji na kraje związkowe, zasadnicze współdziałanie krajów w ustawodawstwie lub zasady określone w art. 1 i 20 jest niedopuszczalna.”;

„Artykuł 20 (1) Republika Federalna Niemiec jest demokratycznym i socjalnym państwem federalnym.

(2) Wszelka władza państwowa pochodzi od narodu. Naród sprawuje ją poprzez wybory i głosowania oraz przez specjalne organy ustawodawcze, władzy wykonawczej i wymiaru sprawiedliwości.

(3) Ustawodawstwo związane jest porządkiem konstytucyjnym, a władza wykonawcza i wymiar sprawiedliwości ustawami i prawem.

(4) Wobec każdego, kto usiłuje obalić ten porządek, wszystkim Niemcom przysługuje prawo do oporu, jeżeli inny sposób przeciwdziałania nie jest możliwy (...).”

⁹⁵ M. Bainczyk, op.cit., s. 105-120.

⁹⁶ P. Bała, *Glosa do wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r. dotyczącego zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą zasadniczą RFN*, 21.9.2009. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.salon24.pl/u/konserwatyzm/126499,glosa-do-wyroku-trybunalu-niemiec-w-s-lizbony>

⁹⁷ *Myśli przewodnie do wyroku Drugiego Senatu z dnia 30 czerwca 2009 r.*, Strona Rzecznika Praw Obywatelskich. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12505868820.pdf>

mogą, poprzez ustawę wymagającą zgody Bundestagu i Bundesratu, przekazać jej pewne „prawa suwerenne” (porównywalna podstawa do art. 90 Konstytucji RP). Samo przeniesienie „praw suwerennych” odbywa się poprzez traktat prawa międzynarodowego zawarty między państwami i w drodze ustawy krajowej ratyfikującej traktat.

Nie ma wątpliwości, że ustrojodawca niemiecki akceptuje integrację międzynarodową jako sposób organizacji pokojowego ładu w Europie. Prawdą jest, przyznał niemiecki Trybunał, że Konstytucja RFN przewiduje w odniesieniu do legislatywy możliwość podjęcia daleko idących działań na rzecz przekazania „praw suwerennych”. Prawa te zostaną powierzone do wykonywania, jednak pod warunkiem że suwerenna państwowość konstytucyjnego państwa utrzymana będzie na podstawie programu integracyjnego zgodnego z zasadą powierzenia i uznania „tożsamości konstytucyjnej” państw członkowskich, a państwa te nie stracą prawa do określania swoich politycznych i socjalnych warunków życia na własną odpowiedzialność. Trybunał Federalny przypomina też w swoim orzeczeniu, że UZ charakteryzuje najwyższa moc prawna (i jest to absolutny kanon teorii prawa) oraz że UE dysponuje jedynie takimi kompetencjami, jakie zostały jej przekazane wolą państw członkowskich.

Po trzecie, FTK podkreślił, iż w procesie integracji obowiązuje reguła *nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse habet*, co oznacza, że jedynym podmiotem uprawnionym do zmiany ustroju konstytucyjnego RFN jest naród niemiecki, a nie organy państwowe a tym bardziej nie organa UE⁹⁸. Prawo unijne oczywiście ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, gdyż ustrojodawca przewidział taką możliwość, a organy Republiki Federalnej skorzystały z tej opcji. Ustrojodawca przewidział jednak zarazem prymat ustawy zasadniczej i żaden organ państwowy (a tym bardziej UE, która jest podmiotem pochodnym powołanym przez państwa członkowskie) nie dysponuje uprawnieniem ani materialnoprawnym, ani formalnoprawnym do tego prymatu zniesienia. Nawet gdyby stosować regułę tzw. przyjaznej interpretacji, to w sytuacjach kolizyjnych zawsze prymat należy przyznać przepisom rangi konstytucyjnej, chyba że suweren dokona zmiany ładu konstytucyjnego.

W omawianym wyroku zwrócono też uwagę na konieczność wzmocnienia pozycji i praw posiadanych przez Bundestag i Bundesrat w zaistniałych w związku

⁹⁸ Nie wytworzyła się świadomość czy też powszechna europejska tożsamość, która stałaby się tworzywem dla nowego suwerena – ludu/narodu europejskiego. Coś takiego jak naród europejski nie istnieje. Istnieją jednak interesy różnych narodów europejskich i możliwe są też różne wspólne polityki europejskie czy polityki UE starające się we wspólnym interesie różnych państw członkowskich solidarnie odpowiadać na najbardziej pilne wyzwania współczesnych czasów, w tym również na wyzwania np. z zakresu szeroko pojętej energetyki. Porównaj: T.G. Ash, *Debata obywatelska. Od polskiej rewolucji do nowej Europy*, Gdańsk 10.11.2009 r.

<http://www.areopag.pl/aktualnosci.php?a=wiecej&id=62>

z integracją europejską nowych okolicznościach⁹⁹. FTK stwierdził, że ilekroć decyzje podjęte na poziomie europejskim będą zmierzały do przydzielenia instytucjom unijnym nowych kompetencji, zmiany sposobu podejmowania decyzji lub gdy będą dotyczyły niemieckiej suwerenności, wówczas zgoda na takiego rodzaju decyzje, wyrażona przez przedstawiciela RFN w Radzie Europejskiej, winna zależeć od uprzednio wyrażonego stanowiska Bundestagu¹⁰⁰. Zgodnie z zasadą kompetencji powierzonych, jeśli umowa międzynarodowa przewiduje zmianę treści traktatu przez organy Unii Europejskiej bez przeprowadzania procedury ratyfikacji, nawet przy zachowaniu zasady jednomyślności, konieczne jest przyjęcie przez Bundestag i Bundesrat, obok rządu federalnego, szczególnej zasady odpowiedzialności za integrację (*Integrationsverantwortung*)¹⁰¹.

FTK wychodzi z założenia, że zasada kompetencji powierzonych zostanie naruszona, gdy organy unijne bez kontroli zewnętrznej w sposób nieograniczony, będą rozstrzygać o wykładni traktatu i w związku z tymi konstytucyjnymi powodami podkreślono, że nie należy wpisywać upoważnień blankietowych do umów międzynarodowych, a jeśli już takowa sytuacja się zdarzy, to wówczas należy stosować interpretację, zgodnie z którą zachowana zostaje konstytucyjna odpowiedzialność za integrację. Ze względu na przypadki graniczne ustawodawca powinien zaś w ustawach towarzyszących stworzyć skuteczne mechanizmy umożliwiające podjęcie przez parlament owej odpowiedzialności za integrację. Tego rodzaju mechanizmem jest również wyrażenie zgody na ratyfikację wynegocjowanego przez rząd tekstu umowy międzynarodowej, a w unijnych sprawach został ustanowiony konstytucyjny wymóg szczególny (art. 23 UZ), zgodnie z którym prawa zwierzchnie mogą zostać przekazane wyłącznie za zgodą wyrażoną w ustawie uchwalonej przy udziale *Bundesratu*¹⁰². Wynikająca z niemieckiego prawa konstytucyjnego zasada

⁹⁹ P. Bała, „Tożsamość konstytucyjna”, a traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r., „Ius Novum” 2010, nr 2, s. 16-19: „Tytułem komentarza Trybunał stwierdził, że akt wyborczy straci swoje znaczenie, jeżeli wybrane ciało (organ w ujęciu normatywnym) nie zostanie wyposażone w dostateczny poziom odpowiedzialności i kompetencji, w których to legitymizowana możliwość działania znajduje swą realizację ... Stworzenie samej możliwości aktu elekcji przedstawicieli narodu nie stanowi automatycznie o demokracji państwa, a dopiero wyposażenie parlamentu w zespół instrumentów prawnych, głównie o charakterze prawodawczym, ale nie tylko (kontrolnym, gospodarczym, fiskalnym), stanowi o esencji parlamentarnej demokracji. (...) Oczywistością jest również, iż poprzez działalność prawotwórczą organów unijnych zakres działań prawotwórczych państw członkowskich został mocno zawężony i nowy traktat proces ten pogłębi”. Dostępne na stronie internetowej: https://iusnovum.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/czasopisma/ius-novum/2010/IUS_NOVUM_2_2010.pdf

¹⁰⁰ A. Surowiecka, op.cit., s. 88.

¹⁰¹ S. Pawłowski, op.cit., s. 154.

¹⁰² Ibidem, s. 154-155.

parlamentarnej odpowiedzialności za integrację oczywiście ma też odniesienie do unijnej klauzuli elastyczności¹⁰³.

Podkreślono zarazem znaczenie nietykalnego jądra tożsamości konstytucyjnej jako zbioru zasad demokracji, państwa prawnego i socjalnego oraz praw podstawowych¹⁰⁴. Nowe kompetencje przyznane UE w Traktacie z Lizbony nie stanowią elementów uzasadniających jej państwowość i nie umniejszają suwerennej państwowości RFN. Niedopuszczalne są wszelkie zmiany wiążące się z członkostwem Republiki Federalnej w UE, które miałyby naruszać normy niezmiennie Konstytucji. FTK stwierdził to wyraźnie, że zasada demokracji na gruncie prawa niemieckiego jest niezmienna oraz jako objęta klauzulą wieczności (*Ewigkeitsgarantie*) stanowi podstawę systemu państwowego i należy do wyrażonej w art. 79 ust. 3 UZ tożsamości konstytucyjnej (*Verfassungsidentität*)¹⁰⁵. Jak zwraca uwagę S. Pawłowski, suweren przyjmując klauzulę wieczności chciał uniemożliwić odstąpienie od niej przez organy kompetentne do przeprowadzania konstytucyjnych zmian i przez to w rezultacie wyznaczył w sposób zasadniczy nieprzekraczalną granicę nowelizacji niemieckiej Konstytucji w ramach obecnie obowiązującego porządku konstytucyjnego.

Omawiany wyrok FTK przyczynił się w rezultacie do uchwalenia w dniu 22.9.2009 r. nowej ustawy o podjęciu odpowiedzialności integracyjnej przez Bundestag i Bundesrat w sprawach UE (*Integrationsverantwortungsgesetz*)¹⁰⁶.

Do zagadnienia tożsamości konstytucyjnej FTK odniósł się również w **wyroku z 2.3.2010 r. dotyczącym niemieckiego prawa telekomunikacyjnego *Vorratsdatenspeicherung***, w którym przyjął, że elementem tożsamości konstytucyjnej Niemiec jest gwarancja poszanowania tajemnicy komunikowania się¹⁰⁷. W orzeczeniu tym stwierdzono niekonstytucyjność przepisów niemieckiego prawa telekomunikacyjnego dodanych w ramach ustawy implementującej dyrektywę o zatrzymywaniu danych telekomunikacyjnych. W doktrynie oceniono to jako znaczące odejście od tez orzeczeń *Solange II* i *Bananenmarkt*, wskazując na zdjęcie z podmiotu wnoszącego skargę konstytucyjną ciężaru wykazywania spadku po-

¹⁰³ Ibidem, s. 169: „FTK przyjął (...) iż (...) tzw. klauzula elastyczności (...) powinna zakładać, że nie nadają one UE kompetencji do udzielania kompetencji. Tylko wówczas postanowienia traktatu z Lizbony są zgodne z Ustawą Zasadniczą, a klauzula elastyczności mieści się w programie integracji, to jest jej ramy zostały wystarczająco określone. (...) narodowe parlamenty monitorują wykorzystanie tego instrumentu w zgodzie z zasadą subsydiarności. Taka konstrukcja jest zdaniem FTK niewystarczająca. Niemiecki przedstawiciel w Radzie może zatem wyrazić zgodę na przedłożony Komisji projekt aktu prawnego przyjmowanego na podstawie art. 352 TFUE wyłącznie po uchwaleniu ustawy wyrażającej zgodę na przyjęcie takiego aktu prawnego (...)”.

¹⁰⁴ C. Schmitt, *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013, s. 63: „Konstytucja gwarantuje cały szereg tzw. praw podstawowych. (...) Skoro jednak niszczy się prawo podstawowe, pogwałcona zostaje sama konstytucja”.

¹⁰⁵ S. Pawłowski, op.cit., s. 150-151.

¹⁰⁶ Ibidem, s. 176.

¹⁰⁷ A. Kustra, *Kelsenowski...*, 284-285.

ziomu ochrony praw podstawowych. A. Kustra wychodzi z założenia o trafności tezy, iż ten wyrok FTK wskazuje na powiązanie wzorca tożsamości konstytucyjnej z ochroną praw podstawowych, gdyż art. 79 ust. 3 UZ, do którego odwołuje się niemiecki sąd konstytucyjny, ustalając znaczenie niemieckiej tożsamości konstytucyjnej, stanowi m.in. o niezmiennalności zasady ochrony godności ludzkiej¹⁰⁸.

Gwarancja rdzenia tożsamości konstytucyjnej zdaniem FTK wyraża się też w zagwarantowanej swobodzie podejmowania decyzji przez ustawodawcę budżetowego co do przychodów i wydatków w stosunku do zewnętrznych wpływów instytucji i państw w takim zakresie, aby parlament pozostał „władcą swoich decyzji”, co podkreślono w **wyroku z 12.9.2012 r. w sprawie konstytucyjności tzw. mechanizmu greckiego**¹⁰⁹. Cała seria orzecznicza FTK zapoczątkowana w tym okresie, a dotycząca aktów prawa krajowego powiązanych z różnymi formami aktów prawnych przyjmowanych w UE lub w powiązaniu z nią w celu stabilizacji finansowej strefy euro, w dominującym stopniu skupiała się na zagadnieniu realizacji zasady demokracji, a w szczególności na zachowaniu przez Bundestag kompetencji o istotnym znaczeniu politycznym – odpowiedzialności politycznej za budżet państwa¹¹⁰.

Argumentacja ta została pogłębiona np. w **postanowieniu odsyłającym FTK z 14.1.2014 r.**, w którym wskazano, że w razie odrzucenia przez TSUE zwięzającej interpretacji EBC dotyczącej programu stabilizacyjno-pomocowego można sięgnąć po silniejszą broń przeciwko zbyt intensywnej ingerencji i dokonać kontroli pod kątem zgodności z tożsamością konstytucyjną RFN. Nemiecki sąd konstytucyjny wyraźnie wskazuje, że ograniczenie znaczenia niemieckiego parlamentu w zakresie budżetu RFN jest naruszeniem praw wyborczych obywateli i pozbawianiem znaczenia aktu wyborczego (gdyby wybierany organ miał w praktyce tracić swoje kompetencje), co skutkowałoby naruszeniem zasady demokracji stanowiącej istotny element tożsamości konstytucyjnej niemieckiego państwa¹¹¹.

W wyroku z 5.5.2020 r. FTK stwierdził zaś, że EBC w sprawie Zakupów w Sektorze Publicznym przekracza kompetencje UE¹¹². Sąd konstytucyjny

¹⁰⁸ Ibidem, s. 286.

¹⁰⁹ M. Baińczyk, op.cit., s. 341-343.

¹¹⁰ Ibidem, s. 115.

¹¹¹ A. Kustra, *Kelsenowski...*, 287-289: „Z pewnością sądy konstytucyjne tych państw, których ustawy zasadnicze zawierają tzw. przepisy niezmiennalne (...), mają ułatwione zadanie przy ustalaniu znaczenia tożsamości konstytucyjnej danego państwa członkowskiego. Katalog norm niezmiennalnych wiąże też sąd i nie pozwala na zbyt szerokie lub arbitralne określanie znaczenia tożsamości konstytucyjnej w ramach danego ustroju (...) FTK (...) odwołał się (...) do art. 79 ust. 3 UZ. Ani czeski, ani polski sąd konstytucyjny nie miały takiej możliwości ze względu na brak wyraźnych przepisów niezmiennalnych w konstytucjach obu tych państw (...)”.

¹¹² *ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences, Press Release No. 32/2020 of 05 May 2020 Judgment of 05 May 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, “Bundesverfassungsgericht”*: “German constitutional organs, administrative authorities and courts may participate neither in the development nor in the implementation, execution or

uwzględnił wiele skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko Programowi Zakupów Sektora Publicznego (PSPP) Europejskiego Banku Centralnego. Trybunał stwierdził, że rząd federalny i niemiecki Bundestag naruszyły prawa skarżących wynikające z art. 38 ust. 1 zdanie pierwsze w związku z art. 20 ust. 1 i 2 oraz art. 79 ust. 3 UZ, nie podejmując kroków kwestionujących fakt, że EBC w swoich decyzjach dotyczących przyjęcia i wdrożenia PSPP nie ocenił ani nie uzasadnił, czy środki przewidziane w tych decyzjach są zgodne z zasadą proporcjonalności. Należy mieć też na względzie, że w wyroku z 11.12.2018 r. TSUE zajął odmienne stanowisko w odpowiedzi na wniosek FTK o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym.

Niemiecki sąd konstytucyjny, kwestionując od strony proceduralnej decyzje EBC w sprawie skupu obligacji państw strefy euro, dał wyraz swym zapatrywaniom na zagadnienie podziału kompetencji między UE i jej państwami członkowskimi. Jak zaznaczył przy odczytywaniu wyroku prezes niemieckiego sądu konstytucyjnego A. Vosskuhle, jest to pierwszy przypadek, w którym FTK uznał, że działania i decyzje UE były sprzeczne z europejskimi przepisami kompetencyjnymi i dlatego nie mają one w Niemczech mocy prawnej¹¹³. Jednocześnie jednak w kontekście relacjonowanego orzeczenia przewodnicząca Komisji Europejskiej U. von der Leyen natychmiast podzieliła się swoją opinią, że werdykty TSUE są jej zdaniem zawsze nadrzędne wobec prawa krajowego¹¹⁴, choć nawet katolicki dogmat o nieomyślności Papieża nie zakłada tak szerokiego zakresu, jaki zdaje się wynikać z przywołanej wypowiedzi Pani przewodniczącej.

operationalisation of *ultra vires* acts. Following a transitional period of no more than three months allowing for the necessary coordination with the Eurosystem, the *Bundesbank* may thus no longer participate in the implementation and execution of the ECB decisions at issue, unless the ECB Governing Council adopts a new decision that demonstrates in a comprehensible and substantiated manner that the monetary policy objectives pursued by the PSPP are not disproportionate to the economic and fiscal policy effects resulting from the programme. On the same condition, the *Bundesbank* must ensure that the bonds already purchased and held in its portfolio are sold based on a – possibly long-term – strategy coordinated with the Eurosystem”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-032.html>

¹¹³ *Znamienne! TSUE odmawia komentarza ws. wyroku niemieckiego TK: Trybunał nie komentuje decyzji sądów państw UE*, „wPolityce.pl”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://wpolityce.pl/polityka/498847-tsue-odmawia-komentarza-ws-wyroku-niemieckiego-tek>

¹¹⁴ W. Korzycki, *Trzy włosy w zupie i wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skupu obligacji przez EBC*, „aleBank.pl”, 14.5.2020: „Inny komentator Christian Reiermann kpiąco podsumował żądanie sędziów z Karlsruhe, by Europejski Bank Centralny dokładniej wykazał «proporcjonalność» swych zakupów obligacji. W jego opinii, takie żądanie jest «z księżycą wzięte», aroganckie, a wręcz śmieszne i niebezpieczne. Przecież bankowcy na co dzień działają „nieproporcjonalnie”, bo inaczej nie dałoby się wpływać na rynki i odstraszać spekulantów. Poza tym, co znaczy proporcjonalnie? (...) Trzy włosy na głowie to proporcjonalnie mało, ale trzy włosy w zupie to proporcjonalnie dużo – ironizował niemiecki publicysta”. Dostępne na stronie internetowej: <https://alebank.pl/trzy-wlosy-w-zupie-i-wyrok-niemieckiego-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-skupu-obligacji-przez-ebc/>

Skarżący, wykazując sprzeczność działań EBC z Konstytucją Niemiec i z prawem UE, podkreślali zakaz ukrytego finansowania państw przez EBC¹¹⁵. Kwestionowali też obowiązek stosowania się przez Niemcy do wydanego w 2018 r. wyroku TSUE w sprawie *Weiss*. FTK zarzucił TSUE, że akceptując działania EBC, które wykraczały poza traktatowe kompetencje banku, wyszedł poza funkcję sądowniczą powierzoną mu w art. 19 Traktatu o UE (TUE) i naruszył m.in. zasady podziału władz i demokracji zawarte w niemieckiej Konstytucji. W rezultacie na tej podstawie FTK odmówił poszanowania wyroku i sam ocenił decyzje EBC, uznając, że bank naruszył zasady kompetencji powierzonych i proporcjonalności z art. 5 TUE. Zgodnie z sentencją orzeczenia, EBC przekroczył swe kompetencje, a niemiecki rząd i parlament, które biernie się temu przyglądały, naruszyły konstytucyjne uprawnienia obywateli. Sąd konstytucyjny stwierdził też, że niemieckie organy państwowe nie mogą wykonywać aktów organów UE, gdy te wykraczają poza swoje uprawnienia. Wezwał rząd, parlament i bank centralny Niemiec, by nakłoniły EBC do przyjęcia w ciągu trzech miesięcy uchwały zawierającej uzasadnienie co do proporcjonalności PSPP względem jego gospodarczych i fiskalnych skutków. W razie niedotrzymania terminu Bundesbank powinien wycofać się z udziału w programie.

Można spotkać się z opiniami, że omawiane przełomowe orzeczenie FTK¹¹⁶ wpisuje się w obecną w praktyce sądów konstytucyjnych części państw UE (np. Czech, Polski, Węgier) tendencję do oceniań, czy działania organów Unii mieszczą się w zakresie powierzonych traktatowo kompetencji i czy są zgodne z tożsamością konstytucyjną oraz ze składającymi się na tę tożsamość podstawowymi prawami i naczelnymi czy fundamentalnymi zasadami krajowych konstytucji¹¹⁷.

¹¹⁵ S. Płóciennik, S. Zaręba, *Trybunał Konstytucyjny RFN podważa politykę EBC i krytykuje wyrok TSUE*, „Komentarz PISM” Nr 28, 6.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: https://www.pism.pl/publikacje/Trybunał_Konstytucyjny_RFN__podważa_polityke_EBC_i_krytykuje_wyrok_TSUE

¹¹⁶ *Niemiecki TK właśnie uznał orzeczenie TSUE wobec Niemiec za... „przekraczające kompetencje UE”*, „Tygodnik Solidarność” 5.5.2020: „PRZEŁOMOWE «Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego Niemiec stwierdza że decyzje Europejskiego Banku Centralnego przekraczają kompetencje UE» Są «ULTRA VIRES» UE działa poza kompetencjami (...) – skomentował europoseł Jacek Saryusz-Wolski”. Dostępne na stronie internetowej: <https://tysol.pl/a47545-Niemiecki-TK-wlasnie-uznal-orzeczenie-TSUE-wobec-Niemiec-za-przekraczajace-kompetencje-UE->

¹¹⁷ *Komisja Europejska kontra niemiecki TK*, „Gość Niedzielny”, 5.5.2020: „Sprawę skomentował (...) wiceminister spraw zagranicznych Paweł Jabłoński. Jak napisał z uzasadnienia wyroku FTK wynika, że: «o treści Traktatów decydują państwa członkowskie, nie organy UE, państwa mają prawo do kontroli organów UE (w tym TSUE), a rezygnacja z tego uprawnienia prowadziłaby do niekontrolowanego rozszerzenia ich kompetencji – i *de facto* do zmiany (unijnych) Traktatów». Wskazał też, że wyrok to «początek poważnej dyskusji o granicach kompetencji EBC, TSUE i innych organów UE». Jak zaznaczył (...) prezes Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Andreas Vosskuhle, jest to pierwszy przypadek, w którym Trybunał uznał, że działania i decyzje organów UE były sprzeczne z europejskimi przepisami kompetencyjnymi. Dlatego zdaniem Trybunału nie mają one w Niemczech mocy prawnej”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.gosc.pl/doc/6287510.Komisja-Europejska-kontra-niemiecki-TK>

FTK jako strażnik krajowej tożsamości konstytucyjnej niewątpliwie stał się też inspiracją dla innych sądów i trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich¹¹⁸. Nie zagłębiając się szczegółowiej w specyfikę tradycji prawnych poszczególnych państw członkowskich, acz przy zwróceniu uwagi przynajmniej na zróżnicowane podejście co do hierarchii źródeł prawa¹¹⁹, można postawić tezę, że poszczególne europejskie konstytucje, podobnie jak niemiecka, podzielają zasadniczą ideę, iż państwa wciąż są suwerenne, posiadają prawo ostatniego słowa w sprawach najważniejszych i tylko wykonywanie niektórych praw może zostać przeniesione z poziomu prawa krajowego na poziom unijny¹²⁰.

Nie da się jednak ukryć, że liczba tych tzw. niektórych praw robi się coraz większa¹²¹. K. Pawłowicz, komentując wcześniej omawiane orzeczenie FTK dotyczące zgodności Traktatu z Lizbony z niemiecką Konstytucją, przypomniała, że „Traktat w około 50 obszarach pozbawia państwa członkowskie prawa weta na rzecz głosowania większościowego, przypisuje domniemanie kompetencji na rzecz organów unijnych, odrzucając tym samym kategorię naturalnego suwerena władzy, jakim jest państwo i jego demokratycznie wybrany parlament”¹²². Zarazem jednak wyrok niemieckiego sądu konstytucyjnego postrzega jako swego rodzaju inspirację dla innych państw do podobnych działań ochrony suwerenności, acz te oczywiście mają zawsze związek z pytaniem o stopień woli i determinacji na rodzimym gruncie.

Również zdaniem polskiego Trybunału Konstytucyjnego do materii objętych całkowitym zakazem przekazania należy zaliczyć postanowienia określające zasady naczelne konstytucji oraz postanowienia dotyczące praw jednostki wyznaczające tożsamość państwa, w tym w szczególności wymóg zapewnienia ochrony godności człowieka i praw konstytucyjnych, zasadę państwowości, zasadę demokracji, zasadę państwa prawnego, zasadę sprawiedliwości społecznej, zasadę

¹¹⁸ A.F. Tatham, *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Leiden - Boston 2013, s. 278-285: “In this sense, both the Hungarian and Polish constitutional judicial organs are following in the footsteps of their German mentor. (...) *Dialogue and Co-operation – Not Hierarchy (...) Pluralist Constitutionalism as an Explanation (...)*”.

¹¹⁹ J. Czaputowicz, op.cit., s. 369: „Państwa członkowskie Unii Europejskiej różnie interpretują wyższość prawa wspólnotowego. Francja, Hiszpania, Dania i Grecja uznają jego nadrzędność w stosunku do prawa zwykłego, lecz nie konstytucyjnego. Włochy, Szwecja i Austria uznają pierwszeństwo prawa wspólnotowego także przed prawem konstytucyjnym, lecz z pewnymi ograniczeniami. Natomiast Holandia i Irlandia akceptują nadrzędność prawa wspólnotowego w stosunku do prawa konstytucyjnego bez wyjątku (...)”.

¹²⁰ K.M. Witkowska, *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej* [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006, s. 118.

¹²¹ K. Szymański, *Kompetencje Unii jak plama oleju*, „Rzeczpospolita”, 3.7.2007. Dostępne na stronie internetowej: <https://archiwum.rp.pl/artykul/715114-Kompetencje-Unii-jak-plama-oleju.html>

¹²² K. Pawłowicz, *Kto obroni naszą suwerenność?*, „Rzeczpospolita”, 13.7.2009. Dostępne na stronie internetowej: <http://archiwum.rp.pl/artykul/878420-Kto-obroni-nasza-suwerennosc.html>

pomocniczości oraz wymóg zapewnienia lepszej realizacji wartości konstytucyjnych i zakaz przekazywania władzy ustrojodawczej oraz uprawnienia do kreowania kompetencji. Tego rodzaju tok argumentacji nie jest więc ewenementem, jeśli weźmie się pod uwagę wypowiedzi innych europejskich trybunałów konstytucyjnych czy ich odpowiedników, a zwłaszcza FTK¹²³.

Czy uprawnione jest jednak formułowanie zarzutu o już wręcz odrzucanie kategorii naturalnego suwerena władzy, jakim jest państwo i jego demokratycznie wybrany parlament, to kwestia wywołująca różne opinie i kontrowersje w doktrynie prawa¹²⁴, wśród publicystów oraz w świecie polityki¹²⁵. Niewątpliwie jednak jesteśmy naczyniami połączonymi i wpływ prawa unijnego, znaczenie orzeczeń TSUE oraz wzajemne oddziaływania państw w ramach UE¹²⁶ są dostrzegalne. Niekiedy zaś te relacje w niektórych swych aspektach postrzegane bywają wręcz jako dojmujące czy bulwersujące¹²⁷. Zwraca się wówczas uwagę na rzeczywistą dysproporcję wewnętrznego rozkładu sił i zadaje się pytania o praktyczną rolę suwerenności i tożsamości narodowej państw członkowskich.

L. Morawski zauważał np., że deklaracje o różnorodności stanowią w programach unijnych jedynie zasłonę dymną, za którą dokonują się nasilające się

¹²³ D. Kabat-Rudnicka, op.cit., s. 205-206: „Istnieją jednak granice, których prawo UE nie może przekroczyć. Początkowo taką barierę stanowiły prawa podstawowe, natomiast później punkt ciężkości uległ przesunięciu na działania *ultra vires* instytucji unijnych, ostatnio zaś sądy konstytucyjne coraz częściej wskazują konieczność poszanowania tożsamości narodowej (w znaczeniu tożsamości konstytucyjnej)”.

¹²⁴ P. Bała, „Tożsamość konstytucyjna”..., s. 23: „(...) przyjęcie absolutnego prymatu prawa unijnego uderza w istotę konstytucji jako najwyższej karty praw”.

¹²⁵ *Unia to nie tylko Niemcy i Francja, wspólnota ma 28 państw – prof. Legutko krytykuje Angelę Merkel*, „Polonia Christiana”, 10.10.2015: „Mówi się, że dzisiejsza debata z Państwa udziałem potwierdza, że francusko-niemiecki mechanizm działa bez zarzutu. Ale czy to właśnie nie jest istotą problemu? Dwa kraje decydują za wszystkich. Pragnę przypomnieć, że w Unii Europejskiej jest 28 państw. 28 to więcej niż 2 – wytknął europoseł z Krakowa obecnym na sali włodarzom z Niemiec i Francji (...) Społeczeństwa żyją w przeświadczeniu, że ich zdanie się nie liczy. Jednych się ignoruje, innych zastrasza lub pomawia. Ludzie obawiają się, gdyż słyszą tę głośną, federalistyczną retorykę, całkowicie oderwaną od rzeczywistości, a pod tą retoryką widzą bezwzględną grę głównych graczy, Kanclerz Merkel i Prezydenta Hollande (...)”. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.pch24.pl/unia-to-nie-tylko-niemcy-i-francja-wspolnota-ma-28-panstw---prof-legutko-krytykuje-angele-merkel,38695,i.html>.

¹²⁶ *Merkel: Państwa narodowe powinny być dziś gotowe do zrzeczenia się suwerenności*, „Rzeczpospolita”, 23.11.2018: „Kanclerz Merkel i prezydent Francji Macron zgadzają się co do tego, że w przyszłości UE powinna mieć więcej, a nie mniej uprawnień. (...) Kanclerz Angela Merkel wzięła udział w konferencji «Parlamentaryzm między globalizacją a narodową suwerennością» (...) Dziś państwa narodowe muszą, powiedziałabym, że dzisiaj powinny być przygotowane do zrzeczenia się suwerenności (...)”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Polityka/181129632-Merkel-Panstwa-narodowe-powinny-byc-dzis-gotowe-do-zrzeczenia-sie-suwerenności.html>

¹²⁷ J. Ciapała, op.cit., s. 84: „Doszło do sytuacji, w której rozstrzygnięcia zapadające w parlamencie jednego kraju, tj. w niemieckim Bundestagu, wyznaczały, w zasadniczym stopniu, możliwości podejmowania decyzji w sprawach budżetowych przez inne państwo – Grecję”.

procesy ujednolicania wszystkiego i za wszelką cenę, przy zdecydowanie większym nacisku kładzionym na zbudowanie jedności, niż na zachowanie różnorodności ludów europejskich i poszanowanie tożsamości narodowej państw członkowskich. „W tym kontekście natrętnie powtarzanie, że UE państwem nie jest, i uporczywe ignorowanie faktów związanych z postępującym wzrostem kompetencji Unii kosztem ograniczania kompetencji państw członkowskich trochę przypomina gospodarza, który naiwnie sądzi, że jeśli lisa nazwie wiewiórką, to jego kury będą bardziej bezpieczne”¹²⁸.

Z pewnością nie da się wyabstrahować tych podstawowych, fundamentalnych i żywotnie istotnych zagadnień: suwerenności, poszanowania praw podstawowych w ich specyficznym krajowym rozumieniu czy np. praworządności¹²⁹ (rozpatrywanych na styku prawa konstytucyjnego i unijnego) od kontekstu sporów na temat zakresu powierzonych kompetencji, roli tzw. wykładni teleologicznej, tudzież celowościowo-funkcjonalnej, prawotwórczej czy nadinterpretacji prawa¹³⁰, od rozważań na temat aktów *ultra vires*, zasady prymatu, doktryny pierwszeń-

¹²⁸ L. Morawski, „Zjednoczeni w różnorodności” – dwie wizje integracji europejskiej [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012, s. 51-58.

¹²⁹ W. Czapliński, *Sądzenie polskiej praworządności Polska już oddała TSUE*, „Rzeczpospolita”, 22.10.2018: „Pytany o rozstrzygnięcia TSUE w sprawie kolizji między prawem krajowym, konkretnie niemieckim, a przepisami unijnymi prof. Czapliński powiedział, że faktycznie wytyczały one pewne granice dla przekazania suwerennych kompetencji państwa na rzecz UE. Trybunał powiedział, że przekazanie nie może dotyczyć federalnej struktury państwa, demokratycznej formy rządów i praw fundamentalnych (wyrok ws. traktatu z Maastricht). (...) Sądy międzynarodowe przyjęły zasadę kompetencji kompetencji, co oznacza, że każdy sąd sam rozstrzyga o tym, czy jest właściwy do rozstrzygania określonej sprawy. W przypadku Traktatu UE mamy jedną zasadniczą kwestię: sam Traktat przyznaje Trybunałowi Sprawiedliwości wyłączną kompetencję interpretowania prawa unijnego jako ostatniej instancji. (...) W pewnym zakresie sądenie praworządności w Polsce oddaliśmy już Luksemburgowi”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310229937-RZECZOprawie---Wladyslaw-Czaplinski-Sadzenie-polskiej-praworzadnosci-Polska-juz-oddala-TSUE.html>

¹³⁰ *Polski Trybunał w unijnej rzeczywistości – Mariusz Muszyński o mocy wyroków TSUE w Polsce*, „Rzeczpospolita”, 22.3.2018: „W zamyśle twórców Unii ochroną praworządności miał się zająć Trybunał Sprawiedliwości UE (TSUE). Jednak ten „strażnik traktatów” sam praworządność narusza. Powszechnym zarzutem kierowanym w jego stronę jest przekraczanie granic dopuszczalnej wykładni norm. Zamiast interpretować, często w nadmiernym aktywizmie sędziowskim, zmienia istotę uchwalonego prawa. Próbuje też rozciągać swe kompetencje w obszary wcale mu niepodlegające. (...) TSUE oczekuje, że prawo tworzone przez Unię i przez niego zinterpretowane, będzie miało pierwszeństwo nawet przed normami konstytucyjnymi państwa członkowskiego. (...) Pierwszym ruchem powinno być przededefiniowanie roli Trybunału Konstytucyjnego, który mógłby prowadzić dużo szerszą niż dotychczas kontrolę prawa unijnego. W Polsce najwyższym prawem jest konstytucja (art. 8 ust. 1 Konstytucji RP). To z mocy konstytucji na terytorium Polski obowiązuje prawo unijne i jako takie musi być z nią zgodne. Nie ulega też wątpliwości, że Trybunał może orzekać o zgodności z konstytucją traktatów unijnych. Są to bowiem umowy międzynarodowe ratyfikowane, które zgodnie z art. 188 pkt 1 konstytucji podlegają kognicji Trybunału Konstytucyjnego. Nie przeszkadza temu fakt, że przenoszą one część kompetencji organów władzy państwowej na UE. Zasada nadrzędności konstytucji odnosi się też do prawa pochodnego UE”. Dostępne na stronie

stwa obowiązywania i hierarchii źródeł prawa oraz zakresu zasady poszanowania tożsamości narodowej¹³¹ a konstytucyjnej. A tymczasem, jak zaznacza D. Kornobis-Romanowska, zapewnienie pierwszeństwa normom prawa WE/UE jest jednym z podstawowych i jednoznacznych wymogów tego systemu. Skutkiem tego: „(...) każda kolizja pomiędzy normą wspólnotową a krajową musi być rozstrzygnięta na rzecz prawa wspólnotowego. Jak bowiem podkreśla ETS w swoim orzecznictwie, każda norma wspólnotowa od momentu jej wejścia w życie, czyni automatycznie niemożliwą do zastosowania każdą sprzeczną z nią normę prawa krajowego (...)”¹³². Zdaje się to być w każdym razie jednym z centralnych punktów spornych debaty na temat relacji między prawem unijnym a krajowym (w tym zwłaszcza konstytucyjnym a przynajmniej w odniesieniu do esencji konstytucyjnej tożsamości)¹³³. Podejście TSUE do wykładni zaostrza jeszcze ten spór.

Orzecznictwo TSUE, co podnosi wielu autorów, pełni bowiem również swego rodzaju funkcję prawotwórczą. P. Marcisz zwraca uwagę, że jednym z najwyraźniejszych przejawów **prawotwórczej działalności Trybunału** jest stworzenie zasad prawa unijnego – zarówno zasad ogólnych, jak i zasad strukturalnych, których ustanowienie wykracza poza interpretację traktatów¹³⁴. Dedukcja doktryn o tak fundamentalnym znaczeniu, jak supremacji, bezpośredniego stosowania oraz zajętego pola wspiera zasadność tej tezy również zdaniem T. Wasilewskiego¹³⁵. Taki stan rzeczy (do pewnego stopnia zrozumiały z uwagi na zazwyczaj często spotykaną ogólnikowość sformułowań w tego typu dokumentach traktatowych), w niektórych przejawach budzi jednak zarazem liczne i ostre kontrowersje. Pewne niepokoje rodziła np. sprawa *Tanji Kreil przeciwko Republice Federalnej Niemiec* (C-258/98), która doprowadziła w rezultacie do zmiany Konstytucji RFN. Prezydent

internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/303229983-Polski-Trybunal-w-unijnej-rzeczywistosci--Mariusz-Muszynski-o-mocy-wyrokow-TSUE-w-Polsce.html>

¹³¹ M. Taborowski, *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019, s. 94: „W związku z tym powstaje ciekawy problem dotyczący relacji między klauzulą praworządności (art. 2 TUE) i klauzulą tożsamości narodowej (art. 4 ust. 2 TUE)”.

¹³² D. Kornobis-Romanowska, *Sądy krajowe w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007, s. 28.

¹³³ D. Kabat-Rudnicka, op.cit., s. 189: „Zdaniem Trybunału Sprawiedliwości prawo UE ma pierwszeństwo przed prawem państw członkowskich, w tym także przed normami konstytucyjnymi, z kolei państwa członkowskie (wraz z sądami konstytucyjnymi) utrzymują, że najwyższym prawem pozostaje konstytucja, wyznaczająca nieprzekraczalne granice dla przenikania prawa międzynarodowego, w tym prawa unijnego, w krajowe porządku prawnie”.

¹³⁴ P. Marcisz, *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015, s. 220-221: „Tradycje konstytucyjne państw członkowskich czy europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności służyły jako źródło inspiracji (...), jednak same zasady powołał do życia Trybunał. Stworzył on nie tylko poszczególne zasady, lecz także zasady prawa unijnego jako kategorię normatywną”.

¹³⁵ T. Wasilewski, *Stosunek wzajemny Porządek Międzynarodowy Prawo Międzynarodowe Europejskie Prawo Wspólnotowe Prawo Krajowe*, Toruń 2004, s. 270.

niemieckiego FTK uważa wręcz, iż zasady orzecznicze TSUE wyinterpretowane są nie tyle z systemu prawnego, co z „platońskiego nieba prawnego”¹³⁶.

C. Mik konstatuje jednak, że chociaż Trybunał Sprawiedliwości niejednokrotnie dobitnie pokazywał, iż jest w stanie dokonać bardzo ekspansywnej wykładni, to nigdy wyraźnie nie przypisał sobie kompetencji do ustalania kompetencji (meta kompetencji)¹³⁷. Oczywiście można się spotkać z powszechnie przyjętymi stwierdzeniami, że zasada kompetencji powierzonych stanowi nieprzekraczalną granicę orzeczniczej aktywności TSUE. W myśl tej zasady, nawet jeśli działalność Trybunału nosi charakter prawotwórczy, nie może powodować przyznania UE nowych kompetencji, nieprzewidzianych w Traktatach. „Znacznie większym problemem jest jednak dokonanie dokładnej delimitacji tej granicy, albowiem przez koncepcję kompetencji dorozumianych, tak w sferze wewnętrznej, jak i zewnętrznej oraz przez zawartą w TFUE klauzulę elastyczności, została ona znacząco rozszerzona poza to, co mogłoby wynikać z literalnego brzmienia Traktatu”¹³⁸.

Problematykę sporu między TSUE a niemieckim sądem konstytucyjnym A. Kustra wiąże też ze stanowiskiem Trybunału Sprawiedliwości wyrażającym absolutystyczną wersję zasady supremacji prawa unijnego opieranej na monistycznym postrzeganiu europejskiego porządku prawnego, a z drugiej strony z perspektywą dualistyczną przyjmowaną przez FTK, w której prawo wspólnotowe funkcjonuje i obowiązuje w danym państwie członkowskim na zasadach określonych w postanowieniach konstytucji narodowej¹³⁹.

Poszukiwanie teoretycznej podstawy umożliwiającej pogodzenie różnych stanowisk, uregulowanie współpracy i określenie reguł konwergencji między trybunałem luksemburskim a krajowymi sądami konstytucyjnymi zaowocowało

¹³⁶ H. Mahony, *Top German judge questions democratic innovations to EU treaty*, 27.2.2008: “Professor Hans-Juergen Papier, president of Germany’s constitutional court, points out that the principle of democracy «is for the first time dignified with its own section in the treaty.” But speaking to an audience in Berlin’s Humboldt University last week, the judge picked holes in the one of the main democratic improvements contained in the treaty - the role given to national parliaments to scrutinise proposed EU laws and say whether they think the EU is acting in an area where action would better be taken at member state or regional level, the so-called subsidiarity principle. (...) „But at second glance, the reservations of Poland and the United Kingdom cannot be dismissed fully out of hand,” says Professor Papier referring to EU case law. In 2005, the EU’s highest court ruled that a national law on the possibility of limiting the work contracts of older people did not only break the EU’s non-discrimination law but also the general legal principle of non-discrimination. (...)”. Dostępne na stronie internetowej: www.euobserver.com

¹³⁷ C. Mik, *Powierzenie...*, s. 103.

¹³⁸ M. Jeżewski, *Między wykładnią a tworzeniem prawa przez Trybunał Sprawiedliwości WE* [w:] *Wykładnia Prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008, s. 141.

¹³⁹ A. Kustra, *Koncepcje pluralizmu prawnego a problem ustalenia ostatecznego strażnika legalności prawa w Unii Europejskiej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, Rok LXX, z. 1, s. 61-62. Dostępne na stronie internetowej: https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5051/1/04_Aleksandra_Kustra_Koncepcje%20pluralizmu%20prawnego_57-72.pdf

powstaniem **konceptji pluralizmu prawnego**, pod którym to pojęciem należy też rozumieć koncepcje określane mianem pluralizmu wielopoziomowego, policentrycznego, multicentrycznego, czy też centro-peryferijnego systemu prawnego, a nawet modelu matrix. Podejścia te, odrzucając klasyczny dwupodział na monizm – dualizm, jak wskazuje C. Richmond, powodują chroniczną niestabilność i niepewność obecnie obowiązującego układu norm prawnych, ale mimo wszystko jest to możliwe do zaakceptowania, a nawet uznawane jest to za konieczne dla dalszego rozwoju procesu integracyjnego. Zdaniem A. Kustry użyty przez C. Richmond termin: „kryzys tożsamości”, odnoszący się do prawnej natury UE, jest swego rodzaju prowokacją obrazującą fakt, iż brak jasnych i precyzyjnych reguł leży u samych podstaw funkcjonowania Unii. „Kryzys tożsamości jest w tym ujęciu paradoksalnie właśnie zdefiniowaniem tożsamości Unii”¹⁴⁰.

Koncepcja pluralizmu prawnego M. Maduro, łącząc zaś dwa przeciwstawne nastawienia, z jednej strony wskazuje na możliwość zachowania odrębności każdego z elementów europejskiego porządku prawnego, a z drugiej strony nakazuje komunikację między systemem prawa krajowego a unijnego. A. Kustra, oceniając ten model jako niezwykle atrakcyjny i spójny teoretycznie, zauważa jednak zarazem, że nie uwzględnia on dostatecznie sytuacji powstawania zaburzeń w europejskim porządku prawnym w postaci międzysystemowych konfliktów konstytucyjnych¹⁴¹.

M. Kumm uznaje natomiast za uzasadnione odstępstwa od zasady supremacji prawa unijnego w przypadkach kolizji ze szczególnego rodzaju normą konstytucyjną regulującą kwestie należące do fundamentalnych rozstrzygnięć ustrojowych w danym państwie¹⁴². Autor wśród czterech zasad wyznaczających przypadki, w których możliwe jest odrzucenie zasady pierwszeństwa prawa unijnego na rzecz ochrony konstytucji narodowej, wymienia: formalną zasadę legalizmu oraz materialne zasady: ochrony praw człowieka, subsydiarności i demokracji. W tym ujęciu zasada legalizmu wskazuje, że sąd krajowy generalnie zobowiązany jest do akceptacji pierwszeństwa stosowania norm unijnych, nawet w przypadku kolizji z normą konstytucyjną. Zasada ochrony praw podstawowych umożliwia w pewnych sytuacjach odstępstwo od supremacji wynikającej z prawa UE na rzecz normy konstytucji krajowej. Subsydiarność jako szczególnie znacząca w tej koncepcji określa możliwe wyjątki w przypadku wydania aktów o charakterze *ultra vires*. Zasada demokracji dotyczy wreszcie trzeciej grupy wyjątków, gdyż to demokratyczna legitymizacja unormowań ustrojowych (uchwalanych przez krajowego ustrojodawcę, realizującego wolę narodu – suwerena), przemawia na rzecz odstępstwa od zasady pierwszeństwa prawa UE, tym bardziej że prawotwórstwo unijne charakteryzuje się wciąż podkreślanym w literaturze deficytem demokracji.

¹⁴⁰ Ibidem, s. 63.

¹⁴¹ Ibidem, s. 67.

¹⁴² Ibidem, s. 70-71.

W podsumowaniu stwierdzić można w każdym razie, że branie pod rozwagę dorobku orzeczniczego niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i jego rozwiązań w kontekście też poszukiwań doktryny może mieć walor nie tylko poznawczy i porządkujący, ale zarazem wydaje się, że ma szansę stanowić cenną inspirację dla prawnego toku rozumowania i argumentacji również na gruncie polskim w myśl starego klasycznego założenia: *Amemus patriam, praeamus legibus* – Kochajmy ojczyznę, przestrzegajmy praw¹⁴³. FTK jednoznacznie zaś to potwierdza, że ostateczna władza spoczywa w organach ustanowionych przez niemiecką Konstytucję¹⁴⁴. Owszem Konstytucja ta jest niewątpliwie życzliwie otwarta na procesy integracyjne, ale w pewnych granicach programu integracyjnego i przy poszanowaniu fundamentalnych, podstawowych zasad. Problemem zaś pozostaje zapewnienie równowagi między owym otwarciem niemieckiego porządku konstytucyjnego na integrację a ochroną suwerenności narodowej, praw podstawowych w ich krajowym rozumieniu czy tożsamości narodowej¹⁴⁵ i konstytucyjnej przy jednoczesnym poszanowaniu zasad kompetencji powierzonych, subsydiarności i proporcjonalności¹⁴⁶.

Przyjęcie stanowiska, że w niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej dla uzasadnienia odstępstwa od zasady pierwszeństwa prawa unijnego, zdaniem A. Kustry, prowadziłoby do rewolucyjnej zmiany w pojmowaniu zasady supremacji i nawiązania przez TSUE rzeczywistego, a nie jedynie pozornego dialogu z sądami konstytucyjnymi państw członkowskich¹⁴⁷. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę, że to państwa

¹⁴³ J. Zajadło, *Cycon dla prawników*, Gdańsk 2019, s. 35.

¹⁴⁴ J. Czaputowicz, op.cit., s. 371.

¹⁴⁵ S. Schill, *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „Common Market Law Review” 2011, no.5, s. 1417-1453: „In order to avoid a breach of Article 4(2) TEU, EU measures may need to be tailored in a way that allows Member States various alternatives to comply with EU law in ways that do not interfere with their national identity. Depending on the circumstances, this may require that secondary EU law be framed in ways that allow Member States sufficient flexibility in implementing it in the domestic legal order, or even require that the EU measure in question provide for specific exceptions for non-compliance in cases where national identity is unduly affected. To require (...) that the duty to respect national identity translates into the need to act by unanimity in the Council, regardless of the possibility to take a decision by majority, (...) by contrast is hardly convincing”.

¹⁴⁶ K. Wójtowicz, op.cit., s. 19-21: „Brak jednoznacznej hierarchii norm i sądu rozstrzygającego autorytatywnie ewentualne kolizje w ramach tego porządku powoduje, że pozatraktatowe i pozakonstytucyjne wzmacnianie efektywności integracji, np. przy pomocy zasady pierwszeństwa prawa Unii, powinno zostać zrównoważone skutecznymi gwarancjami respektowania granic kompetencyjnych Unii”.

¹⁴⁷ A. Kustra, *Sądy...*, s. 74-78: „Wpływ traktatowego pojęcia tożsamości narodowej na zmianę orzeczniczej koncepcji zasady pierwszeństwa może być więc znaczący. Wiele jednak zależy od nastawienia samego TS oraz sądów konstytucyjnych. (...) Pewne jest jednak, że pojęcie to kryje w sobie istotny potencjał, by stać się głównym faktorem zmian w dotychczasowym paradygmacie relacji konstytucje krajowe – prawo Unii Europejskiej”.

członkowskie (a w ich ramach parlamenty i sądy konstytucyjne) będą musiały określić, jakie elementy składają się na ich „tożsamość konstytucyjną”¹⁴⁸. Pojęcie to może jednak przybrać charakter kreatywny i stać się istotnym wyznacznikiem definiowania relacji między UE a państwami członkowskimi. „Obecnie trzeba zwrócić uwagę przede wszystkim na toczącą się «cichą batalię» o «prawo ostatniego słowa» w procesie ustalania znaczenia tożsamości konstytucyjnej. (...) Ponadto FTK zaznaczył, że tożsamość konstytucyjną traktuje jako wartość najwyższej rangi, podczas gdy traktatowa «tożsamość narodowa» ma charakter jednej z wielu konkurencyjnych wobec siebie wartości, które ETS waży w swych orzeczeniach. (...) W tym ujęciu zakaz działania *ultra vires* stanowi względną granicę integracji europejskiej, a tożsamość konstytucyjna ma charakter bezwzględnej, nieprzekraczalnej – na gruncie danej konstytucji – granicy integracji”¹⁴⁹.

Na gruncie prawa niemieckiego kontrola tożsamości umożliwi dokonanie oceny, czy w wyniku działań europejskich organów nie zostały naruszone wskazane w art. 79 ust. 3 Konstytucji RFN, a wynikające z art. 1 do 20 UZ, nieprzenoszalne zasady podstawowe leżące u podstaw porządku konstytucyjnego suwerennego państwa¹⁵⁰. W rezultacie dzięki tego rodzaju konstrukcji zagwarantować można przynajmniej w jakimś stopniu zapewnienie, owszem, nadrzędności stosowania prawa unijnego, ale w ramach upoważnienia konstytucyjnego, a nie poza nim.

Jak zaś podkreślił rzecznik generalny TSUE M.P. Maduro (choć jeden ze zwolenników koncepcji pluralizmu konstytucyjnego), państwo członkowskie w niektórych przypadkach może domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej, aby uzasadnić odstępstwo od stosowania podstawowych swobód przepływu, a tożsamość narodowa ta obejmuje bezsprzecznie też tożsamość konstytucyjną¹⁵¹. Państwo członkowskie ma uzasadnione prawo do identyfikowania oraz ustalania znaczenia słusznego interesu, w określonych granicach, w rezultacie doprowadzając do ustanawiania podstaw dla ograniczenia danej swobody unijnej i zarazem odwołując się do omawianej zasady, ma prawo do oceny środków konstytucyjnych służących urzeczywistnieniu zasad i reguł wynikających z prawa unijnego¹⁵².

W tym kontekście i zarazem tytułem podsumowania zdaje się być właściwym zwrócenie uwagi na różnicę w rozkładaniu akcentów w doktrynie oraz na kwestię „stopniowości” atrybutu multicentryczności systemu prawa. Konstatacja

¹⁴⁸ M. Laskowska, M. Taborowski, *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013, s. 81.

¹⁴⁹ A. Kustra, *Kelsenowski...*, s. 293-297.

¹⁵⁰ S. Pawłowski, *op.cit.*, s. 155.

¹⁵¹ Opinia rzecznika generalnego M.P. Maduro w sprawie C 213/07 *Michaniki AE*, z 8.10.2008 r.

¹⁵² E. Krzysztofik, *Poszanowanie...*, s. 440-441: „Powiązanie tożsamości narodowej z tożsamością konstytucyjną jest widoczne w orzecznictwie trybunałów konstytucyjnych państw członkowskich: Polski, Niemiec, Czech, Austrii, Węgier i Republiki Francuskiej, zwłaszcza po wejściu w życie TL w kontekście kontrowersyjnej procedury kładki (...) Zgodnie przyjęto, że tożsamość narodowa obejmuje swoim zakresem również tożsamość konstytucyjną”.

ta ma bardzo istotne znaczenie w odniesieniu do relacji niemiecko-unijnych, ale do polsko-unijnych oczywiście też. Jak wskazuje A. Kotowski, zwolennicy tezy o przeważającym charakterze monocentryczności albo multicentryczności systemu prawa nie opowiadają się przecież za całkowitym wykluczeniem argumentacji stanowiska opozycyjnego. „Wszystkie współczesne systemy prawne dopuszczają pewien stopień multicentryzmu przy zachowaniu monocentrycznej hierarchicznej struktury systemu prawa jako struktury podstawowej (...) W takim ujęciu systemy prawne są z natury monocentryczne, ale «multicentryczne» w pewnych, ograniczonych (...) aspektach”¹⁵³. Pewne, ograniczone aspekty inaczej jednak mogą się jawić, gdy skonstatujemy, że, „Przez źródła prawa «unijnego» rozumie się cały tzw. «dorobek wspólnotowy» – *acquis communautaire* (...) Tym samym w ujęciu walidacyjnym rozumie się źródła prawa Unii Europejskiej, wraz z orzecznictwem Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”¹⁵⁴.

Źródła prawa

Konstytucja Niemiec, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008. Dostępne na stronie internetowej: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/niemcy.html>

Traktat o Unii Europejskiej – tekst skonsolidowany uwzględniający zmiany wprowadzone Traktatem z Lizbony, Dz. Urz. UE 2010 Nr C 83/01. Dostępne na stronie internetowej: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PL/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2010:083:FULL&from=BG>

Orzeczenia, opinie i inne dokumenty

ECB decisions on the Public Sector Purchase Programme exceed EU competences, Press Release No. 32/2020 of 05 May 2020 Judgment of 05 May 2020, 2 BvR 859/15, 2 BvR 980/16, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 1651/15, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2020/bvg20-032.html>

Headnotes to the order of the Second Senate of 15 December 2015 (2 BvR 2735/14), “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2015/12/rs20151215_2bvr273514en.html;jsessionid=52566D3965C9B65E657763E243EC7FF1.1_cid392

Mysli przewodnie do wyroku Drugiego Senatu z dnia 30 czerwca 2009 r., Strona Rzecznika Praw Obywatelskich. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.rpo.gov.pl/pliki/12505868820.pdf>

Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, BvL 52/71 z 29.5.1974, (*Solange I* – Tak długo jak I).

Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 1/97 z 7.6.2000 (*Banannenmarkt* – Rynek bananów).

¹⁵³ A. Kotowski, *Stosowanie prawa a problem multicentryczności systemu prawa* [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i filozofii prawa*, red. A. Kotowski, Warszawa 2021, s. 259-260.

¹⁵⁴ A. Kotowski, *Wykładnia orientacyjna. Teorie wykładni prawa i teoria orientacyjnego badania wykładni operatywnej*, Warszawa 2018, s. 488-499.

- Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvL 6/77 z 25.VII.1979 (*Vielleicht* – być może).
- Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 1107, 1124/77 i 195/79 z 23.6.1981, (*Eurocontrol*).
- Orzeczenie Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 197/83 z 22.10.1986 (*Solange II* – tak długo jak II).
- Orzeczenie FTK na temat zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą Zasadniczą z 30.6.2009.
- Postanowienie FTK w sprawie *Honeywell* z 6.7.2010.
- Press Release No. 83/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 – 1 BvR 16/13 – Right to be forgotten I*, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-083.html>
- Press Release No. 84/2019 of 27 November 2019, Order of 6 November 2019 - 1 BvR 276/17 - Right to be forgotten II*, “Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2019/bvg19-084.html>
- Tłumaczenie komunikatu prasowego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego nr 72/2009 z dnia 30.6.2009 r. na temat wyroku FTK dotyczącego zgodności Traktatu Lizbońskiego z niemiecką Ustawą Zasadniczą, Kancelaria Senatu Biuro Analiz i Dokumentacji. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.senat.gov.pl/gfx/senat/pl/senatopracowania/80/plik/005.pdf>
- Wyrok Drugiego Senatu FTK, 2 BvR 2134, 2159/92 z 12.10.1993 r., (*Maastricht*).
- Wyrok Trybunału (wielka izba) z 5.4.2016 r. Pál Aranyosi i Robert Căldăraru przeciwko *Generalstaatsanwaltschaft Bremen*. Wnioski o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożone przez *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen* i *Hanseatisches Oberlandesgericht in Bremen*. Odesłanie prejudycjalne – Współpraca policyjna i sądowa w sprawach karnych – Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW – Europejski nakaz aresztowania – Podstawy odmowy wykonania – Karta praw podstawowych Unii Europejskiej – Artykuł 4 – Zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania – Warunki pozbawienia wolności w wydającym nakaz państwie członkowskim. Sprawy połączone C-404/15 i C-659/15 PPU. Dostępne na stronie internetowej: <http://curia.europa.eu/juris/liste.jsf?num=C-404/15&language=PL>
- Opinia rzecznika generalnego M.P. Maduro w sprawie C 213/07 *Michaniki AE*, z 8.10.2008 r.

Bibliografia

Literatura

- Bainczyk M., *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017. Dostępne na stronie internetowej: https://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski_i_niemiecki_Trybunal_Konstytucyjny.pdf
- Bała P., *Glosa do wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r. dotyczącego zgodności Traktatu z Lizbony z Ustawą zasadniczą RFN*, 21.9.2009. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.salon24.pl/u/konserwatyzm/126499,glosa-do-wyroku-trybunalu-niemiec-w-s-lizbony>
- Bała P., „*Tożsamość konstytucyjna*”, a traktat z Lizbony. Tezy wyroku Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 30 czerwca 2009 r., „*Ius Novum*” 2010, nr 2. Dostępne na stronie internetowej:

- https://iusnovum.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/dokumenty/czasopisma/iusnovum/2010/IUS_NOVUM_2_2010.pdf
- Banaszkiewicz B. red., P. Bogdanowicz, *Relacje między prawem konstytucyjnym a prawem wspólnotowym w orzecznictwie sądów konstytucyjnych państw Unii Europejskiej Omówienia 66 wybranych orzeczeń sądów konstytucyjnych Austrii, Belgii, Republiki Cypru, Republiki Czeskiej, Danii, Francji, Hiszpanii, Niemiec, Słowacji, Słowenii, Węgier i Włoch (1964-2006)*, Warszawa 2006. Dostępne na stronie internetowej: http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/EUROPA_2006.pdf
- Bosek L., *Ochrona godności człowieka w prawie Unii Europejskiej a konstytucyjne granice przekazywania kompetencji państwa*, „Przegląd Sejmowy” 2008, Rok XVI 2(85). Dostępne na stronie internetowej: http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/ps85.pdf
- Ciapała J., *Wokół pojmowania i wykonywania suwerenności w warunkach członkostwa w Unii Europejskiej – kilka uwag podstawowych, lecz czy przekonujących?*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2014, t. XXXI. Dostępne na stronie internetowej: https://prawo.ug.edu.pl/sites/default/files/_nodes/strona-pia/33461/files/7_wokol_pojmowania_i_wykonywania_suwerennosci.pdf
- Cloots E., *National Identity in EU Law*, Oxford 2015.
- Cöllén B., *Finał sporu o program OMT Europejskiego Banku Centralnego*, DW, 21.6.2016. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.dw.com/pl/fina%C5%82-sporu-o-program-omt-europejskiego-banku-centralnego/a-19345253>
- Craig P., *The ECJ and ultra vires action: A conceptual analysis*, “Common Market Law Review” 48(2)2011.
- Czaputowicz J., *Suwerenność*, Warszawa 2013.
- Dybowski M., *Prawa fundamentalne w orzecznictwie ETS*, Warszawa 2007.
- Gavilán E.U., *Solange III? The German Federal Constitutional Court Strikes Again*, “European Papers” 2016, Vol. 1. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.europeanpapers.eu/en/europeanforum/solange-iii-german-federal-constitutional-court-strikes-again>
- Gierycz M., *Europejski spór o człowieka Studium z antropologii politycznej*, Warszawa 2017.
- Gniadzik M., *Trzy wzorce kontroli aktów instytucji Unii Europejskiej w orzecznictwie niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego*, „Przegląd Sejmowy Dwumiesięcznik” 2012, Rok XX 4(111). Dostępne na stronie internetowej: http://cdn.files.jawne.info.pl/public_html/2015/01/21_20:19:37/numery/PS4_2012_kompl_s001-296.pdf
- Hałub O., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec [w:] Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, red. M. Jabłoński, S. Jarosz-Zukowska, Wrocław 2015. Dostępne na stronie internetowej: http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/64518/Zasada_pierwszenstwa_prawa_Unii_Europejskiej.pdf
- Jarmoszka M., *Konstytucyjne granice dla kompetencji zewnętrznie przekazywanych przez Polskę [w:] Polskie prawo stosunków międzynarodowych Zagadnienia wybrane*, red. C. Mik, Ł. Kułaga, Toruń 2018.
- Jarmoszka M., *Reguły wykładni Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej [w:] Prawa podstawowe w prawie i praktyce Unii Europejskiej*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2009.
- Jasudowicz T., *Człowiek, jego prawa i obowiązki w nauczaniu Pawła Włodkowica [w:] Paweł Włodkowicz i polska szkoła prawa międzynarodowego*, S. Bełch, J. Domański, T. Graff, T. Jasudowicz, S. Krzyżanowski, A. Niesiołowski, K. Ożóg, S. Wielgus, Warszawa 2018.

- Jeżewski M., *Między wykładnią a tworzeniem prawa przez Trybunał Sprawiedliwości WE*, [w:] *Wykładnia Prawa Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2008.
- Kabat-Rudnicka D., *Konstytucjonalizacja Unii Europejskiej a sądownictwo konstytucyjne Wielopoziomowa współpraca czy rywalizacja?*, Warszawa 2016.
- Kornobis-Romanowska D., *Sądy krajowe w prawie wspólnotowym*, Kraków 2007.
- Korycka-Zirk M., *Filozoficzno-prawny wymiar kontroli konstytucyjności*, Toruń 2017.
- Kotowski A., *Stosowanie prawa a problem multicytryczności systemu prawa* [w:] *Wybrane zagadnienia teorii i filozofii prawa*, red. A. Kotowski, Warszawa 2021.
- Kotowski A., *Wykładnia orientacyjna Teorie wykładni prawa i teoria orientacyjnego badania wykładni operatywnej*, Warszawa 2018.
- Kożuchowski J., *Roberta Spaemanna nowe ujęcie klasycznej teorii osoby*, „*Filo–Sofija*” Nr 18 (2012/3). Dostępne na stronie internetowej: <http://filo-sofija.pl/index.php/czasopismo/article/viewFile/759/738>
- Kranz J., *Pojęcie suwerenności we współczesnym prawie międzynarodowym*, Warszawa 2015.
- Krzysztofik E., *Poszanowanie wartości narodowych przesłanką uzasadniająca ograniczenie swobód rynku wewnętrznego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012.
- Kustra A., *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska Studium wpływu*, Toruń 2015.
- Kustra A., *Koncepcje pluralizmu prawnego a problem ustalenia ostatecznego strażnika legalności prawa w Unii Europejskiej*, „*Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*” 2008, Rok LXX, z. 1. Dostępne na stronie internetowej: https://repozytorium.amu.edu.pl/bitstream/10593/5051/1/04_Aleksandra_Kustra_Koncepcje%20pluralizmu%20prawnego_57-72.pdf
- Kustra A., *Sądy konstytucyjne a ochrona tożsamości narodowej i konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013.
- Laskowska M., M. Taborowski, *Obowiązek wykładni przyjaznej prawu Unii Europejskiej – między otwartością na proces integracji a ochroną tożsamości konstytucyjnej* [w:] *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013.
- MacCormick N., *Questioning sovereignty*, New York 2002.
- Mahony H., *Top German judge questions democratic innovations to EU treaty*, 27.2.2008. Dostępne na stronie internetowej: www.euobserver.com
- Makowski K.D., *Solange III: The German Federal Constitutional Court's Decision on Accession to the Maastricht Treaty on European Union*, „*University of Pennsylvania Journal of International Law*”, Spring 1995. Dostępne na stronie internetowej: <https://scholarship.law.upenn.edu/jil/vol16/iss1/4/?fbclid=IwAR34jmwphIpscebU1KTJ5zNghWLa-Etkv5WqAj4tKLPZr9Y-M7AAnvqf8BU4o>
- Marcisz P., *Koncepcja tworzenia prawa przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, Warszawa 2015.
- Mataczyński M., *Kto jest ostatecznym arbitrem konstytucyjności w Europie? Problem konfliktu kompetencji między Trybunałem Sprawiedliwości a krajowymi sądami konstytucyjnymi (na podstawie orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnoty Europejskiej i niemieckiego Sądu Konstytucyjnego)* [w:] *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 2001.

- Mik C., *Europejskie prawo wspólnotowe, zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 2000.
- Mik C., *Powierzenie Unii Europejskiej władzy przez państwa członkowskie i jego podstawowe konsekwencje prawne* [w:] *Suwerenność i ponadnarodowość a integracja europejska*, red. J. Kranz, Warszawa 2006.
- Morawski L., „Zjednoczeni w różnorodności” – dwie wizje integracji europejskiej [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012.
- Myszka K., *Niemiecka ustawa zasadnicza i orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego wobec integracji europejskiej*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2014, t. XIV. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.011/4574>
- Nowag J., *A new Solange judgment from Germany – or nothing to worry about?*, “*Völkerrechtsblog International Law & International Legal Thought*”, 22.3.2016. Dostępne na stronie internetowej: <https://voelkerrechtsblog.org/a-new-solange-judgment-from-germany-or-nothing-to-worry-about/>
- Pawłowski S., *Zjednoczeni w różnorodności – perspektywa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego* [w:] *Unia Europejska: zjednoczeni w różnorodności*, red. C. Mik, Warszawa 2012.
- Piontek E., *Konstytucje państw członkowskich w porządku prawnym Unii Europejskiej* [w:] *Institucje prawa konstytucyjnego w dobie integracji europejskiej*, red. J. Wawrzyniak, M. Laskowska, Warszawa 2009.
- Reestman J.H., L. Besselink, *Sandwiched Between Strasbourg and Karlsruhe: EU Fundamental Rights Protection*, “*European Constitutional Law Review*” 12/2/2016. Dostępne na stronie internetowej: https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/E66999185BE4FC63B318E956758E9D5E/S1574019616000249a.pdf/sandwiched_between_strasbourg_and_karlsruhe_eu_fundamental_rights_protection.pdf
- Rokicka K., *Przepisy i normy otwierające porządek prawny na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne w Republice Federalnej Niemiec*, „*Studia Iuridica Toruniensia*” 2014, t. XIV. Dostępne na stronie internetowej: <https://apcz.umk.pl/czasopisma/index.php/SIT/article/view/SIT.2014.014/4578>
- Schill S., *Overcoming absolute primacy: Respect for national identity under the Lisbon Treaty*, „*Common Market Law Review*” 2011, no. 5.
- Schmitt C., *Nauka o konstytucji*, Warszawa 2013.
- Soloch B., *Jak chronić prawa podstawowe własnych obywateli w sytuacji prymatu prawa unijnego? Garść refleksji na kanwie orzecznictwa FSK i TSUE dotyczącego Europejskiego Nakazu Aresztowania (ENA)*, „*Acta Universitatis Lodzianis. Folia Iuridica*” T. 88 (2019). Dostępne na stronie internetowej: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3515125
- Spaemann R., *Przedmowa* [w:] *Godność człowieka a życie ludzkie*, E. Picker, Warszawa 2007.
- Surowiecka A., *Tożsamość konstytucyjna państwa – analiza wybranego orzecznictwa niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i polskiego Trybunału Konstytucyjnego w kontekście procesów integracji europejskiej*, „*Przegląd prawno-ekonomiczny*” nr 22, Stalowa Wola 2013. Dostępne na stronie internetowej: http://www.kul.pl/files/19/PPE_22.pdf
- Taborowski M., *Mechanizmy ochrony praworządności państw członkowskich w prawie Unii Europejskiej Studium przebudzenia systemu ponadnarodowego*, Warszawa 2019.
- Tatham A.F., *Central European Constitutional Courts in the Face of EU Membership The Influence of the German Model in Hungary and Poland*, Leiden - Boston 2013.

- Wasilewski T., *Stosunek wzajemny Porządek Międzynarodowy Prawo Międzynarodowe Europejskie Prawo Wspólnotowe Prawo Krajowe*, Toruń 2004.
- Witkowska K.M., *Konstytucyjnoprawny wymiar członkostwa Polski w Unii Europejskiej* [w:] *Prawo konstytucyjne*, red. Z. Witkowski, Toruń 2006.
- Witkowski S., *Zmiany Ustawy Zasadniczej w świetle członkostwa Niemiec w UE* [w:] *Europeizacja konstytucji państw Unii Europejskiej*, red. K. Kubuj, J. Wawrzyniak, Warszawa 2011.
- Wójtowicz K., *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, XVIII 4(99). Dostępne na stronie internetowej: <http://orka.sejm.gov.pl/przegląd.nsf/0/881B9E59DDAC8669C12579370043F8F8/%24File/ps99.pdf>
- Zajadło J., *Cyceron dla prawników*, Gdańsk 2019.

Artykuły prasowe

- Czapliński W., *Sądzenie polskiej praworządności Polska już oddała TSUE*, „Rzeczpospolita”, 22.10.2018. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Sedziowie-i-sady/310229937-RZECZOprawie---Wladyslaw-Czaplinski-Sadzenie-polskiej-praworzadnosc-i-Polska-juz-oddala-TSUE.html>
- Hambura S., *Polska konstytucja ważniejsza od prawa unijnego*, „Rzeczpospolita”, 8.11.2010. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/308039971-Stefan-Hambura-Polska-konstytucja-wazniejsza-od-prawa-unijnego.html>
- Komisja Europejska kontra niemiecki TK, „Gość Niedzielny”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.gosc.pl/doc/6287510.Komisja-Europejska-kontra-niemiecki-TK>
- Merkel: *Państwa narodowe powinny być dziś gotowe do zrzeczenia się suwerenności*, „Rzeczpospolita”, 23.11.2018. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Polityka/181129632-Merkel-Panstwa-narodowe-powinny-byc-dzis-gotowe-do-zrzeczenia-sie-suwerennosci.html>
- Niemiecki TK właśnie uznał orzeczenie TSUE wobec Niemiec za... „przekraczające kompetencje UE”, „Tygodnik Solidarność”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://tysol.pl/a47545-Niemiecki-TK-wlasnie-uznal-orzeczenie-TSUE-wobec-Niemiec-za-przekraczajace-kompetencje-UE->
- Pawłowicz K., *Kto obroni naszą suwerenność?*, „Rzeczpospolita”, 13.7.2009. Dostępne na stronie internetowej: <http://archiwum.rp.pl/artykul/878420-Kto-obroni-nasza-suwerennosc.html>
- Polski Trybunał w unijnej rzeczywistości - Mariusz Muszyński o mocy wyroków TSUE w Polsce, „Rzeczpospolita”, 22.3.2018. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.rp.pl/Opinie/303229983-Polski-Trybunal-w-unijnej-rzeczywistosci---Mariusz-Muszynski-o-mocy-wyrokow-TSUE-w-Polsce.html>
- Protection of fundamental rights in individual cases is ensured as part of identity review Press Release No. 4/2016 of 26 January 2016 Order of 15 December 2015 2 BvR 2735/14*, „Bundesverfassungsgericht”. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Pressemitteilungen/EN/2016/bvg16-004.html>
- Szymański K., *Kompetencje Unii jak plama oleju*, „Rzeczpospolita”, 3.7.2007. Dostępne na stronie internetowej: <https://archiwum.rp.pl/artykul/715114-Kompetencje-Unii-jak-plama-oleju.html>
- Unia to nie tylko Niemcy i Francja, wspólnota ma 28 państw - prof. Legutko krytykuje Angelę Merkel*, „Polonia Christiana”, 10.10.2015. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.pch24>

pl/unia-to-nie-tylko-niemcy-i-francja--wspolnota-ma-28-panstw---prof--legutko-krytykuje-angele-merkel,38695,i.html

Znamienne! TSUE odmawia komentarza ws. wyroku niemieckiego TK: Trybunał nie komentuje decyzji sądów państw UE, „wPolityce.pl”, 5.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://wpolityce.pl/polityka/498847-tsue-odmawia-komentarza-ws-wyroku-niemieckiego-tk>

Strony internetowe

Ash T.G., *Debata obywatelska. Od polskiej rewolucji do nowej Europy*, Gdańsk 10.11.2009. Dostępne na stronie internetowej: <http://www.areopag.pl/aktualnosci.php?a=wiecej&id=62>

Hong M., *Human Dignity and Constitutional Identity: The Solange-III-Decision of the German Constitutional Court*, “Verfassungsblog on Constitutional Matters” 18 Feb 2016. Dostępne na stronie internetowej: <https://verfassungsblog.de/human-dignity-and-constitutional-identity-the-solange-iii-decision-of-the-german-constitutional-court/>

Korzycki W., *Trzy włosy w zupie i wyrok niemieckiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie skupu obligacji przez EBC*, „aleBank.pl”, 14.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: <https://alebank.pl/trzy-wlosy-w-zupie-i-wyrok-niemieckiego-trybunalu-konstytucyjnego-w-sprawie-skupu-obligacji-przez-ebc/>

Mamakakis M., *Niemiec skazany za morderstwo wygrał prawo do bycia zapomnianym*, „Chip”, 29.11.2019. Dostępne na stronie internetowej: <https://www.chip.pl/2019/11/niemiec-skazany-za-morderstwo-wygral-prawo-do-bycia-zapomnianym/>

Płóciennik S., S. Zaręba, *Trybunał Konstytucyjny RFN podważa politykę EBC i krytykuje wyrok TSUE*, „Komentarz PISM” Nr 28, 6.5.2020. Dostępne na stronie internetowej: https://www.pism.pl/publikacje/Trybunał_Konstytucyjny_RFN__podwaza_polityke_EBC_i_krytykuje_wyrok_TSUE

Wolny M., *Omówienie orzeczenia Czy przekazanie dwóch poszukiwanych osób do Rumunii i Węgier nie spowoduje narażenia ich na niehumanitarne lub poniżające traktowanie?* Dostępne na stronie internetowej: <https://www.hfhr.pl/wp-content/uploads/2018/05/TSUE-orzeczenie-C-404-15.pdf>

Streszczenie

Niemiecka Konstytucja pozwala na ograniczenie praw zwierzchnich i powierzenie wykonywania władzy UE pod warunkiem przestrzegania zasad niemieckiego prawa konstytucyjnego oraz zasady subsydiarności. Poprzez stworzenie możliwości przekazania praw suwerennych, otworzono niemiecki system prawny na obowiązwanie prawa europejskiego, ale zakres tego otwarcia stał się zarazem przedmiotem doprecyzowań Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. Rzeczywiście, **FTK** co do tzw. spraw europejskich wykazuje dużą aktywność, a rozstrzygnięcia, które podejmuje, z bacznością analizowane są również na gruncie innych państw członkowskich UE.

FTK wypracował trzy wzorce kontroli zgodności aktów unijnych z niemiecką Ustawą Zasadniczą: **kontrolę zgodności z prawami podstawowymi** (*Grundrechtskontrolle*), **kontrolę ultra vires** (*Ultra-vires Kontrolle*) i **kontrolę poszanowania tożsamości konstytucyjnej** (*Identitätskontrolle*). Prawo unijne oczywiście ma pierwszeństwo przed ustawami krajowymi, gdyż ustrojodawca przewidział taką możliwość, a organy Republiki Federalnej skorzystały z tej opcji. Ustrojodawca

przewidział jednak zarazem prymat ustawy zasadniczej i żaden organ państwowy (a tym bardziej UE, która jest podmiotem pochodnym powołanym przez państwa członkowskie) nie dysponuje uprawnieniem ani materialnoprawnym, ani formalnoprawnym do zniesienia tego prymatu. Nawet gdyby stosować regułę tzw. przyjaznej interpretacji, to w sytuacjach kolizyjnych zawsze prymat należy przyznać przepisom rangi konstytucyjnej, chyba że suweren dokona zmiany ładu konstytucyjnego.

Nie zagłębiając się szczegółowiej w specyfikę tradycji prawnych poszczególnych państw członkowskich, acz przy zwróceniu uwagi przynajmniej na zróżnicowane podejście co do hierarchii źródeł prawa, można postawić tezę, że poszczególne europejskie konstytucje, podobnie jak niemiecka, podzielają zasadniczą ideę, iż **państwa wciąż są suwerenne**, posiadają prawo ostatniego słowa w sprawach najważniejszych i tylko wykonywanie niektórych praw może zostać przeniesione z poziomu prawa krajowego na poziom unijny. Poszukiwanie teoretycznej podstawy umożliwiającej pogodzenie różnych stanowisk, uregulowanie współpracy i określenie reguł konwergencji między trybunałem luksemburskim a krajowymi sądami konstytucyjnymi zaowocowało powstaniem **koncepcji pluralizmu prawnego**. Model ów oceniany bywa jako niezwykle atrakcyjny i spójny teoretycznie, jednak zarazem nie uwzględnia dostatecznie sytuacji powstawania zaburzeń w europejskim porządku prawnym w postaci międzysystemowych konfliktów konstytucyjnych. M. Kumm uznaje za uzasadnione odstępstwa od zasady supremacji prawa unijnego w przypadkach kolizji ze szczególnego rodzaju normą konstytucyjną regulującą kwestie należące do fundamentalnych rozstrzygnięć ustrojowych w danym państwie.

Przyjęcie stanowiska, że w niektórych przypadkach państwa członkowskie mogą domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej dla uzasadnienia odstępstwa od zasady pierwszeństwa prawa unijnego, zdaniem A. Kustry, prowadziłyby do rewolucyjnej zmiany w pojmowaniu zasady supremacji i nawiązania przez TSUE rzeczywistego, a nie jedynie pozornego dialogu z sądami konstytucyjnymi państw członkowskich. W doktrynie zwraca się przy tym uwagę, że to państwa członkowskie (a w ich ramach parlamenty i sądy konstytucyjne) będą musiały określić, jakie elementy składają się na ich „tożsamość konstytucyjną”. Pojęcie to może jednak przybrać charakter kreatywny i stać się istotnym wyznacznikiem definiowania relacji między UE a państwami członkowskimi. Jak zaś podkreślił rzecznik generalny TSUE M.P. Maduro (choć jeden ze zwolenników koncepcji pluralizmu konstytucyjnego), państwo członkowskie w niektórych przypadkach może domagać się ochrony swojej tożsamości narodowej, aby uzasadnić odstępstwo od stosowania podstawowych swobód przepływu, a tożsamość narodowa obejmuje bezsprzecznie też tożsamość konstytucyjną. Państwo członkowskie ma uzasadnione prawo do identyfikowania oraz ustalania znaczenia słusznego interesu, w określonych granicach, w rezultacie doprowadzając do ustanawiania podstaw dla ograniczenia danej swobody unijnej.

Jak wskazuje natomiast A. Kotowski, zwolennicy tezy o przeważającym charakterze monocentryczności albo multicentryczności systemu prawa nie opowiadają się przeciw za całkowitym wykluczeniem argumentacji stanowiska opozycyjnego. Wszystkie współczesne systemy prawne dopuszczają **pewien**

stopień multicentryzmu przy zachowaniu monocentrycznej hierarchicznej struktury systemu prawa jako struktury podstawowej. W takim ujęciu systemy prawne są z natury monocentryczne, ale multicentryczne w pewnych, ograniczonych aspektach.

Abstract

The German Constitution allows to limit the sovereign rights and to entrust the power to the EU, provided that the principles of German constitutional law and the principle of subsidiarity are respected. The German legal system was opened to the European law by creating the possibility of transferring some sovereign rights, but at the same time, the scope of this openness became the subject of clarification by the Federal Constitutional Court. Indeed, the **FCC** is very active as far as so-called European affairs are concerned. Moreover, the decisions taken by FCC are carefully analyzed by other EU Member States.

The FCC has developed three models of checking the compliance of EU acts with the German Basic Law: the **control of compliance with fundamental rights** (*Grundrechtskontrolle*), the **ultra vires control** (*Ultra-vires Kontrolle*) and the **control of respect for constitutional identity** (*Identitätskontrolle*). The EU law obviously takes precedence over national acts, as the constitution-maker provided such a possibility, and the Federal Republic authorities used this option. However, the constitution-maker provided for the primacy of the constitutional law, and no state body (and even more so, the EU, which is a derivative entity established by the Member States) has neither substantive nor formal legal authority to this primacy. Even if we use the rule of the so-called friendly interpretation, in conflict situations, the primacy should always be given to provisions of constitutional rank, unless the sovereign changes the constitutional order.

Without going deeper into the specificity of legal traditions of individual member states, but paying attention to different approach to the hierarchy of sources of law, one can argue that individual European constitutions, like the German one, share the fundamental idea that **states are still sovereign**, have the right of the last words on the most important issues and only the exercise of certain rights can be transferred from the national law to the EU level. The search for a theoretical basis of reconciliation of various approaches, regulating cooperation and defining the rules of convergence between the Luxembourg Tribunal and national constitutional courts resulted in creation of the **concept of legal pluralism**. This model is sometimes assessed as extremely attractive and theoretically coherent, but at the same time it does not sufficiently take into account the situation of disturbances in the European legal order in the form of intersystem constitutional conflicts. M. Kumm deems justified deviations from the principle of supremacy of EU law in cases of conflict with a particular type of constitutional norm regulating issues belonging to the fundamental system solutions in a given country.

Accepting the position that in some cases the member states may demand protection of their national identity to justify derogation from the principle of the primacy of EU law, according to A. Kustra, would lead to a revolutionary change in the understanding of the principle of supremacy and the CJEU to initiate a real,

and not only apparent dialogue with Member States' constitutional courts. The doctrine points out that it is the Member States (and within them parliaments and constitutional courts) that will have to define what elements constitute their „constitutional identity”. However, this concept may become creative and become an important determinant of the definition of the relationship between the EU and the Member States.

As emphasized by the advocate general of the CJEU, M.P. Maduro (although supporter of the concept of constitutional pluralism), a member state in some cases may demand the protection of its national identity to practice a deviation from the application of fundamental freedoms of movement, and national identity undoubtedly also includes constitutional identity. A Member State has a legitimate right to identify and determine the legitimate interest, within certain limits, thereby leading to the establishment of restricting border for a given Union freedom. A. Kotowski points out that the thesis supporters of the prevalence of the monocentric or multicentric nature of the legal system are not in favour of total exclusion of the opposition's argumentation. All modern legal systems allow **some degree of multicentrism, while maintaining the monocentric hierarchical structure of the legal system as the basic structure**. From this perspective, legal systems are inherently monocentric, but multicentric in some, limited aspects.

Słowa kluczowe: Niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, FTK, orzecznictwo FTK w sprawach związanych z integracją europejską, Konstytucja Republiki Federalnej Niemiec, Konstytucja RFN, proces integracji w Niemczech, proces integracji a prawo niemieckie, kontrola zgodności z prawami podstawowymi, niemieckie prawa podstawowe, kontrola *ultra vires*, kontrola poszanowania tożsamości konstytucyjnej, tożsamość konstytucyjna, koncepcja pluralizmu prawnego, multicentryczność systemu prawa, stopniowalność atrybutu multicentryczności systemu prawa.

Keywords: Federal Constitutional Court, FCC, case law of the FCC in cases related to the integration of Germany, the German Constitution of the Federal Republic of Germany, the process of German integration, the process of integration of German law, control of compliance with German laws, German fundamental rights, *ultra vires* control, control of respect for constitutional identity, constitutional identity, the concept of legal pluralism, multi-centricity of the system of laws, gradual character of the multicentricity of the system of laws.

Barbara Matasek, Paweł Mielniczek*

CRITICAL ASSESSMENT OF THE SIGNIFICANCE OF ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS IN PROTECTING HUMAN RIGHTS

Introduction

In this article, we assess the significance of economic, social and cultural rights in protecting human rights. When we talk about human rights violations, most often we cite the right to life, prohibition of torture, freedom of religion, or freedom of expression. Why do we skip economic, social and cultural rights, like right to work, education or right to benefits of science and culture? Do we see any of these as our fundamental right? Many perceives them as a part of policy, political views, or even welfare state concept. However, the truth is that economic, social and cultural rights are, at least in part, as important as civil and political rights. In this article, we deconstruct the concepts and illustrate, which parts of these rights might be justiciable. The first step in achieving our purpose is to make a distinction between these rights, other human rights and even rights in general.

* Barbara Matasek – Ph.D. in Law, ORCID 0000-0002-2133-8102. Paweł Mielniczek – Ph.D. in Law, NATO HQ SACT and Polish Mission to the UN Office in Geneva, ORCID 0000-0003-3465-6326.

1. The distinction between different categories of human rights and rights in general

Rights in general are a highly discussed category that is taken into consideration in numerous legal texts. Some of the mainstream views take the „rights” as „entitlements that are discoverable objects of justice”², or „a legally enforceable set of expectations as to how others, most obviously the state, should behave towards rights bearers”³. The content of the term „right” can be differentiated in various ways, for instance between claim rights and liberty rights. Liberty rights are permissive and grant freedom from obligation, while contrary claim rights entail the responsibility or duty on other parties regarding the right-holder⁴. As to make a clarification, not every right related by subject to economy, social life or culture is a human right. Only human rights will be discussed in this paper.

Human rights are all rights that are equal and inalienable for all human beings⁵. Although all human rights were also described as universal, indivisible, interdependent and interrelated⁶, there are certain classifications. For instance, the distinction has been made between three generations of human rights⁷, progressive and immediate rights, resource-intensive and cost-free rights, justiciable and non-justiciable rights⁸ etc.

Features mentioned above can be useful in describing the significance and specifics of economic, social and cultural rights, but their distinction from other human rights need some clarification first.

As it was mentioned earlier, human rights are indivisible and interdependent and interrelated⁹. The indivisibility means that all human rights are equally important¹⁰. What is more, there is some common ground not only in protection

¹ G. Barden and T. Murphy, *Law and Justice in Community*, „Oxford Scholarship Online”: Jan-11, *Rights* chapter, p. 1.

³ S. Bailey, N. Taylor and A. McColgan, *Civil Liberties Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press 2009, p. 4.

⁴ W. Hohfeld, *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, Yale University Press 1919.

⁵ Universal Declaration of Human Rights, General Assembly resolution 217 A, 1948, *preamble*.

⁶ Vienna Declaration and Programme of Action 1993, p. 1, para 5, see also: *The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights*, 15 Neth. Q. Hum. Rts. 244 1997, p. 246.

⁷ K. Vasak, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, UNESCO Courier 30:11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Nov. 1977.

⁸ M. Sepulveda and others, *Human Rights Reference Handbook*, 3rd edn, University for Peace 2004, p. 9.

⁹ Vienna Declaration..., p. 1, para 5.

¹⁰ M. Sepulveda and others, *op.cit.*, p. 7.

of different types of human rights¹¹ but also covenants referring to seemingly different spheres¹². This is also one of the aspects of the impact of economic, social and cultural rights on other human rights, but this section will focus on the core of the discussed type. Originally, the economic, social and cultural rights had been taken as entailing positive and resource-demanding obligations, as opposite to negative and cost-free civil and political rights. „These rights were not be treated as rights per se but mere privileges that State make available to individuals in accordance with its resources”¹³. The terms used to describe them have been perceived as vague, comparing to precise language of civil and political rights, which implied that merely those second could be justiciable¹⁴. „The fact of enforcement, implementation or justiciability was considered as the major legal distinction between the right and the privilege in this area. However, in the lexicon of human rights all over the world the word «privilege» cannot be found. Furthermore, the global events in the human rights scene have gone beyond the reference of economic, social and cultural rights as «privilege». Now is the time for these rights to be considered as «rights» and to be fully effective”¹⁵.

2. The characteristics of economic, social and cultural rights

Disputes over the scope of obligation and correct way of implementing the economic, social and cultural rights have brought them to development. One of the documents containing recommendations related to this field is The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, which states that: „...equal attention and urgent consideration should be given to the implementation, promotion and protection of both civil and political, and economic, social and cultural rights”¹⁶. It can imply that this essay should be finished at this point with answer that the significance

¹¹ For further reading, see I Koch, *Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective*, „The International Journal of Human Rights”, 10:4, 2006, p. 405-430.

¹² The United Nations Human Rights Treaty System, United Nations Fact sheet no. 30/Rev. 1, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1.pdf> (accessed 22.9.2019), p. 12.

¹³ Okeowo, Ademola Oladimeji, *Economic, Social and Cultural Rights: Rights or Privileges?*, <https://ssrn.com/abstract=1320204> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1320204> (accessed 25.6.2020), p. 3.

¹⁴ M. Sepulveda and others, *op.cit.*, p. 9.

¹⁵ Okeowo, Ademola Oladimeji..., *op.cit.*, p. 23-24.

¹⁶ The Limburg Principles on the Implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (UN Document E/CN.4/1987/17), para 3.

of all types of human rights is always equal. But while this case is desirable as a final goal, the practical dimension of their protection is far more complexed.

The traditional characteristics of the specifics of the economic, social and cultural rights can no more be taken as precise.

First, these rights do not comprise only of positive obligations. The obligations such as that included in the art 2 para 1 of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights are together to respect, protect and fulfil¹⁷. This conception was depicted by the Office of the High Commissioner for Human Rights with the examples relating to the right to work: „Respect” means that the state must not use forced labour or deny political opponents work opportunities. „Protect” entails i.a. that the state must ensure that employers, both in the public and in the private sectors, pay the minimum wage. „Fulfil” is that the state must promote the enjoyment of the right to work by, for instance, undertaking educational and informational programmes to instils public awareness of it¹⁸.

Second, the resource-demanding argument was closely related to the positive nature of obligations. While the obligations are no longer regarded as merely positive, the resource-demanding aspect is blurred too. Ida Elisabeth Koch from the Lund University, for instance, believes that comparing to economic, social and cultural rights, „civil and political obligations to protect and fulfil rights are also resource demanding and vaguely worded”¹⁹.

Third, the non-justiciability of these rights must also be denied due to still developing complaint procedures. Although the adoption of the Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights had taken place over 40 years earlier than the respective protocol relating to economic, social and cultural rights, nowadays it is undoubtful that the discussed rights can be, at least to some extent, legally measurable²⁰.

To add even a bit more of uncertainty, it can be also mentioned that the interrelated dimension of human rights is so deep that the provisions referring to the economic, social and cultural rights also exist in the documents on civil and political rights. The importance of economic, social and cultural rights and the role of the State in the realization of these rights has already been emphasized in the Universal Declaration of Human Rights (1948). Art. 22 of the Universal Declaration of Human Rights states that everyone „is entitled to realization, through national effort and international co-operation and in accordance with the organization and resources of each State, of the economic, social and cultural rights indispensable for his dignity and the free development of his personality”.

¹⁷ H. Shue, *Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 2nd edn, Princeton 1996.

¹⁸ FAQ on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations Fact sheet no. 33, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet33en.pdf> (accessed 22.9.2019), p. 12.

¹⁹ I. Koch, op.cit., p. 406.

²⁰ J. Squires, M. Langford, B. Thiele (eds.), *The Road To A Remedy: Current Issues in the Litigation of Economic, Social and Cultural Rights*, Australian Human Rights Centre 2005, p. 17.

While art 8 of the International Covenant on Civil and Political Rights (1966), which prohibits the slavery, is a *conditio sine qua non* of the freedom of work. Art. 10 of the European Convention of Human Rights and Fundamental Freedoms establishes the freedom of expression, which per se includes also the „freedom indispensable for scientific research and creative activity”²¹.

The remarks made above in any case do not imply that the economic, social and cultural rights are now completely opposite to what have they originally been taken as. The features commonly used to describe these types of human rights are not unequivocal. The question can be to what extent certain characteristics occur, but this will always be highly disputable.

According to the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights, the economic, social and cultural rights are „those human rights relating to the workplace, social security, family life, participation in cultural life, and access to housing, food, water, health care and education”²². Although every of these categories has a variety of more detailed provisions, this simple list allows to set a further question: to what extent realization of the economic, social and cultural rights correlates with the protection of other human rights?

3. The significance of economic, social and cultural rights

The most basic observation on the relation between particular human rights is that some of them refer to more fundamental needs that have once been gathered in the famous Maslow’s hierarchy. We would like to propose analogical hierarchy among the economic, social and cultural rights based on the relation between the obligations to respect, protect and fulfill. The order of these three types represents the importance of need. If state uses forced labour, restricts access to water, food and health care applying a discriminatory basis or indirectly allows only the students affiliated to the governing party accessing the universities, then people being subject to that harm are normally completely deprived of the right. If the state fails to protect people from such infringements caused by independent private institutions or individuals, then they can be deprived, but there may be a possibility of finding other suppliers. If the state fails to fulfil the right by supplying people with water, food, health care or education, there still is a room for private activity.

The above reasoning indicates that one of the greatest dangers to economic, social and cultural rights is infringing a non-discrimination rule included in every notable covenant on human rights. This claim can be supported by the fact that in

²¹ International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, art. 15 para 3.

²² FAQ on Economic, Social and Cultural Rights, op.cit., p. 1-2.

2018, the European Court of Human Rights found only 13 violations of this norm out of total 1,014 judgments. To compare, the least number of violations has been found in respect of following rights: the prohibition of slavery/forced labour (1), no punishment without law (3), freedom of thought, conscience and religion (4), marry (0), education (1) and free elections (2)²³. The list also represents that the negative elements of economic, social and cultural rights can be as fundamental as civil and political rights and are far more justiciable than the positive obligations.

Although it is possible to make the economic, social and cultural rights completely justiciable as it is the interesting case of South Africa²⁴, different factors are decisive in their fulfillment. According to the Limburg Principles, „the obligation of progressive achievement exists independently of the increase in resources; it requires effective use of resources available”²⁵. But the states which have achieved the effective use of available resources, had been influenced rather by political and economical factors like the competition between states, political parties and businesses, than the courts’ judgments. Respecting economic, social and cultural rights is possible in economically liberal countries (USA, Chile, Singapore) as well as among the welfare states (Sweden, Norway, Finland).

When it comes to technical legal assessment, the system of South Africa seems to be very professional, going very deep with the judicial assessment of the reasonable government programme on social and economic rights²⁶. But although it is possible to set a detailed framework applicable to most countries, we should bear in mind that recognizing such rights as not only inherent and equal to all human beings, but also totally measurable and justiciable, can be paradoxically inconsistent with other human rights. The collective right to self-determination²⁷ is a guarantee that for instance one nation can decide to spend all its funds on the environment protection, while living in modest conditions believing that too much money corrupts their state of happiness. And if all human rights are equally important, there is no reasonable way to solve this conflict of norms.

The Committee on Economic, Social and Cultural Rights, a United Nations body, monitors the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights. One of its tasks is to verify reports from states, such as the sixth periodic report of Poland on the implementation of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (E/C.12/POL/6), considered at its 55th and 56th meetings (E/C.12/2016/SR.55-56). The recommendations related to such areas as: protection of human rights, equal treatment, employment

²³ European Court of Human Rights, Statistics, *Violation by article & by State 2018*, https://www.echr.coe.int/Documents/Stats_violation_2018_ENG.pdf (accessed 22.9.2019), p. 2.

²⁴ J. Squires, *op.cit.*, p. 73.

²⁵ The Limburg..., *op.cit.*, section 23.

²⁶ See J. Squires, *op.cit.*, p. 88.

²⁷ M. Sepulveda and others, *op.cit.*, p. 13.

conditions, unemployment, trade unions, social security, work in the grey market, domestic violence, childcare, poverty, housing, access to health care, the fight against drug addiction, education and access to culture. In total, the document contains several dozen opinions and recommendations²⁸.

When reviewing that report, the Committee appreciated „the legislative, administrative and institutional measures adopted by the State party to promote the enjoyment of economic, social and cultural rights, including particularly the amended provisions of the Act of 27 July 2005 – Law on Higher Education and the National Program to Combat Poverty and Social Exclusion by 2020”²⁹.

Nevertheless, in the report there was also some observations and recommendations. First of all, „the Committee has recommended that Poland ensure that all the provisions of the Covenant are given full effect in its domestic legal order and can be invoked before courts”³⁰.

Furthermore, the Committee has concerned about unemployment, poverty, malnutrition and right to adequate food or education. After analysing the report, it should be borne in mind that as the State party Poland still has many places to go in terms of economic, social and cultural rights.

The State has a duty to provide each human with opportunities to realize his or her economic, social and cultural rights. The following question comes to mind: how can we monitor the progressive fulfillment of economic, social and cultural rights?

The Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights answers the above question in Fact sheets no. 33. In his considerations High Commissioner indicates that monitoring budgets is particularly important during the analysis the realization of economic, social and cultural rights. In the national budget we have picture of using public funds for specific groups and regions, or significant decreases in funding to particular sectors. All of these can point out a State’s success or failure to realize economic, social and cultural rights progressively³¹.

From the national budget we can measure the government’s effort put in realization economic, social and cultural rights, because we can observe the funds allocated for this purpose. However, a State hit by a drought can have trouble with addressing the right to water, despite a significant effort to achieve it. Another State

²⁸ Recommendations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights regarding Poland, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rekomendacje-komitetu-praw-gospodarczych-spolecznych-i-kulturalnych-onz-dotyczace-polski> (accessed 7.7.2020).

²⁹ Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Concluding observations on the sixth periodic report of Poland*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/E_C-12_POL_CO_6_25478_E.pdf (accessed 7.7.2020), p. 1.

³⁰ Ibidem, p. 2.

³¹ See for instance US 2020 budget, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2019/03/budget-fy2020.pdf> (accessed 3.12.2019).

can have many resources but only little amount of them devoted for economic, social and cultural rights. With measuring exercise we can find that a poor country compares favorably to a wealthy one³². The realization of economic, social and cultural rights will not always depend from the wealth of the State.

The analysis of national budget can be useful to monitor commitment to implementation economic, social and cultural rights, however there are some challenges. For example, the national budget does not always leave us with the full picture of the financial resources available to a State. The size of state budget funds to different sectors not always has to lead to improved access to services and the implementation of rights. The most important issue is not how much funds remain in the state budget but how they will be spent³³.

A good example of the fact that the national budget and its use is often important for the realisation of economic, social and cultural rights is the realisation of the right to work. Providing individuals with employment opportunities by creating jobs and promoting full, productive employment depends to a large extent on the economic capacity of a country. Therefore, among the main threats to the realisation of the right to work, it is necessary to point out the lack of sufficient economic resources caused by a low or a reduced national budget as a result of various external factors leading in particular to the economic crisis³⁴.

However, the Committee repeatedly points out that economic resources are not everything. When it comes to the implementation of economic, social and cultural rights, it is also very important for the State to be attentive to the implementation of those rights by recognising the needs of the society and by efficiently identifying the greatest threats and problems with its implementation. The State can respond to such needs effectively through legislation, introducing necessary solutions. In the case of the right to work, the Committee points out that, according to Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD) data, the issue that needs to be addressed by the State is the employment of young people. The level of unemployment among young people is, in principle, clearly higher than the overall unemployment rate in individual States. In some economically well-developed States, it can reach half of all those capable of working in this age group³⁵. This problem was also identified by the Committee in Poland on the occasion of cyclical reporting, as mentioned above. States Parties identifying such problems should adopt and implement national education and training policies aimed at promoting and supporting access to employment for young

³² FAQ on Economic, Social and Cultural Rights, op.cit., p. 33.

³³ Ibidem, p. 32-38.

³⁴ Z. Kędzia, A. Hernandez-Pończyńska (ed.), *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych*, C.H. Beck 2018, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzha3dgni> (accessed 7.7.2020), cz. III, s. 7-8.

³⁵ Ibidem, p. 10-11.

people³⁶. This is a very good example of the importance of a proactive approach by the State to the implementation of economic, social and cultural rights.

Notwithstanding the foregoing, it should be borne in mind that all human rights – political, civil, economic, social and cultural – are closely related as they express the multiple dimensions of one entity, which is the person. The integral protection of all categories of human rights is a real guarantee of full respect for each individual right.

Economic, social and cultural rights are just as basic as political and civil rights, which is why they must be protected, respected and fulfilled. Therefore, the state should provide each human possibility to freely supplying with water, food, health care or education etc., in the same way as it is provided with the opportunity to exercise civil and political rights.

Bibliography

- FAQ on Economic, Social and Cultural Rights, United Nations Fact sheet no. 33, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet33en.pdf> (accessed 18.7.2023)
- The Maastricht Guidelines on Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 15 Neth. Q. Hum. Rts. 244 1997
- The United Nations Human Rights Treaty System, United Nations Fact sheet no. 30/Rev. 1, <https://www.ohchr.org/Documents/Publications/FactSheet30Rev1.pdf> (accessed 18.7.2023)
- Bailey S., Taylor N. and McColgan A., *Civil Liberties Cases, Materials and Commentary*, Oxford University Press 2009
- Barden G. and Murphy T., *Law and Justice in Community*, Oxford Scholarship Online: Jan-11
- Hohfeld W., *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning and Other Legal Essays*, Yale University Press 1919
- Koch I., *Economic, Social and Cultural Rights as Components in Civil and Political Rights: A Hermeneutic Perspective*, *The International Journal of Human Rights*, 10:4, 2006, p. 405-430
- Sepulveda M. and others, *Human Rights Reference Handbook*, 3rd edn, University for Peace 2004
- Shue H., *Subsistence, Affluence and U.S. Foreign Policy*, 2nd edn, Princeton, NJ: Princeton University Press 1996
- Squires J., Langford M., Thiele B. (eds.), *The Road To A Remedy: Current Issues in the Litigation of Economic, Social and Cultural Rights*, Australian Human Rights Centre 2005
- Vasak K., *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, *UNESCO Courier* 30:11, Paris: United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, Nov. 1977
- A budget for a better America, <https://www.whitehouse.gov/wp-content/uploads/2019/03/budget-fy2020.pdf> (accessed 3.12.2019)

³⁶ Ibidem, p. 10.

- Okeowo, Ademola Oladimeji, Economic, Social and Cultural Rights: Rights or Privileges?, <https://ssrn.com/abstract=1320204> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1320204> (accessed 18.7.2023)
- Committee on Economic, Social and Cultural Rights, *Concluding observations on the sixth periodic report of Poland*, https://www.rpo.gov.pl/sites/default/files/E_C-12_POL_CO_6_25478_E.pdf (accessed 18.7.2023)
- Recommendations of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights regarding Poland, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/rekomendacje-komitetu-praw-gospodarczych-spoecznych-i-kulturalnych-onz-dotyczace-polski> (accessed 18.7.2023)
- Z. Kędzia, A. Hernandez-Pończyńska (ed.), *Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Socjalnych i Kulturalnych*, C.H. Beck 2018, <https://sip.legalis.pl/document-full.seam?documentId=mjxw62zogi3damjzha3dgni> (accessed 7.7.2020)

Abstract

When we talk about human rights violations, most often we cite the right to life, prohibition of torture, freedom of religion, or freedom of expression. Why do we skip economic, social and cultural rights, like right to work, education or right to benefits of science and culture? Do we see any of these as our fundamental right? Many perceives them as a part of policy, political views, or even welfare state concept. However, the truth is that economic, social and cultural rights are, at least in part, as important as civil and political rights. In this article, we deconstruct the concepts and illustrate, which parts of these rights might be justiciable.

Streszczenie

Kiedy mówimy o naruszeniach praw człowieka, najczęściej przywołujemy prawo do życia, zakaz tortur, wolność religii lub wolność wyrażania opinii. Dlaczego pomijamy prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne, takie jak prawo do pracy, edukacji lub prawo do korzystania z dóbr nauki i kultury? Czy postrzegamy którekolwiek z nich jako nasze fundamentalne prawo? Wielu widzi je jako część polityki, poglądów politycznych czy nawet koncepcji państwa dobrobytu. W rzeczywistości prawa gospodarcze, społeczne i kulturalne są, przynajmniej w części, tak samo ważne jak prawa obywatelskie i polityczne. W tym artykule, dokonujemy dekonstrukcji pojęć i ilustrujemy, które z tych praw mogą podlegać drodze sądowej.

Keywords: public international law, human rights law, international criminal law, universal repression, extraterritoriality

Słowa kluczowe: prawo międzynarodowe publiczne, prawa człowieka, międzynarodowe prawo karne, represje uniwersalne, eksterytorialność.

Angelika Wojtan*

KARA ŚMIERCI A OPINIA SPOŁECZNA – WSPÓŁCZESNE WYZWANIA PRAWNE

W Polsce ostatnie wykonanie kary śmierci miało miejsce w 1988 r., po czym ogłoszono faktyczne moratorium (abolicja *de facto*) na jej wykonywanie¹. Co prawda kara główna nadal występowała w regulacji kodeksowej², przy czym moratorium ustawowe (abolicja *de iure*) na wykonywanie kary śmierci zostało wprowadzone za sprawą ustawy z 12.07.1995 o zmianie kodeksu karnego, kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym na okres 5 lat³.

Sporo zmian w omawianej materii wniosła Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., lecz nie wskazała ona na jednoznaczny sprzeciw wobec

* Angelika Wojtan – doktor nauk prawnych. ORCID 0009-0001-5856-412X.

¹ Przemiany polityczne, ustrojowe i społeczne skutkowały tzw. faktycznym moratorium na karę śmierci trwającym od 1988 r. W jego efekcie Sąd Najwyższy konsekwentnie zamieniał wyroki kary śmierci na karę 25 lat pozbawienia wolności albo stosowano prawo łaski. Dodatkowo w 1989 r. przyjęto dwie amnestie. Pierwsza z 5.4.1989 r. dotyczyła umorzenia postępowania i darowania wyroków wszystkim skazanym, którzy pomiędzy 31.08.1980 r. a 23.05.1989 r. zostali uznani za winnych przestępstw politycznych. Natomiast druga amnestia z dnia 7.12.1989 r. zamieniała wyroki kary śmierci na karę 25 lat pozbawienia wolności. Zob. <http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/334097,amnestia.html> (dostęp 20.01.2021 r.), ustawa z 7.12.1989 r. o amnestii, Dz.U. z 1989 r. Nr 64, poz. 390. Kodeks postępowania karnego wprowadzał obowiązek przedłożenia Radzie Państwa (a później Prezydentowi) akt wszystkich spraw, w których kara śmierci została orzeczona wraz z wnioskiem Prokuratora Generalnego o ułaskawienie. Rada Państwa nie była ograniczona żadnym terminem na rozpatrzenie tego wniosku, a w tym czasie nie można było kary wykonać. Zob. R. Balicki, *Zniesienie kary śmierci w Polsce [w:] Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki*, Wrocław 2014, s. 19.

² Zob. art. 30 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

³ Zob. art. 5 ustawy z 12.07.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz.U. Nr 95, poz. 475.

kary śmierci. Niemniej w art. 30 Konstytucji RP wskazano, że godność człowieka jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych⁴. Kolejno art. 38 Konstytucji stanowi, iż Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia⁵. Zatem z art. 38 wynika „zakaz wprowadzenia do ustawodawstwa zwykłego kary śmierci, jak również innych instytucji zakładających umyślne i celowe pozbawienie człowieka życia przez organy państwa”⁶. Podkreślić zatem należy, że nie jest dopuszczalne, by w systemie prawnym powstawały akty prawne sprzeczne z Konstytucją, która stoi na straży wartości, jaką jest życie ludzkie, więc sankcja w postaci kary śmierci naruszałaby tę wartość.

Kolejna regulacja – ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, wprowadzony w 1997 r. – zastąpiła karę śmierci karą dożywotniego pozbawienia wolności⁷. W uzasadnieniu do projektu kodeksu karnego wskazano, że kary śmierci „nie da się pogodzić z zasadą godności człowieka i współczesnym systemem wartości [...]

⁴ Zob. art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483ze zm. (dalej: Konstytucja RP). „Stosownie do art. 30 Konstytucji RP przyrodzona i niezbywalna godność człowieka jest nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona jest obowiązkiem władz publicznych. Obowiązek ten powinien być realizowany przez władze publiczne przede wszystkim tam, gdzie Państwo działa w ramach imperium, realizując swe zadania represyjne, których wykonanie nie może prowadzić do większego ograniczenia praw człowieka i jego godności, niż to wynikające z zadań ochronnych i celu zastosowanego środka”. Zob. wyrok SAw Katowicach z 7.11.2012 r., IACa 702/12, LEX nr 1239894.

⁵ Zob. art. 38 Konstytucji RP. W komentarzu do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej do art. 38 zauważono, że zadaniem tego przepisu jest ochrona prawna życia ludzkiego, z kolei problematyka kary śmierci powinna być rozstrzygana i regulowana przez ustawodawstwo bieżące. Takie stwierdzenie może świadczyć zatem o tym, iż kara śmierci nie jest zabraniana przez Konstytucję, lecz powinna być regulowana przez inne akty normatywne. Zob. W. Skrzydło, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz.U.97.78.483) [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, wyd. IV, s. 13.

⁶ Zob. wyrok TK z 30.09.2008 r., K 44/07, Dz.U. z 2008 r. Nr 177, poz. 1095.

⁷ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm. (dalej: k.k.); zob. art. 32. W orzecznictwie można spotkać pogląd: „Kara dożywotniego pozbawienia wolności jest zarezerwowana dla przypadków, w których spełniane są jednocześnie dwie przesłanki: po pierwsze czyn jest tego rodzaju, że brak jest jakichkolwiek okoliczności łagodzących lub są one pomijalne, a przy tym występują liczne i ważne okoliczności obciążające (np. zabójstwa wielokrotne, ze szczególnym okrucieństwem, w warunkach recydywy) i po drugie – są okoliczności dotyczące sprawcy przemawiające za tym, że jest on zdemoralizowany, że konieczne jest jego trwałe odizolowanie od społeczeństwa, albowiem nie rokuje on w ogóle nadziei na poprawę.” Zob. wyrok SA w Szczecinie z 14.03.2019 r., II AKa 246/18, LEX nr 2723279. Ponadto Sąd Apelacyjny we Wrocławiu stwierdził: „Kara dożywotniego pozbawienia wolności to kara wybitnie odwetowa o charakterze eliminacyjnym (zabezpieczającym), ukierunkowana na funkcje społeczno-prewencyjne oraz izolacyjne. Wprowadzenie kary dożywotniego pozbawienia wolności jako substytutu kary śmierci potwierdza, że jej zasadniczym celem ma być zabezpieczenie społeczeństwa przed niebezpiecznymi sprawcami najpoważniejszych przestępstw”. Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 22.11.2017 r., II AKa 323/17, LEX nr 2432036.

wyniki badań kryminologicznych przemawiają przeciwko tej karze”⁸. Natomiast art. 3 Kodeksu karnego stanowi, iż kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie stosuje się z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka⁹. Oznacza to więc, że współczesne prawo karne zostało oparte na zasadach odnoszących się do poszanowania godności człowieka, ochrony podstawowych praw jednostki, w tym prawa do życia, zatem pozostawienie w porządku prawnym kary śmierci byłoby sprzeczne z Ustawą Zasadniczą i wynikającym z niej zasad.

Także Unia Europejska, oprócz rozwijania współpracy pomiędzy państwami członkowskimi, troszczy się o podstawowe prawa człowieka, a tym samym przeciwdziała karze śmierci. Oznacza to więc, że przynależność Polski do Unii Europejskiej skutkowałą niemożnością wprowadzenia do krajowego porządku prawnego kary eliminacyjnej, bowiem skutkowałąoby to wykluczeniem z przynależności do Unii¹⁰.

Ponadto Polska w 2000 r. ratyfikowała 6. protokół do Europejskiej konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności uchwalony w Strasburgu w 1983 r., który wprowadził bezwarunkowy zakaz stosowania kary śmierci w czasie pokoju¹¹. W latach kolejnych ratyfikowała również Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności znoszący karę eliminacyjną we wszystkich okolicznościach, w tym w czasie wojny lub okresie bezpośredniego zagrożenia wojną¹². Także w 2013 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikował Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, zobowiązujący do rezygnacji

⁸ M. Mitera, M. Zubik, *Kara śmierci w świetle współczesnych doświadczeń systemów prawnych*, Warszawa 1998, s. 106.

⁹ Zob. art. 3 k.k.

¹⁰ Art. 2 Karty Praw Podstawowych stanowi następująco: „Każdy ma prawo do życia” oraz „Nikt nie może być skazany na karę śmierci ani poddany jej wykonaniu”. Z kolei art. 52 ust. 3 Karty wskazuje, że prawa przewidziane w *Karcie* mają takie same znaczenie i zakres jak odpowiadające im prawa zawarte w *Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności* (rozumianej łącznie z protokołami). Zob. *Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej*, Dz. Urz. UE z 2007 r. Nr C 303/1 ze zm., Traktat o Unii Europejskiej, Dz.U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.

¹¹ W art. 1 Protokołu nr 6 wskazano: „Znosi się karę śmierci. Nikt nie może być skazany na taką karę ani nie może nastąpić jej wykonanie”. Z kolei w art. 2 podjęto wyjątek od zasady wyrażone w art. 1, a mianowicie, iż państwo może przewidzieć w swoich ustawach karę śmierci za czyny popełnione podczas wojny lub w okresie bezpośredniego zagrożenia wojną, przy czym kara ta może być stosowana jedynie w przypadkach wskazanych w ustawie i zgodnie z jej postanowieniami. Zob. Protokół nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28.04.1983 r., Dz.U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266.

¹² Art. 1 Protokołu nr 13 stanowi: „Znosi się karę śmierci. Nikt nie może być skazany na tę karę ani nie może nastąpić jej wykonanie”. Zob. art. 1 i 2 Protokołu nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3.5.2002 r., Dz.U. z 2014 r. poz. 1155.

z kary śmierci w czasie pokoju¹³. Oba akty weszły w życie w 2014 r. i oznaczają ostateczną rezygnację z kary eliminacyjnej w Polsce.

Nadal jednak kara śmierci jest przedmiotem dyskusji i różnic w podejściu do tego zagadnienia. Zwolennicy i przeciwnicy kary śmierci prezentują różnorodne argumenty dla poparcia swojej opinii, bowiem wartością w omawianej problematyce jest życie ludzkie.

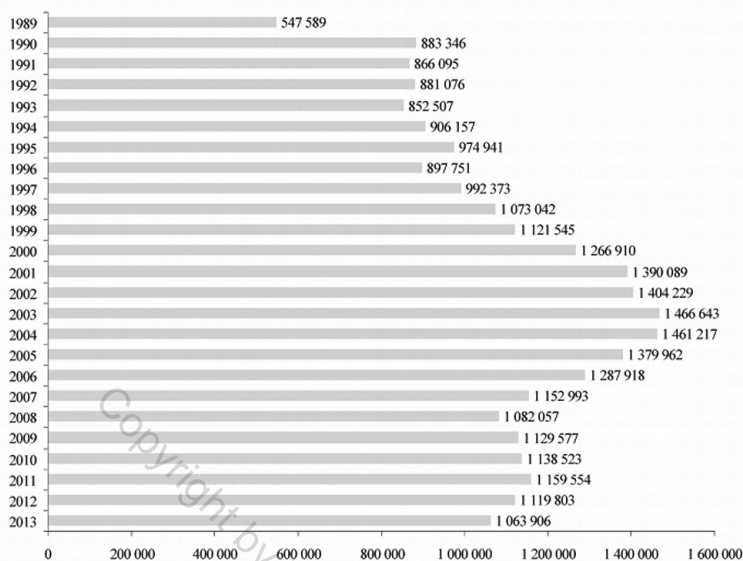
Pierwszym argumentem przeciw karze śmierci jest możliwość omyłki sądowej, co niejednokrotnie miało miejsce¹⁴. Kara śmierci jest karą nieodwracalną, więc jeżeli dojdzie do błędnej oceny dowodów, nieprawidłowo przeprowadzonego postępowania, mataczenia, a następnie do skazania na eliminację, ta nieodwracalna decyzja może zostać powzięta wobec człowieka niewinnego. Odparciem tego argumentu jest fakt, iż wyrok śmierci nie jest wydawany poszlakowo, rozwój techniki kryminalnej pozwala na dokładne zbadanie materiału dowodowego, a wydanie wyroku nie odbywa się w jednej instancji. Również niegdyś obowiązujące w Polsce kodeksy postępowania karnego i karny wykonawczy (z 1928 i z 1969 r.¹⁵) przewidywały procedurę odwoławczą oraz procedurę o ułaskawienie. Oznaczało to, że sprawa miała być zbadana przez kilka organów, by właśnie zapobiec omyłce.

Wśród społeczeństwa pojawia się poczucie zagrożenia rosnącą przestępczością, czym zwolennicy kary śmierci argumentują słuszność tej kary. Kara śmierci miałaby pełnić funkcję prewencyjną, a tym samym zapewnić bezpieczeństwo i spokój wśród społeczeństwa. W zasadzie nie jest to do końca przemyślany argument, bowiem metodą walki z przestępczością powinna być skuteczna działalność organów powołanych do ścigania i zapobiegania przestępstwom, a nie straszenie karą śmierci. Kara eliminacyjna nie jest rozwiązaniem tego problemu, bo jak się okazuje, jej istnienie w porządku prawnym nie wpływa na zmniejszenie stopnia przestępczości. Widać to na podstawie danych przedstawionych na poniższym wykresie.

¹³ Art. 1 Drugiego Protokołu Fakultatywnego podejmuje: „Wobec żadnej osoby pozostającej pod jurysdykcją Państwa-Strony niniejszego Protokołu nie wykona się kary śmierci” oraz „Każde Państwo-Strona podejmuje wszelkie niezbędne środki celem zniesienia kary śmierci w ramach własnej jurysdykcji”. Zob. Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15.12.1989 r., Dz.U. z 2014 r. poz. 891.

¹⁴ Przykładowo w Stanach Zjednoczonych od 1973 r. aż 150 amerykańskich więźniów zesłanych do celi śmierci zostało później oczyszczonych z zarzutów. Zdarzały się również sytuacje wykonania wyroku pomimo poważnych wątpliwości co do winy sprawcy. Zob.: <https://amnesty.org.pl/subjects/kara-smierci/> (dostęp 20.01.2021 r.).

¹⁵ Zob. też: rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 1928 r. Nr 33, poz. 313; ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 13, poz. 98.



Wykres 1. Liczba przestępstw stwierdzonych w Polsce w latach 1989–2013

Źródło: J. Warylewski, *Wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – diagnoza statystyczno-kryminologiczna wybranych aspektów* [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 337.

Do negatywnych zjawisk procesu transformacji ustrojowej, która zachodziła w Polsce od 1989 r., należy niewątpliwie zaliczyć wzrost dynamiki przestępczości oraz występowanie niekorzystnych zjawisk w jej strukturze¹⁶. Na wykresie widać, iż w 1989 r. odnotowano najniższy poziom przestępczości, przy czym w kolejnym roku uległ on zwiększeniu o 61,3%¹⁷.

¹⁶ Zauważyć należy, że tendencja wzrostu dynamiki przestępczości oraz występowania niekorzystnych zjawisk w jej strukturze wówczas występowała we wszystkich krajach Europy Środkowo-Wschodniej. Było to spowodowane przede wszystkim dezorganizacją społeczną, spadkiem standardu życia, bezrobociem oraz gwałtowną zmianą statusu niektórych grup społecznych. Zob. E. Pływaczewski, *Główne problemy przestępczości w Polsce* [w:] *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii = Current problems of the penal law and the criminology = Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie*, Białystok 1998, s. 343.

¹⁷ Kwestia niekorzystnych zjawisk w strukturze przestępczości powiązana była z wystąpieniem nowych lub eskalacją tradycyjnych zjawisk w płaszczyźnie technik i form przestępczości. W tym okresie wzrosła liczba przestępstw przeciwko życiu i zdrowiu oraz mieniu, w połączeniu z agresją, przemocą i bezwzględnością wobec ofiar. Z kolei w latach 90. rozwinęła się także przestępczość zorganizowana. W latach 1988-1996 systematycznie wzrastała liczba zabójstw – w 1988 r. odnotowano 530 zabójstw, w 1990 r. – 730, w 1993 r. – 1106, a w 1996 r. – już 1134. Zob. ibidem, s. 344. Niezależnie od powyższego, nie można również pominąć w tej kwestii szybkich prób przebudowy polskiego systemu prawnego w okresie transformacji ustrojowej, co również przyczyniło się do stworzenia niejednokrotnie systemu wadliwego, zawierającego luki, niedopracowanego. Także

Zauważyć również należy, że poziom przestępczości zaczął intensywnie wzrastać od 1999 r. oraz na przełomie lat 2000 do 2004 był najwyższy¹⁸. Po 2004 r. poziom przestępczości zaczął ulegać zmniejszeniu, co mogło być również spowodowane emigracją ponad 2 mln Polaków, z czego większość stanowiły osoby pomiędzy 20. a 39. rokiem życia, czyli w wieku, który charakteryzuje największy odsetek sprawców przestępstw, oraz, w konsekwencji, więźniów (prawie 55 tys. więźniów w tym przedziale wiekowym przebywa w polskich zakładach karnych)¹⁹. W 2012 r. na emigracji przebywało 2 mln 130 tys. Polaków, w wieku potencjalnych – statystycznych przestępców, co – jak wcześniej zaznaczono – zapewne skutkowało również niższym poziomem przestępczości w kraju²⁰.

Wzrost poziomu przestępczości w Polsce po wprowadzeniu ustawy z 6.6.1997 r. – Kodeks karny oraz po ustanowieniu moratorium na karę śmierci, może być również powiązany z transformacjami społeczno-ustrojowymi, z rzetelnością statystyk policji oraz z usprawnieniem działalności organów ścigania i wykrywania przestępstw, w porównaniu do wcześniejszych działań organów Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej²¹. Sukces organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, które notowały dane statystyczne z większą dokładnością, był także powiązany z rozwojem techniki umożliwiającej szybkie wykrywanie przestępstw oraz ich sprawców. Warto pamiętać, iż zasadniczo niski poziom przestępczości w okresie Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej mógł wynikać z nierzetelnych statystyk milicyjnych oraz polityki państwa, w którym nie było miejsca dla przestępczości, więc faktyczne dane mogły być fałszowane. Na podstawie tych argumentów można sformułować wniosek, iż wzrost przestępczości nie jest zależny od istnienia kary

rozwój techniki czy też większa swoboda w podróżowaniu za granicę stanowiły rozbudowę działań nielegalnych. Przełożeniem tego był rozwój struktur przestępczych oraz technik i form czynów zabronionych.

¹⁸ Tak gwałtowny wzrost przestępczości w Polsce w latach 1999–2004 spowodowany był rozwojem struktur przestępczości oraz nowych form i metod popełniania czynów zabronionych. Jak wskazuje E. Pływaczewski w publikacji *Główne problemy przestępczości w Polsce*, w latach 90. w Polsce następował wzrost przestępczości, takiej jak: przestępczość zorganizowana, terroryzm kryminalny, wymuszenia rozbójnicze, kradzieże samochodów, fałszerstwa, udział obywateli państw obcych w zorganizowanych grupach przestępczych, przestępstwa narkotykowe, łapownictwo, korupcja i przestępstwa o charakterze gospodarczym i finansowym, a także w tym czasie nasiliła się demoralizacja nieletnich. Zatem należy uznać, że rozwój i eskalacja przestępczości w Polsce przypadła właśnie na przełom lat 1999–2004. Więcej na ten temat: *ibidem*, s. 344–354.

¹⁹ J. Warylewski, *Wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – diagnoza statystyczno-kryminologiczna wybranych aspektów* [w:] *Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 338.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Wykrywalność przestępstw w 1990 r. kształtowała się na poziomie 40%, w roku 2000 poziom ten wzrósł do 47,8%, a w 2011 r. wyniósł 68,7%. Zob. *ibidem*, s. 342; zob. również ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t. j.: Dz. U. z 2023 r., poz. 171 ze zm.).

Warto również nadmienić, że w 1990 r. rozpoczynała służbę nowa formacja – Policja. Zob. ustawa z 6.4.1990 r. o Policji, Dz.U. z 2021 r. poz. 1882 ze zm.

śmierci w porządku prawnym, tym bardziej że przestępstwa i tak nadal będą popełniane, niezależnie od funkcjonowania w krajowym systemie prawnym najsurowszej sankcji karnej.

Tabela 1. Różnice pomiędzy poziomem przestępczości w Polsce w latach 2014-2015

Rodzaj przestępstwa	2014 r.	2015 r.	Różnice między rokiem 2014 a 2015
	Odnotowane zdarzenia		
Liczba wszystkich przestępstw stwierdzonych w danym roku	915 081	833 281	Spadek o 9%
Bójki i pobicia	6 963	5 550	Spadek o ponad 20%
Przestępstwa rozbójnicze	13 868	10 210	Spadek o ponad 26%
Uszkodzenie rzeczy	47 360	43 777	Spadek o ponad 7%
Uszczerbek na zdrowiu	13 651	11 362	Spadek o 17%
Kradzież z włamaniem	106 902	94 680	Spadek o ponad 11%
Kradzież cudzej rzeczy	174 898	150 800	Spadek o 14%
Kradzież samochodu	14 123	12 634	Spadek o ponad 10%
Zabójstwa	532	502	Spadek o prawie 6%
Zgwałcenia	1 329	1 233	Spadek o ponad 7%

Źródło: <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/121461,Rok-2015-bardziej-bezpieczny.html?search=234333738> (dostęp 22.1.2021 r.).

Dodatkowo z danych prezentowanych w tabeli 1 widać, iż w latach 2014-2015 nastąpił znaczny spadek odnotowanych przestępstw. Może to wskazywać na poprawę bezpieczeństwa w Polsce, będącą efektem coraz lepszej pracy organów ścigania, większej wykrywalności przestępstw oraz mniejszej liczby popełnianych przestępstw kryminalnych. Także w 2018 r. odnotowano mniej przestępstw kryminalnych, w tym kradzieży, rozbójów czy uszkodzenia mienia, co skutkuje wysokim poczuciem bezpieczeństwa – 86% Polaków uważa, że w Polsce czuje się bezpiecznie²². Tak optymistyczne dane statystyczne mogą skutkować zwiększeniem zaufania do służb mundurowych oraz świadczyć o pozytywnych zmianach społecznych zachodzących w Polsce²³.

²² <https://statystyka.policja.pl/st/informacje/161093,Mniej-przestepstw-wysokie-poczucie-bezpieczenstwa-Polakow-podsumowanie-I-polrocz.html> (dostęp 20.01.2021 r.).

²³ Z ostatnich edycji badań oceny wybranych instytucji przeprowadzonych w 2020 r. wynika, że Policja po raz kolejny, czwarty raz z rzędu, jest jedną z instytucji publicznych najwyższej

Wydaje się, że kara śmierci powinna odstraszać potencjalnych sprawców przestępstw, lecz, jak się okazuje, nie wypełnia tego zadania²⁴. Najcięższe gatunkowo czyny nadal są popełniane, a istnienie kary śmierci w porządku prawnym nie wpływa zniechęcająco do ich dokonywania.

Badania empiryczne pozwalają wyróżnić kilka grup sprawców przestępstw: osoby popełniające przestępstwo pod wpływem emocji (najczęściej nie planują swojego czynu i same oddają się w ręce wymiaru sprawiedliwości, mając wyrzuty sumienia z powodu nagannego postępowania), przestępcy przejawiający tendencje autodestrukcyjne (dla takich osób kara może stać się zachętą do popełnienia przestępstwa), przestępcy niezdolni do przewidywania konsekwencji swoich czynów (dla nich kara nie będzie miała charakteru prewencyjnego, bo nie są w stanie przewidzieć konsekwencji działania) oraz przestępcy działający z pobudek religijnych, politycznych lub moralnych (groźba kary śmierci nie powstrzyma ich przed popełnieniem przestępstwa)²⁵. Taka klasyfikacja przestępców również ma wpływ na to, czy kara eliminacyjna faktycznie może pełnić funkcję prewencyjną, czy też nie. W zasadzie, popełniając przestępstwo, liczy się na uniknięcie odpowiedzialności karnej, zawsze istnieje prawdopodobieństwo, że organy ścigania nie ustalą sprawcy czynu. Takie ujęcie tego problemu, może umacniać poczucie bezkarności i chęć ponownego popełnienia czynu zabronionego. Tym bardziej to organy ścigania powinny doskonalić się w swojej pracy, by jak najszybciej wykrywać sprawców przestępstw i zapobiegać kolejnym czynom niedozwolonym. Dodatkowo fakt znajdowania się kary śmierci w katalogu kar nie oznacza, iż zostanie ona orzeczona. Sąd, wydając wyrok, musi dokładnie zbadać wszelkie okoliczności popełnienia przestępstwa, a także cechy podmiotowe sprawcy, by dopiero wtedy uznać, na jaką karę przestępca zasługuje, czy faktycznie będzie to ostateczna eliminacja. W dodatku sprawy tego typu są badane przez kilka instancji oraz przewidziana jest procedura o ułaskawienie, zatem ostateczne rozstrzygnięcie daje szansę na uniknięcie eliminacji ze społeczeństwa²⁶. Kara śmierci była bowiem orzekana

ocenianych, spośród wszystkich poddanych ocenie respondentów. Działania Policji w marcu 2020 r. dobrze oceniało aż 80% ankietowanych, a we wrześniu 2019 r. 75%. Zob. <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/186709,Policja-najlepiej-oceniana-instytucja-w-Polsce.html> (dostęp 20.01.2020 r.), *Oceny działalności instytucji publicznych. Komunikat z badań*, nr 38/2020, s. 11.

²⁴ Badania nad odstraszającym oddziaływaniem kary śmierci, przeprowadzone dla ONZ w 1988 r. oraz uzupełnione w latach 1996 i 2002, nie ujawniły wyraźnej zależności pomiędzy jej stosowaniem a liczbą przestępstw: „(...) badania nie dostarczyły naukowego dowodu na to, że kara śmierci ma większy efekt odstraszający niż kara dożywotniego więzienia. Jest mało prawdopodobne by udało się uzyskać taki dowód przyszłości. Hipoteza o odstraszającym działaniu kary śmierci wciąż nie znajduje potwierdzenia”. Zob. W. Stankiewicz, *Prawnomiędzynarodowe uregulowania kary śmierci na świecie*, „Studia Gdańskie. Wizje i rzeczywistość” 2013, t. X, s. 46, <https://amnesty.org.pl/fakty-i-liczby-dotycz%C4%85ce-kary-%C5%9Bmierci/> (dostęp 20.01.2021 r.).

²⁵ M. Mitera, M. Zubik, op.cit., s. 29.

²⁶ Sąd Najwyższy w wyroku z 1971 r. wskazał: „Szczególny charakter kary śmierci (art. 30 § 2 k.k.) odróżnia ją wybitnie od pozostałych kar zasadniczych nadając jej znamię wyjątkowości. Winna

dopiero wówczas, gdy istniało duże prawdopodobieństwo, iż sprawca nadal będzie popełniał przestępstwa, będzie stanowił zagrożenie dla społeczeństwa oraz prawdopodobnie nie przejdzie pomyślnie procesu resocjalizacji. Oznacza to, że funkcja prewencyjna nie do końca jest realizowana przez karę śmierci²⁷. Tym bardziej można uznać, iż państwo, będąc bezsilne wobec przestępczości, wprowadza karę eliminacyjną, gdyż nie wie, jak zaradzić zagrożeniom i niebezpieczeństwu. Sytuacje niezaradności państwa były potwierdzane przez wprowadzanie dopuszczalności stosowania kary śmierci w warunkach wojennych. Ponadto ustabilizowana sytuacja polityczna w kraju również jest czynnikiem abolicjonistycznym.

W literaturze pojawia się również argument, iż stosowanie kary śmierci wpływa negatywnie na kulturę społeczną²⁸. Przede wszystkim pogląd ten ma odbicie w negatywnych doświadczeniach związanych ze stosowaniem kary śmierci, zwłaszcza z czasów, gdy kara eliminacyjna była instrumentem politycznym, pozwalającym na usuwanie przedstawicieli opozycji oraz gdy była metodą zastraszania społeczeństwa. Jest to racjonalny argument abolicjonistów, lecz trzeba pamiętać, że był to okres przede wszystkim komunizmu, gdy państwo polskie było zdominowane przez wpływy zza wschodniej granicy. Ciężko też mówić o wysokim poziomie przestępczości w tych czasach, gdyż większość zachowań było penalizowanych i zagrożonych najcięższą gatunkowo karą kryminalną. Społeczeństwo, w którym prawa obywateli nie są chronione ani respektowane, zaczyna się buntować, powstaje opozycja wobec władzy, zaczyna wzrastać poziom przestępczości. Tego typu negatywne skutki niewłaściwego stosowania tej kary faktycznie obniżają morale społeczne i wpływają bardzo negatywnie na kulturę społeczną.

ona mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy z okoliczności, które sąd obowiązany jest uwzględnić w myśl art. 50 § 2 k.k. wynika, że ze strony sprawcy społeczeństwu stale grozić będzie niebezpieczeństwo w postaci zamachów na dobra podstawowe, pozostające pod ochroną karną, że najpełniejsze eliminowanie przestępcy ze społeczeństwa podyktowane jest nieodzowną koniecznością specjalnej ochrony ze względu na wybitne aspołeczne właściwości sprawcy, których żadna dolegliwość przewidziana w kodeksie karnym w formie pozbawienia wolności usunąć nie jest zdolna i że jest brak jakiegokolwiek rozsądnej prognozy odnośnie tego, że żadna kara sprawcy już nie zmieni i żadna, prócz kary śmierci, przed nim nie zabezpieczy". Zob. wyrok SN z 22.04.1971 r., III KR 56/71, LEX nr 21393; ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

²⁷ W wyroku z 2019 r. Sąd Apelacyjny we Wrocławiu wskazał: „Należy przyjąć, że cele kary związane z prewencją ogólną wyrażają odmienną jej strategię, tj. strategię prewencji generalnej pozytywnej, społecznie integrującej, w miejsce odstraszałającej. Celem tak rozumianej prewencji ogólnej jest wymierzenie takich kar, które utwierdzają w świadomości społecznej przekonanie o respektowaniu prawa, dają gwarancję skutecznego zwalczania przestępczości, tworzą atmosferę zaufania ludzi do obowiązującego systemu prawnego i potępienia, a nie współczucia dla ludzi, którzy to prawo naruszają. Innymi słowy, czynnikami decydującymi o takim działaniu prewencji ogólnej są nieuchronność kary, efektywność ścigania, szybkość jej orzekania i wykonania, przekonanie w świadomości społecznej o egzekwowaniu prawa, akceptacja orzeczonej kary jako sprawiedliwej, a więc nie przekraczającej stopnia winy sprawcy. Orzeczone kary czynią zadość tym wszystkim postulatam". Zob. wyrok SA we Wrocławiu z 24.01.2019 r., II AKA 237/18, LEX nr 2620795.

²⁸ W. Stankiewicz, op.cit., s. 45; R. Balicki, op.cit., s. 15.

W świecie cywilizowanym i opartym na praworządności nie jest dopuszczalne manipulowanie karą śmierci na potrzeby władzy. Każda kara powinna być sprawiedliwą, opartą na przepisach prawa. W przypadku kary śmierci pojawia się problem odwetu, więc czy tego typu posunięcie jest właściwe? Zasada odwetu była znana już w starożytności i towarzyszyła ludziom przez setki lat²⁹. Jednakże zmieniające się społeczeństwo, budujące kraj na zasadach demokracji i sprawiedliwości, nie powinno się mścić, ale skupić na idei resocjalizacji i pomocy sprawcy przestępstwa w powrocie do społeczeństwa. Ponadto celem kary jest wychowanie sprawcy przestępstwa. Z oczywistych powodów nie nastąpi to, skoro sprawca ma zostać wyeliminowany na zawsze ze społeczeństwa. Należy bowiem pamiętać, że stopień demoralizacji bywa niekiedy tak znaczny, iż wielu przestępców zapowiada, że po odbyciu wyroku powrócą do popełniania najcięższych przestępstw, czyli nadal będą stanowić zagrożenie dla otoczenia. Wtedy wydaje się, że kara śmierci, jest jedyną możliwą sanacją, pozwalającą uchronić społeczeństwo przed zagrożeniem w osobie sprawcy.

W obecnym stanie prawnym w Polsce kara śmierci jest niedopuszczalną karą³⁰. Zobowiązują do tego akty prawa międzynarodowego wiążące Polskę oraz prawodawstwo krajowe. Życie ludzkie, uważane za najwyższą wartość, umocnione

²⁹ Warto nadmienić, że prawo talionu to historyczna zasada prawa, wyrażająca jego sprawiedliwość według której sankcja była identyczna ze skutkiem przestępstwa. Wyrazem tej zasady jest starożytna sentencja „oko za oko, ząb za ząb”. Zob. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2001, s. 21.

³⁰ Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na przykładowe przestępstwa zagrożone karą śmierci w wybranych krajach. Lista czynów, za które grozi kara śmierci jest najbardziej obszerna w Chinach, bowiem obejmuje prawie 70 przestępstw, m.in. łapówkarstwo, spekulację, kradzież mienia państwowego czy przemyt. Z kolei w Japonii oraz USA kara śmierci grozi za popełnienie 47 przestępstw federalnych (zapis znajduje się w ustawie karnej z 1994 r. *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*), m.in.: zabójstwo prezydenta oraz innych przedstawicieli państwowych wysokiej rangi, morderstwo dokonane przez więźnia, który dopuścił się ucieczki z więzienia federalnego, wykorzystywanie seksualne dzieci, którego skutkiem jest śmierć, wykorzystywanie seksualne w pozostałych wypadkach również skutkujące śmiercią, zabójstwo dokonane na zlecenie, napaść na bank oraz porwanie, w wyniku których dochodzi do śmierci, zabicie urzędnika pochodzącego z zagranicy. W Chinach, Egipcie, Indonezji, Iranie, Laosie, Libii, Malezji, Tajlandii, Zjednoczonych Emiratach Arabskich, Arabii Saudyjskiej i Jemenie sankcją w postaci kary śmierci zagrożone są przestępstwa narkotykowe. Także przestępstwa terrorystyczne sankcjonowane są karą główną w Egipcie czy Algierii. Ponadto w krajach islamskich karą główną sankcjonowane są przestępstwa obyczajowe, takie jak homoseksualizm, gwałt czy cudzołóstwo. W Indiach kara ta grozi za kontrabandę (samochody), a w Libii – spożycie alkoholu. Zob. W. Stankiewicz, op.cit., s. 37-38. Z kolei prawo polskie przewidywało karę śmierci za najcięższe zbrodnie, takie jak: zdradę ojczyzny (art. 122 k.k.), zamach stanu (art. 123 k.k.), szpiegostwo (art. 124 § 1 k.k.), zamach terrorystyczny (art. 126 § 1 k.k.), dywersję (art. 127 pkt 1 k.k.), sabotaż (art. 127 pkt 2 k.k.), organizowanie lub kierowanie szkodnictwem gospodarczym (art. 134 § 2 k.k.), zabójstwo (art. 148 § 1 k.k.), rozbój kwalifikowany (art. 210 § 2 k.k.), w czasie mobilizacji niewykonanie, odmowa lub nienależyte wykonanie rozkazu (art. 310 k.k.). Zob. art. 30 § 2 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. Nr 13, poz. 94 ze zm.; R. Balicki, op.cit., s. 16-19.

zostało przepisami prawa. Kara śmierci stanowi pogwałcenie prawa do życia. Państwo, które pozwala na nieprzestrzeganie prawa do życia, jest państwem nie-respektującym praw człowieka. Pozwala na pozbawianie życia ludzi, i to zgodnie z przepisami prawa³¹. Zwolennicy kary śmierci, niewątpliwie, odparliby ten zarzut, argumentując, że przestępca taki również pozbawiał niewinnych ludzi życia, stanowiąc zagrożenie dla społeczeństwa. W takim ujęciu pojawia się ponownie kwestia zemsty, która przecież nie powinna mieć miejsca wśród instytucji cywilizowanego kraju.

Przeciwno karze śmierci występuje zasada humanitaryzmu, która znalazła swoje miejsce również w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r., w ustawie z 6.06.1997 r. – Kodeks karny oraz w aktach prawa międzynarodowego. W art. 30 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej wskazano, że godność człowieka jest przyrodzona, niezbywalna i nienaruszalna, a jej poszanowanie i ochrona są obowiązkiem władz publicznych³². Kolejno art. 38 Konstytucji RP stanowi, iż Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia³³. Natomiast art. 40 Konstytucji RP stanowi o zakazie tortur, okrutnego, niehumanitarnego, poniżającego traktowania lub karania oraz zakazie stosowania kar cielesnych³⁴. Z kolei art. 3 k.k. podejmuje, iż kary oraz inne środki przewidziane w tym kodeksie należy stosować z uwzględnieniem zasad humanitaryzmu, w szczególności z poszanowaniem godności człowieka³⁵.

Niewątpliwie kara śmierci jest karą okrutną, niehumanitarną, pozwala na zabicie w oparciu o przepisy prawa. Co do zasady skazanym nie powinno się dokładać dodatkowych cierpień fizycznych i psychicznych przed wykonaniem wyroku oraz w trakcie jego wykonywania³⁶. Lecz, co faktycznie odczuwa człowiek, który

³¹ Współcześnie prawo do życia rozumiane jest jako nakaz ochrony biologicznego życia człowieka oraz ustanawiania mechanizmów chroniących człowieka przed pozbawieniem go życia w efekcie działania organów państwowych. Zob. M. Mitera, M. Zubik, op.cit., s. 54.

³² Zob. art. 30 Konstytucji RP.

³³ Zob. ibidem, art. 38.

³⁴ Zob. ibidem. Zakaz stosowania kar cielesnych dotyczy przede wszystkim organów państwa i jego funkcjonariuszy, ale też przepisów dotyczących wykonywania kar orzeczonych przez sądy. Zob. W. Skrzydło, op.cit., s. 13.

³⁵ Zob. art. 3 k.k. W Komentarzu do kodeksu karnego stwierdzono, że wyrażona w art. 3 kodeksu karnego „Zasada humanitaryzmu stanowi podstawową dyrektywę wymiaru kary i stosowania innych środków przewidzianych w prawie karnym; ma także oparcie w normach konstytucyjnych (por. art. 30, 38, 40, 41 ust. 4 Konstytucji RP), jak również w aktach prawa międzynarodowego (...)”. Ponadto „(...) oznacza przede wszystkim konieczność minimalizowania dolegliwości i cierpień przy stosowaniu prawa karnego i wykorzystywaniu jego sankcji tylko w granicach niezbędnej potrzeby”. Zob. M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 25.

³⁶ „Zasada humanitaryzmu, określona w art. 3 k.k., jest związana ze stosowaniem kar oraz innych środków przewidzianych w Kodeksie karnym i sprowadza się do minimalizacji cierpień, dolegliwości i innych niedogodności zadawanych w związku z realizacją norm prawa karnego”. Zob. postanowienie SN z 19.10.2010 r., II KK224/10, LEX nr 844423.

oczekuje na swoją śmierć, gdy ma wyznaczoną datę i godzinę, lub jak pod rządami poprzednich polskich kodeksów, nie wie, kiedy to nastąpi? Emocji, niestety, nie da się przewyciężyć. Strach i oczekiwanie to tortury dla skazanego, a przecież humanitaryzm domaga się szanowania godności człowieka, a nie torturowania go strachem. Również kara śmierci dotyka rodziny skazanego i osób wykonujących ją. Jest to cały złożony proces, wymagający zaangażowania wielu osób w uśmiercenie człowieka. Zwolennicy kary śmierci zapominają o przeżyciach psychicznych, nie tylko skazanego, ale i tych dodatkowych osób, które muszą w tym uczestniczyć i wykonać wolę prawa i społeczeństwa.

Retencjoniści uznają, iż metody wykonywania kary eliminacyjnej są humanitarne i szybkie, zakładają pewne i jednorazowe wykonanie wyroku, z poszanowaniem godności skazanego³⁷. Tylko jak przy jego uśmiercaniu można w ogóle mówić o godności i humanitaryzmie, które zakładają prawo do życia.

Abolicjoniści zamiast kary śmierci woleliby karę dożywotniego pozbawienia wolności³⁸. Tylko by realizować cele kary, należałoby przewidzieć możliwość ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie lub korzystanie z przepustek³⁹. Kwestia ta budzi jednak wątpliwości, czy osoba odbywająca karę w ciężkim więzieniu wychodząca cyklicznie na wolność nie będzie stanowić zagrożenia dla społeczeństwa. Z drugiej strony cel wychowawczy kary byłby zrealizowany, bo za poprawne zachowanie podczas jej odbywania przysługuje nagroda w postaci

³⁷ Na świecie stosowane są różne metody wykonywania kary śmierci: porażenie prądem, wstrzyknięcie substancji zawierającej truciznę, komora gazowa, ścięcie, rozstrzelanie, powieszenie skazańca, a także ukamienowanie. Zob. W. Stankiewicz, *op.cit.*, s. 38.

Z kolei prawo polskie przewidywało wykonanie kary śmierci poprzez powieszenie, a w przypadku żołnierzy – rozstrzelanie. Zob. art. 109-112 ustawy z 19.04.1969 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz.U. Nr 13, poz. 98 ze zm.

³⁸ W jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego wskazano: „Sięgając po karę dożywotniego pozbawienia wolności, sąd powinien wyczerpująco rozważyć, a następnie szczegółowo uzasadnić, dlaczego konieczna jest trwała izolacja sprawcy w zakładzie karnym (co jest praktycznie równoznaczne z trwałą eliminacją, gdy chodzi o udział w znakomitej większości przejawów życia społecznego), a więc wykazać, że łagodniejsze kary izolacyjne przewidziane w sankcji nie mogłyby spełnić celów kary określonych w art. 53 § 1 kk. Jako karę najsurowszą, dożywotnie pozbawienie wolności wolno orzekać tylko wówczas, gdy brak w sprawie jakichkolwiek okoliczności łagodzących, a wzgląd na charakter sprawy i jego szczególne społeczne właściwości każe wnosić, że żadna inna kara nie uchroni przed nim społeczeństwa”. Zob. wyrok SN z 13.02.1973 r., V KRN 530/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 74. We współczesnym orzecznictwie pojawia się również powszechny pogląd: „Celem dożywotniego pozbawienia wolności jest zabezpieczenie społeczeństwa przed najgroźniejszymi przestępcami, a także uczynienie zadość społecznemu poczuciu sprawiedliwości w razie popełnienia najcięższych zbrodni. (...) Kara ta zastąpiła karę śmierci i orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczące stosowania kary śmierci powinny być odpowiednio odniesione do kary dożywotniego pozbawienia wolności jako najsurowszej, eliminacyjnej kary w katalogu kar”. Zob. wyrok SO w Zielonej Górze z 10.12.2015 r., II K 50/15, LEX nr 1958714.

³⁹ Art. 78 § 3 k.k. stanowi, iż skazanego na karę 25 lat pozbawienia wolności można warunkowo zwolnić po odbyciu 15 lat kary, natomiast skazanego na karę dożywotniego pozbawienia wolności po odbyciu 25 lat kary. Zob. ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.

choćby opuszczenia zakładu karnego. Gdyby skazany nie miał możliwości ubiegania się o wyjście na wolność, również oznaczałoby to naruszenie zasad humanitaryzmu, a także, nie mając już nic do stracenia, mógłby w zakładzie karnym komuś wyrządzić krzywdę. Człowiek taki do końca życia byłby pozbawiony wolności, odizolowany od innych ludzi, a w sumie pozbawiony normalnego życia, zostałby wykluczony ze społeczeństwa. Przecież to również byłoby niehumanitarne, godzące w prawa człowieka. Wydaje się, że kara taka jest gorsza od kary śmierci.

Nie zapominając o kwestiach ekonomicznych, koszty utrzymania więźniów są stosunkowo wysokie, więc dożywotnie pozbawianie wolności dotknęłoby również budżet państwa, lecz, jak się okazuje, koszty wykonania kary śmierci są o wiele wyższe. Wynika to z badań przeprowadzonych przez sędziego Arthura L. Alarcona i profesora prawa Paula M. Mitchella ze Stanów Zjednoczonych, którzy ustalili, iż procedura kończąca się wykonaniem kary śmierci jest 20-krotnie droższa od zwykłego procesu sądowego kończącego się wyrokiem więzienia⁴⁰. Wynik tego badania jest zaskakujący i paradoksalny, bo okazuje się, że taniej jest utrzymywać więźnia do końca życia, niż jednorazowo go uśmiercić. A wszystko wynika z rozbudowanej procedury w przypadku żądania kary śmierci oraz możliwości odwołań i ponownego rozpatrywania sprawy przed zapadnięciem ostatecznego wyroku. Należy pamiętać, iż procedury amerykańskie znacznie różnią się od polskich, lecz mimo to warto mieć na uwadze tego typu dane ekonomiczne, które również przemawiają za abolicjonizmem, gdy brak już argumentów natury moralnej.

Przesłanek przemawiających za zasadnością kary śmierci lub dezaprobatą dla niej jest wiele, dlatego też trudno zająć jednoznaczne stanowisko w tej sprawie, zwłaszcza gdy argumenty obu stron są wartościowe i racjonalne. Poniżej została przedstawiona tabela prezentująca procentowo wyrażone liczby abolicjonistów i retencjonistów w latach 1987-2011.

⁴⁰ https://encyklopedia.biolog.pl/index.php?haslo=Ekonomiczna_analiza_kary_%C5%9B-mierci (dostęp 20.01.2021 r.).

Tabela 2. Stosunek Polaków do kary śmierci w latach 1987-2011 [w proc.]⁴¹

Stosunek do kary śmierci	Wskazania respondentów według terminów badań															
	XI '87	IX '89	XI '90	III '91	IV '94	X '95	IV '96	IV '97	III '98	I '99	II '00	VI '01	VI '02	III '04	III '07	IV '11
Zwolennicy	60	52	63	62	56	66	74	74	76	77	77	72	74	77	63	61
Przeciw-nicy	28	27	28	29	28	26	19	20	15	18	19	23	19	19	31	34
Trudno powiedzieć	12	21	9	9	16	8	7	6	9	5	4	5	7	4	6	5

Źródło: CBOS, *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci*, Centrum Badania Opinii Społecznej. Komunikat z badań, BS/60/2011, Warszawa 2011, s. 6.

Porównanie badań z lat 1987-2011 wskazuje, iż za każdym razem przeważa liczba zwolenników kary śmierci. Według badań CBOS najwięcej przeciwników kary śmierci znajdujemy w grupach: najmłodszych respondentów (uczniów, studentów), osób dobrze wykształconych, mieszkańców dużych aglomeracji, osób znajdujących się w dobrej sytuacji materialnej, prywatnych przedsiębiorców, osób na stanowiskach kierowniczych, osób biernych zawodowo zajmujących się domem oraz osób praktykujących religijnie kilka razy w tygodniu⁴². Z kolei aprobatę dla kary eliminacyjnej wyrażają: robotnicy wykwalifikowani, rolnicy, bezrobotni oraz osoby źle oceniające swoją sytuację materialną⁴³. Statystyki te pokazują, że zdecydowana większość przeciwników kary śmierci to osoby dobrze wykształcone, co może świadczyć o tym, iż posiadają różnorodną wiedzę, począwszy od etyki, filozofii, po elementy psychologii, prawa i polityki, a także osoby religijne dlatego też sprzeciwiają się karze eliminacyjnej. Natomiast osoby o niższym wykształceniu oraz niezadowolone ze swojego poziomu życia mogą przejawiać frustrację, domagając się poczucia sprawiedliwości, dlatego też mogą uznawać, iż kara śmierci taką będzie.

Dodatkowo w analizie powyższych wyników CBOS wskazało, że na aprobatę stosowania kary śmierci nie ma wpływu poczucie zagrożenia przestępczością,

⁴¹ W latach 1987 i 1989 pytanie brzmiało: „Dużo dyskutuje się obecnie nad stosowaniem kary śmierci. Czy widzi Pan(i) potrzebę stosowania takiego wyroku przez sądownictwo w Polsce?” (z odpowiedziami „Tak” – „Nie”). W latach 1990-1997 pytano: „Jaki jest Pana(i) stosunek do kary śmierci? Czy jest Pan(i) za zniesieniem czy też za utrzymaniem kary śmierci?” (z odpowiedziami od „Zdecydowanie za utrzymaniem” do „Zdecydowanie za zniesieniem”). W roku 1998 zapytano: „Czy, Pana(i) zdaniem, byłoby słuszne czy też niesłuszne przywrócenie kary śmierci za zabójstwo?” (z odpowiedziami od „Zdecydowanie słuszne” do „Zdecydowanie niesłuszne”). W ostatnich sondażach pytanie brzmiało: „Jaki jest Pana(i) stosunek do kary śmierci? Czy w Polsce powinno się stosować karę śmierci za najcięższe przestępstwa czy też nie powinno?” (z odpowiedziami od „Zdecydowanie powinno” do „Zdecydowanie nie powinno”). Zob. CBOS, *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci*, Centrum Badania Opinii Społecznej. Komunikat z badań, BS/60/2011, Warszawa 2011, s. 6.

⁴² Ibidem, s. 6-7.

⁴³ Ibidem, s. 7.

niemniej jednak zauważono, iż poczucie bezpieczeństwa w miejscu zamieszkania może już determinować opinię na temat kary eliminacyjnej⁴⁴.

Warto zauważyć, że w okresie obowiązywania moratorium na karę śmierci poparcie dla tej kary głównej znacznie spadło. Może to wynikać z szerzenia wiedzy na temat abolicji, zwłaszcza przez media, co było również potwierdzone w praktyce, a mianowicie poprzez zmiany w przepisach prawa oraz polityce państwa. Natomiast po wprowadzeniu nowego kodeksu karnego z 1997 r. widać, że społeczeństwo ponownie zaczęło domagać się kary śmierci (ok. 74% badanych). Może być to powiązane ze zmieniającą się sytuacją społeczno-ustrojową kraju i obawami, iż najważniejsze dobra prawne nie będą należycie chronione oraz z obawami wzrostu poziomu przestępczości.

Tabela 3. Opinie Polaków na temat poczucia bezpieczeństwa w Polsce [w proc.]

Czy, Pana(i) zdaniem, Polska jest krajem, w którym żyje się bezpiecznie?	Wskazania respondentów według terminów badań																		
	III '87	XI '93	IV '95	IV '96	IV '97	III '98	IV '99	II '00	IV '01	IV '02	IV '03	III '04	III '05	IV '06	IV '07	III '08	IV '09	IV '10	IV '11
Tak	74	26	19	21	24	22	33	28	18	27	34	33	46	43	53	68	69	70	75
Nie	22	67	79	77	75	76	64	70	81	71	62	65	49	53	43	30	29	26	22
Trudno powiedzieć	4	7	2	2	1	2	4	2	1	2	4	2	5	4	4	2	2	4	3

Źródło: CBOS, *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci*, Centrum Badania Opinii Społecznej. Komunikat z badań, BS/60/2011, Warszawa 2011, s. 1.

Na podstawie porównania danych dotyczących przestępczości (wykres 1) i dotyczących poparcia dla kary śmierci (tabela 2) widać, iż po ogłoszeniu moratorium na wykonywanie kary śmierci w 1989 r. poparcie dla tej sankcji było najniższe i wynosiło 52%, również w tym okresie zanotowano najniższy poziom przestępczości (wykres 1). W roku 1997 poparcie dla kary eliminacyjnej wzrosło już do poziomu 74%, przy czym poziom przestępczości zwiększył się o 55% w porównaniu do 1989 r. Dodatkowo w 1997 r. aż 75% respondentów uznało, iż Polska nie jest bezpiecznym krajem. To spora zmiana, powiązana ze zmianami społeczno-ustrojowymi w Polsce, wynikająca również z wprowadzenia nowego kodeksu karnego i w związku z tym zmiany penalizacji niektórych czynów. W momencie przystąpienia Polski do Unii Europejskiej liczba zwolenników najcięższej kary kryminalnej wyniosła już 77%, a poziom przestępczości również kształtował się na najwyższym poziomie. Mimo to tylko 65% badanych uznało, że w Polsce żyje się niebezpiecznie, co stanowi spadek o 10 punktów procentowych w porównaniu do 1997 r. Po kolejnych transformacjach prawnych i społecznych poparcie dla kary śmierci spadło już do 61% w 2011 r., przy czym poziom przestępczości również

⁴⁴ Zob. ibidem, s. 7.

uległ zasadniczemu spadkowi o blisko 20%, dodatkowo aż 75% badanych uznało Polskę za kraj bezpieczny.

Można zauważyć, iż faktycznie poparcie dla kary śmierci zmienia się adekwatnie do poziomu przestępczości, lecz rzeczywiste powody wzrostu poziomu przestępczości są zależne od wielu czynników (rzetelność statystyk, skuteczność organów ścigania, penalizacja nowych czynów i inne), a to wszystko wpływa na poczucie bezpieczeństwa obywateli, którzy domagają się przywrócenia ładu i porządku w państwie, dlatego też w karze śmierci dopatrują się idealnego instrumentu zastosowanego w tym celu.

Dopiero badania przeprowadzone po 2007 r. pokazują, że społeczeństwo zaczęło skłaniać się ku abolicji (ok. 60% badanych jest zwolennikami kary śmierci). Zmiany te są efektem przeobrażeń zachodzących w Polsce, przyjmowanych przez nią wartości oraz podejmowania szczególnej ochrony praw człowieka i demokracji, a także angażowania się w politykę międzynarodową sprzyjającą tym celom. Ponadto przez lata 90. do roku 2011 można zauważyć wzrost poziomu poczucia bezpieczeństwa życia w Polsce, a to również świadczy o ustabilizowanej sytuacji wewnętrznej kraju, co także wpływa na decyzje Polaków o zasadności stosowania kary śmierci i tendencjach abolicjonistycznych.

Tabela 4. Opinie Polaków o karze śmierci i ich poczuciu bezpieczeństwa w Polsce – badania własne [w proc.]

Zadane pytanie	Odpowiedzi	Tak	Nie	Trudno powiedzieć
Czy popiera Pan/Pani karę śmierci?		47	38	15
Czy według Pana/Pani kara śmierci mogłaby być w Polsce wprowadzona?		53	30	17
Czy według Pana/Pani Polska jest krajem bezpiecznym w kontekście poziomu przestępczości?		70	26	4

Źródło: badania własne, czas przeprowadzenia: listopad 2019 r.

Tabela 5. Podział respondentów na grupy wiekowe w kontekście kary śmierci i poziomu poczucia bezpieczeństwa w Polsce – badania własne [w proc.]

Zadane pytanie?	Grupa wiekowa			18-39 lat			40-59 lat			60 lat i więcej		
	Tak	Nie	Trudno powiedzieć	Tak	Nie	Trudno powiedzieć	Tak	Nie	Trudno powiedzieć			
Czy popiera Pan/Pani karę śmierci?	57	29	14	45	42	13	38	44	18			
Czy według Pana/Pani Polska jest krajem bezpiecznym w kontekście poziomu przestępczości?	90	8	2	61	32	7	58	38	4			

Źródło: badania własne, czas przeprowadzenia: listopad 2019 r.

W celu ustalenia argumentów zwolenników i przeciwników kary śmierci, dla potrzeb niniejszego artykułu zostały przeprowadzone badania własne⁴⁵. Jak się okazało, tylko 47% badanych popiera karę śmierci. Nadal widoczna jest aprobata dla tej kary, lecz poziom poparcia dla niej nie przekroczył 50%, co jest ogromną różnicą w stosunku do minionych lat, kiedy to poparcie dla kary eliminacyjnej kształtowało się na poziomie 60-70%. Dodatkowo badania pokazały, iż największe poparcie dla kary śmierci znajduje się wśród młodych osób, w wieku 18-39 lat, a najmniejsze wśród osób powyżej 60. roku życia. Ta grupa wiekowa swoją niechęć argumentowała najczęściej tym, iż każdy ma prawo do życia, niezależnie od tego, jakim jest człowiekiem. Dodatkowo dezaprobatę uzasadniali własnymi negatywnymi doświadczeniami życiowymi. Z kolei najmłodsza grupa wiekowa dla poparcia kary śmierci wskazywała na konieczność surowego karania najcięższych gatunkowo przestępstw, brak wiary w resocjalizację oraz na wysoki poziom przestępczości. Natomiast w średniej grupie wiekowej poziom aprobaty i dezaprobaty dla kary eliminacyjnej kształtował się na wyrównanym poziomie. Argumentami dla poparcia kary śmierci była konieczność wzmocnienia poziomu bezpieczeństwa oraz zwrócono uwagę na sprawiedliwość tej kary jako adekwatnej dla najcięższych gatunkowo czynów. Kontrargumentami tej grupy wiekowej było powoływanie się na zasadę humanitaryzmu, możliwość omyłki sądowej i brak wiary w polski wymiar sprawiedliwości.

W toku badania ujawniło się spore poparcie dla wprowadzenia kary śmierci w Polsce, bo aż 53% respondentów wyraziło aprobatę. Można dostrzec dwa powody takiej opinii, a mianowicie stanowcze twierdzenie, że powinna być wprowadzona do polskiego porządku prawnego, a drugi powód dotyczył aktualnej sytuacji politycznej, na podstawie której respondenci wskazywali, że obecne organy władzy są zdolne do jej wprowadzenia. Należy zaznaczyć, że niektórzy badani wyrażali sprzeciw wobec kary śmierci, lecz jednocześnie wskazywali na poparcie dla jej wprowadzenia. Oznacza to, że mimo niechęci wobec tak radykalnego środka uważają, że jest ona karą sprawiedliwą.

W kwestii poziomu poczucia bezpieczeństwa 70% respondentów uznało, iż Polska jest krajem bezpiecznym. Wynik ten jest również potwierdzeniem wcześniejszych badań przeprowadzonych przez CBOS (zob.: tabela 3, jak wcześniej też wskazano – w 2018 r. 86% Polaków uznało, że w Polsce czuje się bezpiecznie). Największe poczucie zagrożenia przestępczością wykazały osoby w wieku 60 lat i więcej (38%). Natomiast osoby najmłodsze, aż 90% badanych, uznały Polskę za kraj bezpieczny. Kwestia ta warunkowana jest rozwojem społecznym, technicznym i świadomością obywateli, gdzie osoby starsze wskazywały na obawy wynikające z dynamicznych przeobrażeń społeczeństwa. Niemniej badania statystyczne

⁴⁵ Grupa respondentów objęła 100 osób w trzech grupach wiekowych: 18-39 lat, 40-59 lat, 60 lat i więcej. Badanie zostało przeprowadzone w Warszawie w listopadzie 2019 r. Zob. tabela 4 i 5.

pokazały, że liczba popełnianych przestępstw uległa zmniejszeniu, a zarazem poziom wykrywalności przestępstw wzrósł.

Na przestrzeni wieków w świadomości ludzi i instytucji penitencjarnych kara śmierci uznawana była za moralnie dopuszczalną sankcję w ściśle określonych przypadkach, czyli gdy najcenniejsze dobra prawne zostały zagrożone lub naruszone przestępstwem, i w określonych granicach. Niestety, w historii miały miejsce sytuacje, w których kara eliminacyjna nie była oparta na założeniach moralnych, lecz stosowana była w celach propagandowych lub stawała się narzędziem władzy. Również na gruncie filozofii kara śmierci znajdowała swoje uzasadnienie jako podstawowy element wymiaru sprawiedliwości, jako sposób zapewnienia przez państwo-gwaranta sprawiedliwości. Dopiero z czasem i wraz z rozwojem koncepcji filozoficznych rozpoczęto dyskusję nad karą śmierci i jej zasadnością. Nieustanne procesy kulturowo-cywilizacyjne i zmienność życia społecznego sprawiają, że temat kary śmierci pozostaje otwarty. Kształtowanie się opinii i postaw społecznych, przy uwzględnieniu stopnia dojrzałości politycznej i dojrzałości instytucji prawotwórczych oraz zmienność poziomu stabilności kraju (ekonomicznej, politycznej, prawnej, społecznej) są podstawą do wprowadzania regulacji prawnych skutkujących zniesieniem, utrzymaniem lub przywróceniem kary śmierci.

Warto jeszcze zwrócić uwagę na aspekt religijny w kontekście kary śmierci. Według wyżej przedstawionych danych większość osób będących przeciwnikami omawianej sankcji uważała się za osoby religijne. Polska należy do krajów zamieszkiwanych w przeważającej mierze przez katolików⁴⁶, jednakże Kościół katolicki opowiadał się za aprobatą dla kary śmierci, który to pogląd dopiero w czasach najnowszych zaczął słabnąć. Do niedawna Kościół wskazywał, że utrzymanie kary śmierci jest konieczne ze względu na potrzebę ochrony społeczeństwa. W *Katechizmie Kościoła Katolickiego*, konstytucji apostoelskiej *Fidei Depositum*, podpisanej przez Jana Pawła II w 1992 r., w tezie 2266 stwierdzono: „Kiedy tożsamość i odpowiedzialność winowajcy są w pełni udowodnione, tradycyjne nauczanie Kościoła nie wyklucza zastosowania kary śmierci, jeśli jest ona jedynym dostępnym sposobem skutecznej ochrony ludzkiego życia przed niesprawiedliwym napastnikiem”⁴⁷. Takie sformułowanie oznacza niewątpliwie aprobatę dla kary śmierci w określonych przypadkach, a mianowicie, gdy nie ma wątpliwości co do tożsamości osoby winnej i zarzucanego jej czynu, czyli niemożność skazania na śmierć w drodze procesu poszlakowego oraz popełniony naganny czyn musi być wielkiej wagi, oraz gdy jest to jedyna metoda pozwalająca zabezpieczyć społeczeństwo przed przestępcą. Z kolei encyklika *Evangelium vitae* z 1997 r. również zawiera wypowiedzi o karze śmierci. W encyklice wskazano, iż „wymiar i jakość kary [...] nie powinny sięgać

⁴⁶ Badania CBOS z 2012 r. pokazały, że 93% dorosłych Polaków uznaje się za katolików. Zob. CBOS, *Zmiany w zakresie wiary i religijności Polaków po śmierci Jana Pawła II*, Centrum Badania Opinii Społecznej. Komunikat z badań, BS/49/2012, Warszawa 2012, s. 2.

⁴⁷ http://www.opoka.org.pl/biblioteka/P/PR/poprawianie_katechizmu.html (dostęp 20.01.2021 r.).

do najwyższego wymiaru, czyli do odebrania życia przestępcy, poza przypadkami absolutnej konieczności, to znaczy, gdy nie ma innych sposobów obrony społeczeństwa. Dzisiaj jednak [...] takie przypadki są bardzo rzadkie, a być może nie zdarzają się już wcale"⁴⁸. Papież wskazał też, że „jeżeli środki bezkrwawe wystarczają do obrony życia ludzkiego przed napastnikiem i do ochrony porządku publicznego oraz bezpieczeństwa osób, władza powinna stosować te środki, gdyż są one bardziej zgodne z konkretnymi uwarunkowaniami dobra wspólnego i bardziej odpowiadają godności osoby ludzkiej"⁴⁹. W tak prezentowanym ujęciu przez Kościół kara śmierci ma charakter kary sprawiedliwej, jednakże sposób jej wykonania powinien odpowiadać godności ludzkiej. Zadaniem państwa jest ochrona ładu publicznego i społeczeństwa, dlatego też państwo może sięgać po adekwatne środki, które to zapewnią. Postawa Kościoła pod koniec XX w. oznacza początki abolicji, wskazując, iż kara śmierci jest instrumentem dozwolonym, ale już niekoniecznym.

Dla porównania, kraje islamskie dopuszczają karę śmierci jako sankcję za apostazję, sprofanowanie imienia Mahometa, dodatkowo za cudzołóstwo, homoseksualizm, zgwałcenie⁵⁰. Ponadto w Iranie karą eliminacyjną karze się kradzież, odbycie stosunku płciowego przez osobę innego wyznania z muzułmanką, picie alkoholu, wytwarzanie oraz handel materiałem pornograficznym⁵¹. Dodatkowo Iran przewiduje możliwość stosowania kary eliminacyjnej również wobec osób nieletnich. Czyny karane śmiercią w krajach islamskich mają charakter przestępstw religijnych czy obyczajowych, opartych na zasadach moralnych, których naruszenie jest podstawą do eliminacji nienależycie postępującego osobnika.

W toku dyskusji wokół kary śmierci nie można zapomnieć o kwestiach winy, odpowiedzialności przestępcy, odpowiedzialności za zbrodnię i o wolności. Należy pamiętać, iż jest to problem bardziej złożony, obejmuje bowiem aspekty moralne, teologiczne, prawne czy psychologiczne. Debatając wokół najcięższej kary kryminalnej, nie można skupiać się wyłącznie na osobie skazanej, nie rozważając racji społecznych powiązanych z rozumieniem pojęć sprawiedliwości i bezpieczeństwa, motywach umieszczenia tej najsurowszej kary w katalogu kar czy dyskusowania o całej machinie i procedurze wykonawczej kary eliminacyjnej oraz zaangażowaniu w to wielu osób.

W 2015 r. stracono co najmniej 1634 osoby, był to wzrost o ponad 50% względem poprzedniego roku i najwyższa odnotowana przez Amnesty International

⁴⁸ M. Mitera, M. Zubik, op.cit., s. 52.

⁴⁹ Ibidem, s. 53.

⁵⁰ Ibidem, s. 48.

⁵¹ Ibidem, <https://amnesty.org.pl/fakty-i-liczby-dotycz%C4%85ce-kary-%C5%9Bmierci/> (dostęp 20.01.2021 r.).

liczba od 1989 r.⁵² Taki nagły wzrost liczby wykonanych wyroków śmierci mógł być wynikiem stanów wojny w niektórych państwach oraz konfliktów społecznych⁵³.

Według danych Amnesty International opublikowanych w kwietniu 2017 r. na karę śmierci w 2016 r. skazano 3117 osób w 55 krajach, a wykonano 1032 wyroki⁵⁴. W porównaniu do 2015 r. jest to spadek o 37%. W Europie krajem, w którym nadal stosuje się karę śmierci wykonywaną poprzez rozstrzelanie, jest Białoruś.

Zatem z całą pewnością można stwierdzić, że świat oddala się od kary śmierci. Według danych Amnesty International z końca 2019 r. 106 krajów (większość krajów świata) zlikwidowało w swoim systemie prawnym karę śmierci za wszystkie przestępstwa, a 142 kraje (ponad dwie trzecie) zniosły karę śmierci w prawie lub w praktyce⁵⁵. Z kolei w roku 2019 Amnesty International zarejestrowała 657 egzekucji w 20 krajach, co stanowi spadek o 5% względem roku 2018 (wówczas wykonano co najmniej 690)⁵⁶. Jest to najmniejsza liczba egzekucji, jaką zanotowała Amnesty International od co najmniej dekady.

W dzisiejszym świecie zaczyna brakować miejsca dla kary śmierci, czyli kary uznanej za nieludzką i najbardziej okrutną, a wszelkie informacje na temat dalszego jej stosowania skłaniają do publicznych dyskusji i refleksji nad tą problematyką. Nieustannie trwają spory wokół tego tematu, będą powstawać wątpliwości, czy faktycznie to dobra decyzja o przyjęciu postawy abolicjonistycznej, czy może jednak należałoby powrócić do sankcji w postaci kary śmierci. Zrozumienie, czym tak naprawdę jest kara śmierci i jaki jest jej sens, wymaga głębokiej analizy uwzględniającej różnorodne aspekty, poczynając od osoby skazanego, przepisów prawa i wspólnych wartości, jak prawa człowieka, uwzględniając całą procedurę wykonania tej kary, politykę państwa oraz opinię społeczną, kończąc na przykładach

⁵² Dane nie uwzględniają liczby straceń przeprowadzonych w Chinach, gdzie informacje te objęte są tajemnicą państwową. Zob.: <https://amnesty.org.pl/kara-smierci-najwieksza-liczba-od-notowanych-egzekucji-od-ponad-25-lat/> (dostęp 20.01.2021 r.).

⁵³ Arabia Saudyjska, Iran i Pakistan są odpowiedzialne za prawie 90% wszystkich odnotowanych egzekucji. Zob. *ibidem*.

⁵⁴ *Amnesty International Global Report Death sentences and executions 2016*, <https://amnesty.org.pl/wpcontent/uploads/2017/04/EMBARGOED-Stats-Report.pdf> (dostęp 20.01.2021 r.).

⁵⁵ Przykładowo Republika Środkowoafrykańska, Gwinea Równikowa, Gambia, Kazachstan, Kenia i Zimbabwe podjęły odpowiednie kroki lub wydały oświadczenia, które to działania prowadzą do zniesienia kary śmierci. Także Barbados usunęło obowiązkową karę śmierci z konstytucji. Z kolei w Stanach Zjednoczonych Kalifornia wprowadziła moratorium na wykonywanie kary śmierci, podobnie Gambia, Kazachstan, Malesja, Rosja i Tadżykistan podtrzymują przyjęte moratorium. Oprócz kroków zmierzających do zniesienia kary śmierci, w roku 2019 w 24 krajach odnotowano przypadki zmiany wyroku lub ułaskawienia kary śmierci. Zob. <https://amnesty.org.pl/kara-smierci-2019-fakty-i-liczby/> (dostęp 20.01.2021 r.).

⁵⁶ Dodać należy, że większość egzekucji miała miejsce w Chinach, Iranie, Arabii Saudyjskiej, Iraku i Egipcie. Podkreślić również trzeba, że prawdziwa liczba egzekucji wykonanych w Chinach nie jest znana, zatem przywoływana liczba w statystykach Amnesty International może być wyższa. Zob. *ibidem*.

zapisanych na kartach historii, pozwalających na głębsze zrozumienie tego problemu. Dopiero wtedy można zastanawiać się nad zasadnością kary śmierci.

Źródła prawa

Drugi Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych w sprawie zniesienia kary śmierci, przyjęty w Nowym Jorku dnia 15.12.1989 r., Dz. U. z 2014 r. poz. 891.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej, Dz. Urz. UE z 2007 r. Nr C 303/1 ze zm.

Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

Protokół nr 13 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności dotyczącego zniesienia kary śmierci we wszystkich okolicznościach, sporządzony w Wilnie dnia 3.5.2002 r., Dz. U. z 2014 r. poz. 1155.

Protokół Nr 6 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, dotyczący zniesienia kary śmierci, sporządzony w Strasburgu dnia 28.4.1983 r., Dz. U. z 2001 r. Nr 23, poz. 266.

Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.3.1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz. U. Nr 33, poz. 313.

Traktat o Unii Europejskiej, Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.

Ustawa z 12.7.1995 r. o zmianie Kodeksu karnego, Kodeksu karnego wykonawczego oraz o podwyższeniu dolnych i górnych granic grzywien i nawiązek w prawie karnym, Dz. U. Nr 95, poz. 475.

Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.

Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. Nr 88, poz. 553.

Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.

Ustawa z 19.4.1969 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. Nr 13, poz. 98 ze zm.

Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy, Dz. U. z 2023 r. poz. 127.

Ustawa z 6.4.1990 r. o Policji, Dz. U. z 2923 r. poz. 171 ze zm.

Ustawa z 7.12.1989 r. o amnestii, Dz. U. Nr 64, poz. 390.

Orzecznictwo

Postanowienie SN z 19.10.2010 r., II KK224/10, LEX nr 844423.

Wyrok SA w Katowicach z 7.11.2012 r., I ACa 702/12, LEX nr 1239894.

Wyrok SA w Szczecinie z 14.3.2019 r., II AKa 246/18, LEX nr 2723279.

Wyrok SA we Wrocławiu z 22.11.2017 r., II AKa 323/17, LEX nr 2432036.

Wyrok SA we Wrocławiu z 24.1.2019 r., II AKa 237/18, LEX nr 2620795.

Wyrok SN z 13.2.1973 r., V KRN 530/72, OSNKW 1973, nr 6, poz. 74.

Wyrok SN z 22.4.1971 r., III KR 56/71, LEX nr 21393.

Wyrok SO w Warszawie z 7.11.2017 r., III C 812/16, LEX nr 2410059.

Wyrok SO w Zielonej Górze z 10.12.2015 r., II K 50/15, LEX nr 1958714.

Wyrok TK z 30.9.2008 r., K 44/07, Dz. U. z 2008 r. Nr 177, poz. 1095.

Bibliografia

Literatura

- Amnesty International *Global Report Death sentences and executions 2016*, <https://amnesty.org.pl/wpcontent/uploads/2017/04/EMBARGOED-Stats-Report.pdf> (dostęp 20.1.2021 r.).
- Balicki R., *Zniesienie kary śmierci w Polsce [w:] Aktualne wyzwania ochrony wolności i praw jednostki*, Wrocław 2014, s. 15-23.
- Budyn-Kulik M., Kozłowska-Kalisz P., Kulik M., Mozgawa M., *Kodeks karny komentarz*, Warszawa 2012.
- CBOS, *Poczucie bezpieczeństwa, zagrożenie przestępczością i stosunek do kary śmierci*, Centrum Badania Opinii Społecznej. Komunikat z badań, BS/60/2011, Warszawa 2011.
- CBOS, *Zmiany w zakresie wiary i religijności Polaków po śmierci Jana Pawła II*, Centrum Badania Opinii Społecznej. Komunikat z badań, BS/49/2012, Warszawa 2012.
- Mitera M., Zubik M., *Kara śmierci w świetle współczesnych doświadczeń systemów prawnych*, Warszawa 1998.
- Oceny działalności instytucji publicznych. Komunikat z badań*, nr 38/2020, s. 11.
- Pływaczewski E., *Główne problemy przestępczości w Polsce [w:] Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii = Current problems of the penal law and the criminology = Aktuelle Probleme des Strafrechts und der Kriminologie*, Białystok 1998, s. 343-362.
- Skrzydło W., *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U.97.78.483) [w:] Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, wyd. IV, Kraków 2002.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2001.
- Stankiewicz W., *Prawnomiędzynarodowe uregulowania kary śmierci na świecie*, „Studia Gdańskie. Wize i rzeczywistość” 2013, t. X, s. 36-53.
- Warylewski J., *Wymiar sprawiedliwości karnej w Polsce – diagnoza statystyczno-kryminologiczna wybranych aspektów [w:] Między nauką a praktyką prawa karnego. Księga jubileuszowa profesora Gardockiego*, Warszawa 2014, s. 335-360.

Netografia

- <https://amnesty.org.pl/subjects/kara-smierci/> (dostęp 20.01.2021 r.).
- <https://amnesty.org.pl/fakty-i-liczby-dotycz%C4%85ce-kary-%C5%9Bmierci/> (dostęp 20.1.2021 r.).
- <https://amnesty.org.pl/kara-smierci-2019-fakty-i-liczby/> (dostęp 20.01.2021 r.).
- <https://amnesty.org.pl/kara-smierci-najwieksza-liczba-odnotowanych-egzekucji-od-ponad-25-lat/> (dostęp 20.01.2021 r.).
- https://encyklopedia.biolog.pl/index.php?haslo=Ekonomiczna_analiza_kary_%C5%9Bmierci (dostęp 20.01.2021 r.).
- <http://www.gazetaprawna.pl/encyklopedia/prawo/hasla/334097,amnestia.html> (dostęp 20.01.2021 r.).
- http://www.opoka.org.pl/biblioteka/P/PR/poprawianie_katechizmu.html (dostęp 20.01.2021 r.).
- <http://www.policja.pl/pol/aktualnosci/121461,Rok-2015-bardziej-bezpieczny.html?search=234333738> (dostęp 22.01.2021 r.).
- <https://www.policja.pl/pol/aktualnosci/186709,Policja-najlepiej-oceniana-instytucja-w-Polsce.html> (dostęp 20.01.2020 r.).

<https://statystyka.policja.pl/st/informacje/161093,Mniej-przestepstw-wysokie-poczucie-bezpieczenstwa-Polakow-podsumowanie-I-polrocz.html> (dostęp 20.01.2021 r.).

Streszczenie

Kara śmierci jest wciąż przedmiotem dyskusji we współczesnym świecie. Coraz więcej krajów decyduje się na zaprzestanie jej stosowania. Celem niniejszego artykułu jest opisanie kształtowania się regulacji prawnych polskich i międzynarodowych, które miały na celu zniesienie kary śmierci w Polsce. Ponadto w artykule opisano najważniejsze argumenty abolicjonistów i zwolenników kary śmierci.

Abstract

The death penalty is still under discussion in the modern world. More and more countries decide to stop applying it. The aim of this article is to describe the formation of polish and international legal regulations which have aimed at abolishing the death penalty in Poland. Additionally, the article describes the most important arguments of abolitionists and supporters of the death penalty.

Słowa kluczowe: kara śmierci; konstytucja; prawo międzynarodowe; prawa człowieka; prawo do życia; abolicjonizm; retencjonizm; Amnesty International

Keywords: death penalty; constitution; international law; human rights; right to life; abolitionism; retentionism; Amnesty International

Marta Zwierz*

ZBIEG REŻIMÓW ODPOWIEDZIALNOŚCI ADMINISTRACYJNEJ Z ODPOWIEDZIALNOŚCIĄ KARNĄ ZA PRZESTĘPSTWO (WYKROCZENIE) W RUCHU LĄDOWYM

Zakaz *ne bis in idem* jest mechanizmem chroniącym podmiot podlegający ukaraniu przed nadmierną reakcją prawną ze strony państwa na zachowanie sprzeczne z prawem. Na jego wymiar ochronny składa się zarówno aspekt materialny (zakaz dwukrotnego karania za ten sam czyn), jak i proceduralny (bariera przeciwko ponownemu wszczęciu i prowadzeniu postępowania o czyn, który już raz został osądzony). Razem sprzyjają one poczuciu bezpieczeństwa prawnego, stabilności i pewności prawa oraz budowaniu zaufania obywatela do organów państwa. Zjawisko autonomizacji zakazu *ne bis in idem* dokonane na przełomie XX i XXI wieku pozwoliło nadać mu rangę ogólnej zasady prawa międzynarodowego i rozważyć jego walor ochronny przez pryzmat różnych rodzajów środków reakcji prawnej. Do niedawna był on bowiem identyfikowany wyłącznie z materią o charakterze *stricte* karnoprawnym¹. W obecnym stanie prawnym zyskał natomiast status dyrektywy ogólnosystemowej sięgającej swym zakresem również do materii administracyjnoprawnej. W tym ujęciu ma on za zadanie chronić podmioty administrowane przed nadużywaniem przez organy władzy publicznej *ius puniendi*, ale i stać na straży stabilności obrotu prawnego. Może być zatem rozpatrywany w dwóch różnych i realizowanych równocześnie wymiarach prawnych. W obszarze prawa materialnego zastrzeżenia budzi jednak sprowadzenie ochronnego waloru zakazu *ne bis in idem* do roli reguły prawnej. Wielość sfer

* Marta Zwierz – doktor nauk prawnych, ORCID 0000-0003-0408-6254.

¹ Zob. A. Sakowicz, *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011, s. 13. Por. także M. Rogalski, *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 128-134.

oraz możliwych form ingerencji administracji publicznej urzeczywistnianych za pomocą klauzuli interesu publicznego nie przemawia w dalszym ciągu za tym, aby rozszerzyć zasięg oddziaływania ochrony dostarczanej obywatelom na mocy tego zakazu za pośrednictwem odpowiednich reguł kolizyjnych na całokształt materii administracyjnoprawnej. Niewątpliwie widoczny jest tutaj wyraźny podział na środki policji administracyjnej, których kumulacja z sankcjami karnymi korzysta z ochrony przyznawanej na mocy zakazu *ne bis in idem* i inne sankcje prawne (w tym gwarancje prawne), w stosunku do których ta ochrona została znacząco ograniczona. Wyjaśnić należy bowiem, że policja administracyjna ukształtowała się jako ta funkcja organów administracji publicznej, która ma wyraźnie określone cele. Zalicza się do nich ochronę bezpieczeństwa, porządku i spokoju publicznego, w szczególności życia, zdrowia i mienia². Działania podejmowane w ramach nadzoru policyjnego będą więc zmierzały do wyeliminowania wszelkich symptomów zagrożeń dla dóbr chronionych. Ingerencja policyjna będzie realizowana przez podjęcie takich działań prawodawczych, które będą stawiały podmiotom administrowanym określone wymogi w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej lub będą nakładały na mocy norm ustawowych odpowiednie obowiązki dla zabezpieczenia dóbr chronionych. Ich respektowanie ma stanowić gwarancję, że narażone na niebezpieczeństwo i objęte przez państwo władczą protekcją „dobra policyjne” nie zostaną naruszone i zachowają pełną integralność³.

W reglamentacji, podobnie jak w przypadku policji administracyjnej, dochodzi do zawężenia sfery działalności jednostki wolnej od ingerencji państwa poprzez formułowanie stosownych ograniczeń i zabezpieczenie ich właściwego respektowania za pomocą władczych środków oddziaływania na tę jednostkę. Cechą odróżniającą policję administracyjną od reglamentacji jest z kolei okoliczność, iż tę pierwszą należy utożsamiać z działalnością ochronną wykonywaną niemal zawsze z możliwością użycia wskazanych w ustawie środków przymusu bezpośredniego⁴. Reglamentacja pełni tymczasem również funkcje kreatywne w zakresie celowego kształtowania działalności gospodarczej⁵. Jest ona formą interwencjonizmu państwowego w rozumieniu oddziaływania państwa na procesy gospodarcze (i społeczne), motywowanego dążeniem do osiągnięcia określonych celów, wyznaczonych w polityce gospodarczej państwa⁶. Jej celem jest zapewnienie funkcjonowania gospodarki zgodnie z interesem publicznym przez

² A. Błaś, J. Boć, J. Jeżewski, *Administracja publiczna*, Wrocław 2003, s. 241.

³ M. Szydło, *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005, s. 177.

⁴ Zob. Z. Leoński, *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane)* [w:] Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Pośluszny, J. Stelmasiak (red.), *Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemyśl 2000, s. 352.

⁵ J. Boć, *Prawo administracyjne*, wyd. 11, Wrocław 2005, s. 369.

⁶ K. Strzyczkowski, *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. 6, Warszawa 2011, s. 154.

ograniczenie swobody podejmowania i wykonywania działalności gospodarczej. Reglamentację należy wprawdzie powiązać z tą funkcją organów władzy publicznej, która jest odpowiedzialna za ograniczanie partykularnych interesów w wyniku bieżącego regulowania zasad prowadzenia działalności gospodarczej za pomocą odpowiednich przepisów prawnych⁷. Nie sposób jednak nie zauważyć, iż zwłaszcza w kontekście rozważań dotyczących obszaru oddziaływania zakazu *ne bis in idem* na materię administracyjnoprawną znaczenia nabiera okoliczność, że zaciera się granica pomiędzy funkcją reglamentacyjną a policyjną. W aktualnym stanie prawnym ograniczenia policyjno-porządkowe mieszczące się w ramach policji polegają na ustanowieniu w stosunku do podmiotów administrowanych odpowiednich wymogów determinowanych właśnie względami bezpieczeństwa lub porządku publicznego. Skierowane są one jednak nie tylko do podmiotów prowadzących działalność gospodarczą, ale w szerszym ujęciu dotyczą także innych podmiotów, które na podstawie koncesji, zezwoleń lub licencji nabyły określone uprawnienia. Biorąc pod uwagę fakt, iż obu wskazanym funkcjom można przypisać restrykcyjny charakter i stosunkowo podobny skutek osiągany w wyniku zastosowania norm prawnych o wymiarze prospektywnym, to ustawodawca winien neutralizować ryzyko zbyt nadmiernej ingerencji państwa w sferę praw nabytych.

Aby można było uznać dany system prawny za spójny i zupełny, musi być on pozbawiony wszelkich tych czynników, które mogłyby działać na niego w sposób niekorzystny, wręcz przyczyniając się do jego stopniowej degradacji pod względem aksjologicznym. Mówiąc o zupełnym systemie prawnym, ma się najczęściej na myśli właśnie taki system prawny, w którym nie występują zarówno luki aksjologiczne, jak i konstrukcyjne. Spójnym systemem prawnym jest z kolei taki system, w którym normy prawne są ze sobą powiązane rozmaitymi więzami, natomiast badanie zachodzącej między nimi relacji pozwala wykluczyć, iż pozostają w jakiegokolwiek sprzeczności. Ze zbiegiem lub kolizją norm mamy do czynienia, gdy sytuacje o takich samych okolicznościach oraz adresatach wchodzą w zakres normowania (regulacji) kilku różnych norm prawnych⁸. Eliminacja norm sprzecznych z systemu prawnego powinna się z reguły odbywać poprzez ustanowienie przez ustawodawcę odpowiednich reguł kolizyjnych. Reguły kolizyjne mają bowiem w swej istocie stanowić *remedium* na niedostatki rodzimego ustawodawcy oraz narzędzie „uspójniania” systemu prawnego. Znajdują one jednak zastosowanie w sytuacjach braku wyraźnych przepisów kolizyjnych i derogacyjnych. Kwalifikowanie tego samego czynu jako typu ogólnego i typu szczególnego oraz prowadzenie odrębnych postępowań w przedmiocie ich oceny mogłoby prowadzić do pogwałcenia zakazu

⁷ Por. M. Waligórski, *Administracyjna regulacja działalności gospodarczej. Problemy prawnej reglamentacji*, Poznań 1998, s. 77.

⁸ A. Kalisz, *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretyczno-prawne [w:] Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015, s. 5.

*ne bis in idem*⁹. Ma to szczególne znaczenie dla zewnętrznego zbiegu przepisów, gdy zbiegające się przepisy zawierają znamiona czynów przynależnych do różnych reżimów odpowiedzialności represyjnej, co do których nie może toczyć się jedno postępowanie.

Zastrzeżenia w świetle elementarnych standardów demokratycznego państwa prawnego wzbudza zarysowująca się dosyć wyraźnie granica pomiędzy „karaniem” i „sankcjonowaniem”. Rezygnacja z podporządkowania zakazowi *ne bis in idem* każdej możliwej płaszczyzny władczego oddziaływania państwa na sytuację prawną jednostki może bowiem powodować ryzyko podważenia rangi konstytucyjnej zasady sprawiedliwości społecznej. W doktrynie wyrażane są poglądy, zgodnie z którymi począwszy od co najmniej początku lat dziewięćdziesiątych XX wieku ustawodawstwo z zakresu prawa karnego i administracyjnego, ewoluowało dwutorowo; prawo karne w kierunku dążenia do realizacji standardu rzetelnego procesu przysługującego jednostce należyte gwarancje ochrony przed bezzasadnym ukaraniem, zaś prawo administracyjne uległo rozczłonkowaniu na mniejsze dziedziny, w których obrębie można zaobserwować „nieustanny wzrost różnych, nierzadko zakamuflowanych, form karania”¹⁰. Warto jednak zwrócić uwagę na jeszcze jeden i zarazem niezwykle ważny aspekt tego problemu, a mianowicie zgodność z konstytucyjnym zakazem *ne bis in idem* administracyjnego procesu pozbawiania obywateli nabytych przez nich uprawnień na mocy wydanego wcześniej prawomocnego orzeczenia sądu powszechnego. Problemem w odniesieniu do grupy sankcji prawnych polegających na pozbawieniu lub ograniczeniu określonych kategorii uprawnień jest bowiem okoliczność, że zarówno w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, Trybunału Konstytucyjnego, czy wreszcie rodzimych sądów administracyjnych jest ona traktowana wyłącznie jako dodatkowa dolegliwość stosowana na zasadzie pochłaniania (absorpcji) obok kar kryminalnych. Widoczne jest to zwłaszcza na przykładzie art. 103 ust. 1 pkt 4 ustawy z 5.1.2011 r. o kierujących pojazdami¹¹, który zobowiązuje starostę do wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie cofnięcia uprawnień do kierowania pojazdami, jeżeli wobec podmiotu administrowanego orzeczono już wcześniej zakaz prowadzenia pojazdów. Podkreślenia wymaga zresztą, iż ustawodawca nie sprecyzował w ustawie, co rozumie przez pojęcie „uprawnienia”, lecz ograniczył się jedynie do wyjaśnienia, że prawo jazdy jest dokumentem stwierdzającym posiadanie uprawnienia do kierowania pojazdem silnikowym (art. 4 ust. 1 u.k.p.). Ze sposobu jego konstrukcji wynika zaś, że może mieć ono charakter zarówno autonomiczny, jak też zdecydowanie bardziej złożony z tego względu, że dany podmiot może posiadać nie jedno, lecz cały ze-

⁹ A. Błachnio-Parzych, *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016, s. 174-184.

¹⁰ D. Szumiło-Kulczycka, *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004, s. 13.

¹¹ Dz. U. z 2021 r. poz. 1212 ze zm. (dalej: u.k.p.).

spół uprawnień do kierowania różnymi kategoriami pojazdów, które zostały ujęte w tym samym dokumencie poświadczającym ich posiadanie¹². Cecha ta została z kolei uwzględniona przez ustawodawcę w odpowiednich normach prawa karnego. Stanowiący podstawę do wydania orzeczenia w przedmiocie pozbawienia określonego podmiotu uprawnienia do kierowania pojazdami art. 29 k.w. przesądza o tym, iż orzekając zakaz prowadzenia pojazdów, należy określić równocześnie rodzaj pojazdu, którego będzie on dotyczył. Podobną regulację przewidziano także w art. 42 k.k., jednakże tutaj mogą być wprowadzane ograniczenia do „wszelkich” pojazdów mechanicznych w zależności od rodzaju popełnionego przestępstwa¹³. W związku jednak z tym że w art. 103 ust. 1 pkt 4 u.k.p. nie wprowadzono takiego rozróżnienia, to w konsekwencji przyjęto również praktykę polegającą na rozszerzeniu tego zakazu na te kategorie uprawnień, w stosunku do których sąd karny nie zdecydował się na ich odebranie.

W orzecznictwie sądów administracyjnych dominuje wprawdzie stanowisko, zgodne z którym: „(...) zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych kategorii B pozbawia wszelkich kategorii praw jazdy wymienionych w ustawie, a *ratio legis* zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych stanowi wykluczenie z ruchu drogowego takich kierowców, którzy wykazali, że zagrażają bezpieczeństwu w komunikacji, zwłaszcza jeżeli uczynili to znajdując się w stanie nietrzeźwości¹⁴. Przyjmuje się zatem, że uwzględniając brzmienie art. 12 ust. 2 u.k.p., należy stwierdzić, że wolą ustawodawcy było wywołanie dodatkowej, niezależnej od sankcji karnej, sankcji administracyjnej przez uniemożliwienie osobie z orzeczonym zakazem prowadzenia pojazdów podstawowych kategorii, odzyskania dokumentu umożliwiającego kierowanie pojazdami innych kategorii i to nawet wówczas, gdy sąd karny nie pozbawił skazanego uprawnień do kierowania pojazdami wszystkich kategorii¹⁵. Także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu uznał w wyroku z 12.4.2018 r.¹⁶, iż: „(...) Zakaz wydania prawa jazdy określonej kategorii (innej niż określonej w wyroku karnym) nie jest kolejną karą za to samo przewinienie i nie zapada w ramach tej samej sprawy”. Co ciekawe, ten sam sąd administracyjny stwierdził wcześniej w innym swoim orzeczeniu, że: „Regulacje zawarte w art. 12 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 ustawy z dnia 5 stycznia 2011 r. o kierujących pojazdami, w zakresie, w jakim uniemożliwiają zwrócenie kierującemu pojazdami prawa jazdy kategorii, których nie objął środek karny orzeczony wobec kierującego przez sąd powszechny, naruszają art. 2, art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷. W uzasadnieniu do przedmiotowego orzeczenia wskazał zaś, że art. 12 ust. 2 pkt 2 i 3 u.k.p., acz wprost stanowi jedynie o odmowie wydania (zwrotu)

¹² Zob. art. 6 u.k.p.

¹³ Zob. art. 42 § 1a k.k.

¹⁴ Wyrok WSA w Bydgoszczy z 15.07.2016 r., II SA/Bd 200/16, LEX nr 2121384.

¹⁵ Zob. wyrok WSA w Szczecinie z 24.01.2019 r., II SA/Sz 1075/18, LEX nr 2621205.

¹⁶ IV SA/Po 147/18, LEX nr 2494413.

¹⁷ Wyrok WSA w Poznaniu z 8.3.2017 r., II SA/Po 1034/16, LEX nr 2258382.

danej osobie dokumentu potwierdzającego posiadanie przez nią uprawnień do kierowania pojazdami, dla kierowania którymi wymagana jest określona kategoria prawa jazdy, to faktycznie ustanawia swoistą sankcję administracyjną polegającą na uniemożliwieniu osobie, co do której sąd powszechny orzekł zakaz kierowania pojazdami mechanicznymi określonej kategorii, kierowania w ruchu na drogach publicznych oraz położonych w strefach zamieszkania i w strefach ruchu także pojazdami mechanicznymi innymi niż te, które objęte były orzeczoną przez sąd środkiem karnym, a *de facto* wszelkimi pojazdami mechanicznymi z wyjątkiem tych, dla których wymagana jest kategoria prawa jazdy T. Ustanowienie takiej sankcji w stosunku do osoby, która miała uprawnienia do kierowania pojazdami w zakresie prawa jazdy określonych kategorii i w stosunku do której orzeczony został zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych obejmujących uprawnienie w zakresie innej kategorii, w tym jak na przykład w niniejszej sprawie, odmowa zwrotu dokumentu potwierdzającego posiadanie uprawnień do kierowania pojazdami mechanicznymi w zakresie prawa jazdy kategorii A, C i C+E i co za tym idzie, wprowadzenie w trybie administracyjnym swego rodzaju zakazu prowadzenia pojazdów obejmujących te kategorie, w stosunku do obywatela, wobec którego orzeczono środek karny obejmujący jedynie uprawnienie w zakresie prawa jazdy kategorii B, narusza wskazane wyżej regulacje konstytucyjne, a w szczególności „narusza zasadę zakazu ponownego karania za to samo zdarzenie, to jest zasadę *ne bis in idem*”. Jakkolwiek stanowisko to wydaje się słuszne, to jednak podkreślenia wymaga, iż nie wpłynęło ono znacząco na utrwaloną już w tej kwestii linię orzecznictwą obraną przez sądy administracyjne.

Już Europejski Trybunał Praw Człowieka wykazał w sprawie *Franz Fischer przeciwko Austrii*¹⁸, że sam fakt, iż pojedynczy czyn stanowi więcej niż jedno przestępstwo, nie jest sprzeczny z art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC. Niemniej zdarzają się przypadki, kiedy jeden czyn, pomimo że na pierwszy rzut oka wydaje się stanowić więcej niż jedno przestępstwo, to bliższe jego zbadanie pozwala wykazać, że tylko jedno przestępstwo powinno być ścigane, ponieważ obejmuje ono wszystkie niewłaściwe zachowania zawarte w pozostałych przestępstwach. Oznacza to, że w sytuacji, gdy różne przestępstwa popełnione na podstawie jednego czynu są kolejno ścigane, to Europejski Trybunał Praw Człowieka musi zbadać, czy takie przestępstwa mają te same zasadnicze elementy, czy też nie. Kwestia, czy doszło do na-ruszenia zakazu *ne bis in idem* dotyczy zaś związku między tymi dwoma przestępstwami i nie zależy od kolejności, w jakiej prowadzone jest dane postępowanie. W niniejszej sprawie Europejski Trybunał Praw Człowieka przesądził zatem, że strona skarżąca była dwukrotnie sądzona i skazana na podstawie jednego czynu, gdyż wykroczenie administracyjne polegające na prowadzeniu pojazdu pod wpływem alkoholu i szczególne okoliczności mające zastosowanie na podstawie norm prawa karnego nie różniły się w istotnych elementach. Skarżący

¹⁸ Wyrok ETPC z 29.05.2009 r. w sprawie *Franz Fischer przeciwko Austrii*, skarga nr 37950/97.

śmiertelnie potrącił rowerzystę podczas jazdy pod wpływem alkoholu i większego znaczenia dla przyjętego stanowiska nie miał fakt, iż doszło do skrócenia kary pozbawienia wolności o jeden miesiąc, gdyż wyroki zapadły w tym samym czasie. Co ciekawe, rozstrzygając o zgodności z zakazem *ne bis in idem* nałożenia sankcji administracyjnej za utratę kontroli nad pojazdem, a później także wymierzenia sankcji karnej w wyniku przeprowadzonego postępowania karnego w przedmiocie nieumyślnego spowodowania obrażeń ciała powstałych w wyniku wypadku komunikacyjnego uznał Europejski Trybunał Praw Człowieka, że jest to typowy przykład jednego czynu stanowiącego różne przestępstwa (*concoures idéal d'infractions*). Jego cechą charakterystyczną jest bowiem podział jednego czynu na dwa odrębne przestępstwa, w tym przypadku utraty kontroli nad pojazdem i nieumyślnego spowodowania obrażeń ciała, a w takich przypadkach surowsza kara zazwyczaj pochłania łagodniejszą. Doszedł zatem do wniosku, że nie można w takiej sytuacji mówić o naruszeniu zakazu *ne bis in idem*, gdyż standard wynikający z treści art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do EKPC nie stoi na przeszkodzie temu, by odrębne przestępstwa, nawet jeśli wszystkie stanowią część jednego czynu zabronionego, były sądzone przez różne sądy, w szczególności gdy, jak w niniejszej sprawie, kary nie kumulowały się, łagodniejsze były wchłaniane przez surowsze¹⁹. W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ujawniła się natomiast specyficzna tendencja do wykluczenia sprzeczności z konwencyjnym zakazem *ne bis in idem* odnotowanego w poszczególnych państwach zjawiska zbiegu sankcji karnej z grupą sankcji polegających na pozbawieniu lub ograniczeniu określonych uprawnień. W tym kontekście warto zwrócić uwagę na szczególnie problematyczny charakter tego zjawiska w odniesieniu do konkretnej kategorii uprawnień, tj. zatrzymania prawa jazdy na pewien z góry ustalony czas bądź też jego całkowitego pozbawienia. W sprawie *Maszni przeciwko Rumunii*²⁰ Europejski Trybunał Praw Człowieka uznał, iż wprawdzie środek administracyjny w postaci odebrania prawa jazdy ze względu na swoją uciążliwość nadał mu karny i odstrasżający charakter, porównywalny względem swojej dolegliwości do sankcji karnej, ale ścisłe powiązanie pomiędzy dwoma nałożonymi na stronę skarżącą karami przesądziło o przyznaniu mu statusu kary towarzyszącej i zarazem stanowiącej integralną część skazania. Do analogicznej konkluzji doszedł Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawie *Nilsson przeciwko Szwecji*²¹, wskazując, iż sama surowość środka prawnego w postaci zatrzymania prawa jazdy na okres 18 miesięcy, już bez względu na to, że wydany został już wcześniej wyrok skazujący w stosunku do osoby skarżącego, pozwala przesądzić o jego karnym charakterze. Podkreślono jednak, iż decyzja o zatrzymaniu prawa jazdy nie stanowiła kolejnego postępowania karnego przeciwko jego osobie. Większego znaczenia nie ma również fakt nałożenia różnych sankcji

¹⁹ Wyrok ETPC z 20.07.1998 r. w sprawie *Oliveira przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 25711/94.

²⁰ Wyrok ETPC z 21.09.2006 r. w sprawie *Maszni przeciwko Rumunii*, skarga nr 59892/00.

²¹ Wyrok ETPC z 13.12.2005 r. w sprawie *Nilsson przeciwko Szwecji*, skarga nr 73661/01.

prawnych w wyniku odrębnie przeprowadzonych postępowań, gdyż zdaniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka istniał pomiędzy nimi wystarczająco silny związek merytoryczny i czasowy, aby uznać zatrzymanie prawa jazdy za część sankcji przewidzianych w prawie szwedzkim za wykroczenia związane z jazdą pod wpływem alkoholu i prowadzenie pojazdu niezgodnie z prawem. Swoje stanowisko Europejski Trybunał Praw Człowieka potwierdzał wielokrotnie w swoim późniejszym orzecznictwie, podnosząc, iż procedura pozbawienia lub ograniczenia określonych uprawnień stanowi rodzaj dodatkowej kary uzupełniającej wyrok skazujący. Już samo odnotowanie według niego wystarczająco ścisłego związku materialnego i czasowego pomiędzy postępowaniem administracyjnym i karnym pozwala uznać je za dwa aspekty jednolitego systemu, a więc i wykluczyć samą ewentualność poddania dwukrotnej ocenie tego samego czynu w dwóch odrębnych postępowaniach prawnych²². Wyjaśnienia wymaga bowiem, że zakaz *ne bis in idem* wywołuje w obszarze oddziaływania aktów prawa międzynarodowego zasadniczo takie same skutki materialnoprawne oraz proceduralne, przejawiające się w stworzeniu bariery uniemożliwiającej ponowne karanie, bądź wszczęcie postępowania o czyn, który już raz został osądzony, jak w prawie krajowym²³.

Także Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 11.10.2016 r.²⁴ przyjął, podążając tą linią orzecniczą, stanowisko, iż art. 102 ust. 1 pkt 4 i ust. 1c u.k.p. w zw. z art. 135 ust. 1 pkt 1a lit. a ustawy z 20.6.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym²⁵ w zakresie, w jakim przewiduje stosowanie wobec tej samej osoby, za ten sam czyn, sankcji administracyjnej w postaci zatrzymania prawa jazdy i odpowiedzialności prawnokarnej za wykroczenie, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP i art. 4 ust. 1 Protokołu nr 7 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego 22.11.1984 r. w Strasburgu²⁶ i art. 14 ust. 7 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r.²⁷ Trybunał Konstytucyjny przywołał zresztą na potrzeby rozstrzygnięcia problemu prawnego konkretne orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Wskazał, iż w świetle jego orzecznictwa sankcja prawna nie ma charakteru karnego, jeżeli zmierza jedynie do naprawienia szkód majątkowych²⁸. Jeżeli natomiast sankcja ma cel represyjny i prewencyjny, wówczas stanowi ona sankcję karną²⁹. Decydujące znaczenie miał zaś wyrok w sprawie *Rivard przeciwko Szwajcarii*, w którym Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że zatrzymanie

²² Wyrok ETPC z 4.10.2016 r. w sprawie *Rivard przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 21563/12. Por. także wyrok ETPC z 17.02.2015 r. w sprawie *Boman przeciwko Finlandii*, skarga nr 41604/11.

²³ Zob. B. Nita, *Zasada ne bis in idem w międzynarodowym obrocie karnym*, PiP 2005, z. 3, s. 18.

²⁴ K 24/15, OTK-A 2016, poz. 77.

²⁵ Dz. U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.

²⁶ Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.

²⁷ Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

²⁸ Zob. wyrok ETPC z 23.11.2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, skarga nr 73053/01.

²⁹ Zob. wyrok ETPC z 25.06.2009 r. w sprawie *Maresti przeciwko Chorwacji*, skarga nr 55759/07.

prawa jazdy stosowane obok kary grzywny nie narusza zakazu *ne bis in idem*³⁰. Trybunał Konstytucyjny uznał bowiem, iż zatrzymanie prawa jazdy w przypadku, gdy kierujący pojazdem przekroczył dopuszczalną prędkość o więcej niż 50 km/h na obszarze zabudowanym nie jest w istocie sankcją karną. Sankcja ta jest przewidziana w przepisach administracyjnych, a nie karnych. Zagrożony jest nią czyn stanowiący wykroczenie, ale jednocześnie naruszający zakaz administracyjny ograniczający prędkość poruszania się pojazdem mechanicznym na obszarze zabudowanym³¹. Za tym, że niniejsza sankcja ma charakter administracyjny i nie jest w istocie sankcją karną, przemawiają również według Trybunału Konstytucyjnego dalsze argumenty. Po pierwsze, sankcja administracyjna ma stanowić środek będący następstwem niewykonania obowiązku wynikającego z prawa administracyjnego, podczas gdy sankcja karna – odpłatę za popełniony czyn niedozwolony³². Sankcja karna pełni zatem dwie podstawowe funkcje, a mianowicie funkcję sprawiedliwościową (karzącą, retributywną) oraz funkcję zapobiegawczą (prewencyjną zarówno w wymiarze prewencji indywidualnej, jak i generalnej). Jej celem jest ukaranie sprawcy, zapobieżenie ponownemu przekroczeniu prędkości w przyszłości oraz wywarcie efektu odstrasżającego. Natomiast sankcjom administracyjnym przypisuje się przede wszystkim funkcję prewencyjną, a także restytucyjną, chociaż nie neguje się też możliwości spełniania przez nie funkcji represyjnej, która jednak nie może dominować nad pozostałymi funkcjami. Po drugie, o karnym charakterze sankcji zatrzymania prawa jazdy nie świadczy również zdaniem Trybunału Konstytucyjnego jej dolegliwość. Wskazał, że dolegliwość sankcji jest kategorią względną, zależną od sytuacji, w jakiej dana osoba się znajduje. Dla osób znajdujących się w trudnej sytuacji finansowej kara grzywny może być bardziej dolegliwa niż zatrzymanie prawa jazdy na okres 3 miesięcy. Dla kierowców zawodowych to ta ostatnia sankcja administracyjna będzie najbardziej dolegliwa, gdyż z reguły będzie oznaczać przerwę w świadczeniu pracy, a nawet utratę posiadanej pracy. Po trzecie, Trybunał Konstytucyjny uznał, iż tożsamość czasowego zatrzymania prawa jazdy nie przesądza o karnym charakterze sankcji. Ta sama co do istoty sankcja może być bowiem stosowana w ramach różnych reżimów odpowiedzialności prawnej. Przykładowo pieniężna kara administracyjna również jest co do istoty tożsama z karą grzywny, a Trybunał Konstytucyjny w swoim dotychczasowym orzecznictwie nie kwestionował z tego powodu dopuszczalności jej stosowania³³. Skoro zatem zatrzymanie prawa jazdy z powodu przekroczenia na obszarze zabudowanym dopuszczalnej prędkości o 50 km/h nie jest w istocie sankcją karną, lecz sankcją administracyjną, to bezzasadny jest także zarzut dwukrotnie prowadzonego w tej samej sprawie postępowania zmierzającego do zastosowania sankcji karnej. Try-

³⁰ Zob. wyrok ETPC z 4.10.2016 r. w sprawie *Rivard przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 21563/12.

³¹ Wyrok TK z 11.10.2016 r., K 24/15.

³² Wyrok TK z 12.04.2011 r., P 90/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 21.

³³ Wyrok TK z 29.04.1998 r., K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30.

bunał Konstytucyjny wielokrotnie podkreślał zresztą w swoim orzecznictwie, że ustawodawca ma swobodę w zakresie wyboru sankcji za naruszenie prawa, choć wybór ten musi mieścić się w ramach standardów demokratycznego państwa prawa³⁴. Kumulatywne stosowanie sankcji nie może stanowić według Trybunału Konstytucyjnego wyrazu nieproporcjonalnej (nadmiernej) ingerencji w prawa i wolności jednostki. Ustawodawca powinien również dostosować rodzaj sankcji (i co za tym idzie, procedurę jej stosowania) do specyfiki danego czynu i celów, które zamierza osiągnąć. Przesądził zatem, że w ramach swobody ustawodawczej mieści się również sankcja administracyjna zatrzymania prawa jazdy. Kumulacja tej sankcji z karą wymierzaną w postępowaniu wykroczeniowym nie narusza zasady proporcjonalności (w aspekcie nadmierności), gdyż w postępowaniu wykroczeniowym za czyn ten przewidziana jest najłagodniejsza z kar, tj. grzywna. Uznał bowiem, że w wypadku wykroczenia polegającego na przekroczeniu dozwolonej prędkości Kodeks wykroczeń nie przewiduje możliwości zastosowania środka karnego w postaci zakazu prowadzenia pojazdów. Jest to środek, który niewątpliwie co do istoty jest tożsamy z sankcją administracyjną w postaci zatrzymania prawa jazdy. Skoro jednak ten środek karny nie jest przewidziany dla wykroczenia polegającego na przekroczeniu przez kierowcę dozwolonej prędkości, to nie można mówić o kumulacji takich samych sankcji³⁵.

Przyznana staroście na mocy art. 103 ust. 1 pkt 4 u.k.p. kompetencja do wydania decyzji administracyjnej w przedmiocie cofnięcia uprawnienia do kierowania pojazdami stanowi niewątpliwie istotne odstępstwo od zakazu *ne bis in idem*. Warto bowiem zwrócić uwagę na zasadniczą różnicę zaistniałą pomiędzy zakazem prowadzenia pojazdów jako typowym środkiem karnym a policyjno-porządkowym środkiem reakcji administracyjnoprawnej. O ile normy prawa karnego przykładają szczególną wagę do realizacji postulatu sprawiedliwości karania poprzez stworzenie sądom powszechnym możliwości dostosowania rzeczywistej dolegliwości kary, o tyle normy prawa administracyjnego pozostają w tej kwestii nieugięte. W zależności od okoliczności towarzyszących popełnionemu przestępstwu sąd może orzec zakaz prowadzenia wszelkich pojazdów, albo pojazdów określonego rodzaju, mając na uwadze sytuację osobistą sprawcy popełnionego przestępstwa lub wykroczenia przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji, a zwłaszcza wykorzystywanie nabytych uprawnień w celach zarobkowych³⁶. Należy jednak pamiętać o tym, że w świetle art. 11 ust. 4 u.k.p. utracenie prawa do kierowania pojazdami określonymi dla kategorii B winno niejako automatycznie pozbawiać możliwości kierowania pojazdami kategorii C1, C, D1 lub D. To samo dotyczy wydania prawa

³⁴ Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

³⁵ Wyrok TK z 11.10.2016 r., K 24/15, OTK-A 2016, nr 6, poz. 77.

³⁶ Por. art. 42 i 53 k.k.

jazdy kategorii B+E, C1+E, C+E, D1+E oraz D+E, dla którego warunkiem niedozwonym jest spełnienie wymagań określonych odpowiednio dla prawa jazdy kategorii B, C1, C, D1 lub D.

Analiza orzecznictwa sądów administracyjnych przeprowadzona za pośrednictwem Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych³⁷ wykazała, iż poczynawszy od 2017 r. gwałtownie wzrosła liczba orzeczeń odwołujących się do zakazu *ne bis in idem* w przedmiocie rozstrzygnięcia o uprawnieniach do kierowania pojazdami. Wynika to przede wszystkim z nowelizacji art. 12 u.k.p., która dokonała się wraz z dniem 25.10.2014 r.³⁸ poprzez wskazanie w treści tego przepisu, że odnosi się on nie tylko do osoby ubiegającej się o wydanie prawa jazdy określonej kategorii, lecz także do osoby ubiegającej się o zwrot zatrzymanego prawa jazdy danej kategorii. Wcześniej regulacja prawna zawarta w art. 12 ust. 2 u.k.p. stanowiła jedynie, że przepis ust. 1 pkt 2 stosuje się wobec osoby ubiegającej się o wydanie prawa jazdy, nie określając wprost, że należy go stosować także względem osoby ubiegającej się o jego zwrot. Nie bez znaczenia pozostało także orzeczenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z 8.3.2017 r.³⁹, w którym wskazał, iż sankcja z art. 12 ust. 2 pkt 2 i 3 u.k.p.⁴⁰ zastosowana w stosunku do osoby, która miała uprawnienia do kierowania pojazdami w zakresie prawa jazdy określonych kategorii i w stosunku do której orzeczony został zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych obejmujących uprawnienie w zakresie innej kategorii, narusza art. 2, art. 10 ust. 1, art. 45 ust. 1 i art. 175 ust. 1 Konstytucji RP. Od wydania tego orzeczenia strona skarżąca powoływała się na nie wielokrotnie, wskazując z reguły, że w istocie zastosowanie tego przepisu w takim stanie rzeczy – wbrew zakazowi *ne bis in idem* – prowadzi do podwójnego ukarania za to samo zdarzenie⁴¹.

³⁷ <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/cbo/query>

³⁸ Ustawa z 26.06.2014 r. o zmianie ustawy o kierujących pojazdami, Dz. U. poz. 970.

³⁹ II SA/Po 1034/16, LEX nr 2258382.

⁴⁰ Zgodnie z tym przepisem jako sankcję należy bowiem potraktować odmowę wydania prawa jazdy osobie w stosunku do której został orzeczony prawomocnym wyrokiem sądu zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych albo w stosunku do której wydano decyzję o cofnięciu uprawnienia do kierowania pojazdami lub zatrzymaniu prawa jazdy – w okresie i zakresie obowiązywania tego zakazu lub tej decyzji.

⁴¹ Por. wyroki: WSA w Rzeszowie z 28.11.2018 r., II SA/Rz 1102/18, LEX nr 2597192 (orzeczenie nieprawomocne); WSA w Łodzi z 16.10.2018 r., III SA/Łd 720/18, LEX nr 2577785; WSA w Krakowie z 14.09.2018 r., III SA/Kr 317/18, LEX nr 2555561 (orzeczenie nieprawomocne); WSA w Rzeszowie z 12.09.2018 r., II SA/Rz 797/18, LEX nr 2573220 (orzeczenie nieprawomocne); WSA w Krakowie z 7.8.2018 r., III SA/Kr 489/18, LEX nr 2537098 (orzeczenie nieprawomocne); NSA z 10.07.2018 r., I OSK 1335/17, LEX nr 2633260; WSA w Poznaniu z 12.04.2018 r., IV SA/Po 147/18, LEX nr 2494413; WSA w Białymstoku z 10.04.2018 r., II SA/Bk 119/18, LEX nr 2479749; WSA w Olsztynie z 15.03.2018 r., II SA/Ol 131/18, LEX nr 2469083; WSA w Poznaniu z 22.02.2018 r., II SA/Po 1116/17, LEX nr 2464260; NSA z 8.2.2018 r., I OSK 2034/17, LEX nr 2546816; WSA w Olsztynie z 23.01.2018 r., II SA/Ol 995/17, LEX nr 2435391 (orzeczenie nieprawomocne); WSA w Poznaniu z 20.12.2017 r., II SA/Po 902/17, LEX nr 2437877; WSA w Poznaniu z 30.11.2017 r., II SA/Po 865/17, LEX nr 2412404 (orzeczenie nieprawomocne); WSA w Gliwicach z 24.11.2017 r., II

Tabela 1. Liczba orzeczeń odwołujących się do zakazu *ne bis in idem* według symbolu sprawy podlegającej rozpoznaniu przez sądy administracyjne w latach 2004-2018

Rok	6031	6042	6110	6032, 6038, 6179	6313	6559	6115	6111	6182	621	6037	Inne
2004	0	0	1	0	0	0	0	0	0	11	0	2
2005	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	12
2006	0	0	3	0	0	0	1	0	0	0	0	9
2007	0	0	7	0	1	0	0	0	1	0	0	10
2008	0	0	0	0	0	0	0	0	3	0	2	6
2009	0	0	1	0	1	0	0	1	2	0	3	10
2010	4	0	1	0	1	0	0	0	0	0	2	10
2011	1	1	0	0	1	0	0	0	0	0	3	12
2012	0	1	1	1	1	3	0	1	0	0	5	13
2013	0	4	1	1	1	0	3	1	0	0	12	24
2014	0	1	0	2	0	1	11	9	1	0	8	24
2015	1	5	2	4	0	0	2	8	1	0	2	33
2016	4	173	2	4	0	1	0	16	1	0	1	24
2017	22	106	2	3	0	2	2	0	2	0	1	20
2018	18	42	9	5	0	0	0	0	1	0	3	17

Symbol sprawy:

6031 – uprawnienia do kierowania pojazdami,

6042 – gry losowe i zakłady wzajemne,

6110 – podatek od towarów i usług,

6032, 6038, 6179 – uprawnienia diagnosty do wykonywania badań technicznych pojazdów,

6313 – cofnięcie zezwolenia na broń,

6559 – polityka rozwoju,

6115 – podatki od nieruchomości,

6111 – podatek akcyzowy,

6182 – zwrot wyłączonej nieruchomości i rozliczenia z tym związane,

621 – sprawy mieszkaniowe (w tym dodatki),

6037 – transport drogowy i przewozy.

Utrwalony jest zresztą pogląd w odniesieniu do tego typu spraw, iż „(...) Nawet jeśli w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego zakaz *ne bis in idem* jest uznawany za szczegółową zasadę konstytucyjną wywodzoną z zasady demokratycznego państwa prawnego (art. 2 Konstytucji RP) lub za element konstytucyjnego prawa do obrony (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP) i konstytucyjnego prawa do sądu (art. 45 ust. 1 Konstytucji RP), to nie należy zapominać, że nie jest uprawnione

aprioryczne wnioskowanie, że kumulacja sankcji karnej i administracyjnej za ten sam czyn jest konstytucyjnie zabroniona. (...) kumulacja sankcji karnej w postaci zakazu prowadzenia pojazdów określonych kategorii oraz sankcji administracyjnej w postaci zakazu wydania lub zwrotu zatrzymanego prawa jazdy w odniesieniu do prawa jazdy kategorii odmiennych niż objęte zakazem wynikającym z wyroku karnego stanowią przejaw naruszenia zasady *ne bis in idem* w ujęciu szerokim. Sankcja administracyjna odnosi się bowiem do tych kategorii prawa jazdy, które nie były objęte prawomocnym wyrokiem karnym, a ponadto realizuje ona odmienne funkcje i cele. Nie są to zasadniczo cele i funkcje represyjne (odwetowe), lecz prewencyjne i zabezpieczające. Trzeba również zwrócić uwagę na zupełnie odmienny przedmiot sankcji karnej i administracyjnej. O ile wyrok karny obejmujący środek karny zakazu prowadzenia pojazdu odnosi się wprost do uprawnień do prowadzenia pojazdów mechanicznych określonych kategorii, o tyle decyzja o odmowie wydania prawa jazdy lub o odmowie zwrotu zatrzymanego prawa jazdy ma za przedmiot jedynie uprawnienie do uzyskania, lub odzyskania dokumentu potwierdzającego uprawnienie do kierowania pojazdami określonej kategorii. Nie ma zatem w tym zakresie tożsamości sankcji o identycznym (represyjnym) i skierowanym na te same uprawnienia charakterze⁴². Dodatkowo podnosi się również przy okazji tego typu spraw, że „(...) prewencja ogólna przejawiająca się w skutecznym zabezpieczeniu społeczeństwa przed kierowcami, którzy wykazali, że zagrażają bezpieczeństwu w komunikacji zwłaszcza, jeżeli uczynili to, znajdując się w stanie nietrzeźwości, nie może być zapewniona środkami karnymi określonymi przez ustawodawstwo karne, a ustawodawca winien mieć możliwość jej zapewnienia (względnie dopełnienia) środkami administracyjnymi. Z uwagi na konieczność zapewnienia określonych w treści art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wartości możliwe jest ograniczenie w zakresie korzystania z prawa jazdy kategorii nie objętej zakresem orzeczonego zakazu w drodze regulacji ustawowej. W takim przypadku nie dochodzi do rozszerzenia sankcji karnej (która ma z założenia charakter represyjny), lecz z determinowanym w założeniu ustawodawcy względami prewencyjnymi rozstrzygnięciu w sferze administracyjnoprawnej danej jednostki o czasowej niemożności wykonywania nadal posiadanych przez tę jednostkę uprawnień w zakresie prowadzenia pojazdów”⁴³. Mamy zatem do czynienia z sytuacją, gdy z jednej strony dostrzega się fakt, iż dochodzi do naruszenia zakazu *ne bis in idem*, ale z drugiej strony uzasadnia się jednocześnie postępujący proces instrumentalizacji prawa i sankcji prawnych, wykorzystując do tego celu w sposób świadomy normy konstytucyjne. Zasadne są zatem zarzuty o rażące pogwałcenie wielu regulacji konstytucyjnych (art. 2, 7, 8 i 32 Konstytucji RP). Wskazuje na to jednoznacznie przesądzenie o podrzędnym charakterze interesów jednostkowych.

⁴² Wyrok WSA w Rzeszowie z 28.11.2018 r., II SA/Rz 1102/18, LEX nr 2597192 (orzeczenie nieprawomocne).

⁴³ Wyrok WSA w Łodzi z 16.10.2016 r., III SA/Łd 720/18, LEX nr 2577785.

Źródła prawa

- Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4.11.1950 r., Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.
- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19.12.1966 r., Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.
- Ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz. U. z 2022 r. poz. 2151.
- Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny, Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.
- Ustawa z 20.06.1997 r. – Prawo o ruchu drogowym, Dz. U. z 2022 r. poz. 988 ze zm.
- Ustawa z 5.1.2011 r. o kierujących pojazdami, Dz. U. z 2021 r. poz. 1212 ze zm.
- Ustawa z 26.06.2014 r. o zmianie ustawy o kierujących pojazdami, Dz. U. poz. 970.

Bibliografia

Literatura

- Błachnio-Parzych A., *Zbieg odpowiedzialności karnej i administracyjno-karnej jako zbieg reżimów odpowiedzialności represyjnej*, Warszawa 2016.
- Błaś A., Boć J., Jeżewski J., *Administracja publiczna*, Wrocław 2003.
- Boć J., *Prawo administracyjne*, wyd. 11, Wrocław 2005.
- Kalisz A., *Rozwiązywanie kolizji norm i zasad w kontekście praw człowieka. Uwagi teoretyczno-prawne [w:] Wolność wypowiedzi versus wolność religijna. Studium z zakresu prawa konstytucyjnego, karnego i cywilnego*, red. A. Biłgorajski, Warszawa 2015.
- Kocowski T., *Kontrola i nadzór (policijny, reglamentacyjny, właścicielski) [w:] Publiczne prawo gospodarcze [w:] System prawa administracyjnego*, t. 8A, wyd. 2, red. R. Hauser, Z. Niewiadomski, A. Wróbel, Warszawa 2018.
- Leoński Z., *Istota i rodzaje policji administracyjnej (zagadnienia wybrane) [w:] Z. Niewiadomski, J. Buczkowski, J. Łukasiewicz, J. Posłuszny, J. Stelmasiak (red.), Administracja publiczna u progu XXI wieku. Prace dedykowane prof. zw. dr. hab. Janowi Szreniawskiemu z okazji Jubileuszu 45-lecia pracy naukowej*, Przemysł 2000.
- Rogalski M., *Przesłanka powagi rzeczy osądzonej w procesie karnym*, Kraków 2005.
- Sakowicz A., *Zasada ne bis in idem w prawie karnym w ujęciu paneuropejskim*, Białystok 2011.
- Strzyczkowski K., *Prawo gospodarcze publiczne*, wyd. 6, Warszawa 2011.
- Szumiło-Kulczycka D., *Prawo administracyjno-karne*, Kraków 2004.
- Szydło M., *Regulacja sektorów infrastrukturalnych jako rodzaj funkcji państwa wobec gospodarki*, Warszawa 2005.
- Waligórski M., *Administracyjna regulacja działalności gospodarczej. Problemy prawnej reglamentacji*, Poznań 1998.

Orzecznictwo

Europejski Trybunał Praw Człowieka

- Wyrok ETPC z 20.07.1998 r. w sprawie *Oliveira przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 25711/94.
- Wyrok ETPC z 13.12.2005 r. w sprawie *Nilsson przeciwko Szwecji*, skarga nr 73661/01.
- Wyrok ETPC z dnia 21 września 2006 r. w sprawie *Maszni przeciwko Rumunii*, skarga nr 59892/00.

Wyrok ETPC z 23.11.2006 r. w sprawie *Jussila przeciwko Finlandii*, skarga nr 73053/01.
Wyrok ETPC z 25.06.2009 r. w sprawie *Maresti przeciwko Chorwacji*, skarga nr 55759/07.
Wyrok ETPC z 17.02.2015 r. w sprawie *Boman przeciwko Finlandii*, skarga nr 41604/11.
Wyrok ETPC z 4.10.2016 r. w sprawie *Rivard przeciwko Szwajcarii*, skarga nr 21563/12.

Trybunał Konstytucyjny

Wyrok TK z 29.04.1998 r., K 17/97, OTK 1998, nr 3, poz. 30.
Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.
Wyrok TK z 12.04.2011 r., P 90/08, OTK-A 2011, nr 3, poz. 21.
Wyrok TK z 11.10.2016 r., K 24/15, OTK-A 2016, poz. 77.

Naczelny Sąd Administracyjny

Wyrok NSA z 8.2.2018 r., I OSK 2034/17, LEX nr 2546816.
Wyrok NSA z 10.07.2018 r., I OSK 1335/17, LEX nr 2633260.

Wojewódzki Sąd Administracyjny

Wyrok WSA w Bydgoszczy z 15.07.2016 r., II SA/Bd 200/16, LEX nr 2121384.
Wyrok WSA w Łodzi z 16.10.2016 r., III SA/Łd 720/18, LEX nr 2577785.
Wyrok WSA w Poznaniu z 8.3.2017 r., II SA/Po 1034/16, LEX nr 2258382.
Wyrok WSA w Gliwicach z 18.10.2017 r., II SA/Gl 578/17, LEX nr 2393998.
Wyrok WSA w Olsztynie z 24.10.2017 r., II SA/Ol 746/17, LEX nr 2391487.
Wyrok WSA w Gliwicach z 24.11.2017 r., II SA/Gl 798/17, LEX nr 2416591.
Wyrok WSA w Poznaniu z 30.11.2017 r., II SA/Po 865/17, LEX nr 2412404 (orzeczenie nieprawomocne).
Wyrok WSA w Poznaniu z 20.12.2017 r., II SA/Po 902/17, LEX nr 2437877.
Wyrok WSA w Olsztynie z 23.01.2018 r., II SA/Ol 995/17 (orzeczenie nieprawomocne).
Wyrok WSA w Poznaniu z 22.02.2018 r., II SA/Po 1116/17, LEX nr 2464260.
Wyrok WSA w Olsztynie z 15.03.2018 r., II SA/Ol 131/18, LEX nr 2469083.
Wyrok WSA w Białymstoku z 10.04.2018 r., II SA/Bk 119/18, LEX nr 2479749.
Wyrok WSA w Poznaniu z 12.04.2018 r., IV SA/Po 147/18, LEX nr 2494413.
Wyrok WSA w Krakowie z 7.8.2018 r., III SA/Kr 489/18, LEX nr 2537098 (orzeczenie nieprawomocne).
Wyrok WSA w Rzeszowie z 12.09.2018 r., II SA/Rz 797/18, LEX nr 2573220 (orzeczenie nieprawomocne).
Wyrok WSA w Krakowie z 14.09.2018 r., III SA/Kr 317/18, LEX nr 2555561 (orzeczenie nieprawomocne).
Wyrok WSA w Łodzi z 16.10.2018 r., III SA/Łd 720/18, LEX nr 2577785.
Wyrok WSA w Rzeszowie z 28.11.2018 r., II SA/Rz 1102/18, LEX nr 2597192 (orzeczenie nieprawomocne).
Wyrok WSA w Szczecinie z 24.01.2019 r., II SA/Sz 1075/18, LEX nr 2621205.

Streszczenie

Celem opracowania jest zwrócenie uwagi na niejednolity i problematyczny z punktu widzenia obywateli schemat oddziaływania konstytucyjnego zakazu *ne bis in idem* na materię administracyjnoprawną. Jako tezę wyjściową autor przyjmuje stanowisko, zgodnie z którym granice obowiązywania zakazu *ne bis in idem* w prawie administracyjnym wyznaczają poszczególne sfery ingerencji administracji publicznej. Na przykładzie art. 103 ust. 1 pkt 4 ustawy z 5.01.2011 r. o kierujących pojazdami

(Dz. U. z 2021 r. poz. 1212 ze zm.) zwróci uwagę na zależności zachodzące pomiędzy aksjologicznie uwarunkowanym przez wiele wartości konstytucyjnych zakazem *ne bis in idem* a klauzulą interesu publicznego. Autor wskaże na zastosowane przez ustawodawcę w powyższej ustawie techniki legislacyjne, które prowadzą do kolizji norm prawa administracyjnego i karnego, a starościę przyznają jednocześnie kompetencje do rozszerzania mocy wiążącej prawomocnych orzeczeń sądów karnych na inne aniżeli wymienione w nich kategorie uprawnień. Na podstawie ilościowej i jakościowej analizy Centralnej Bazy Orzeczeń Sądów Administracyjnych zwróci uwagę na skalę zaistniałego problemu na tle innych kategorii uprawnień i rozbieżność stanowisk obejmowanych do tej pory w niniejszej kwestii przez sądy administracyjne.

Abstract

In order to draw up paying attention is on varied and unusually problematic from a point of view of citizens scheme of the influence of the constitutional ban *ne encore in idem* to administrative-legal matter. As the initial thesis, the author is taking the position on, according to which border of applying to the ban *ne encore in idem* in the administrative law appoint individual spheres of the interference of the civil service. On the example of the Art. of 103 sec. 1 pt 4 acts from 5.01.2011 against drivers by vehicles (D.U. of 2011 No. 30, pos. 151 as amended) will pay attention to occurring relations between axiologically conditioned by the number of constitutional values ban *ne encore in idem* and with clause of the public interest. The author will point at legislative techniques applied by the legislator in the above act which they are leading to the collision of norms of the administrative law and the penalty, and simultaneously competence in widening will grant the district administrator of tying power of valid decisions of criminal courts to categories other, than mentioned in them of entitlements. On the quantitative base and will attract the attention of the qualitative analysis of the Central Base of Statements of administrative tribunals to the scale of the existing problem relating to other categories of entitlements and divergence of positions assumed so far in this issue by administrative tribunals.

Słowa kluczowe: administracja publiczna, reglamentacja, sankcje prawne polegające na pozbawieniu lub ograniczeniu określonych kategorii uprawnień, zakaz *ne bis in idem*, zatrzymanie prawa jazdy

Keywords: public administration, regulation, legal penalties of depriving or restricting certain categories of allowances, prohibition of *ne bis in idem*, driving license retention

Aneta Urbaniak*

RĘKOJMIA WIARY PUBLICZNEJ KSIĄG WIECZYSTYCH A KONSTYTUCYJNA OCHRONA WŁASNOŚCI

1. Wprowadzenie

Podstawową funkcją konstytucyjnych wolności i praw jednostki w demokratycznym państwie prawnym jest funkcja ochronna, określająca relacje państwo – jednostka. Prawa te mają gwarantować każdemu ochronę przed nadmierną ingerencją ze strony państwa¹. Jednym z podstawowych praw jest własność – najstarsze prawo rzeczowe, najpełniejsza forma władania majątkiem. Prawo to stanowi „fundament wolności jednostki”², a jego ochrona została zagwarantowana w Konstytucji RP³.

Nie mogą jednak istnieć prawa i wolności o charakterze absolutnym, nieograniczonym, a to ze względu na prawa i wolności innych osób⁴. Również własność nie jest prawem absolutnym. Prawo to rodzi nie tylko uprawnienia, ale i obowiązki, zwłaszcza podyktowane interesem publicznym⁵. Potrzeby społeczne oraz przemiany warunków gospodarczych powodują, że wydawane są ustawy

* Aneta Urbaniak – doktor nauk prawnych, Instytut Nauk Prawnych, Akademia Ekonomiczno-Humanistyczna w Warszawie, ORCID 0009-0003-4456-0579.

¹ Por. wyrok TK z 31.01.2013 r., K 14/11, OTK 2013, nr 1, poz. 7.

² W. Rozwadowski, *Rzymska koncepcja własności w kulturze prawnej Europy* [w:] J. Zabłocki (red.), *Zeszyty prawnicze* 10.1, Warszawa 2010, s. 23.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.4.1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm. (dalej: Konstytucja/Konstytucja RP).

⁴ Por. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 104.

⁵ Por. wyrok TK z 10.10.2000 r., P 8/99, OTK 2000, nr 6, poz. 190.

ograniczające to prawo⁶. Z jednej strony właściciel może swobodnie korzystać z rzeczy własnej, z drugiej strony istnieją ograniczenia tej swobody, które stanowią granice istoty prawa własności, a w konsekwencji granicę ochrony tego prawa – „na ogół – właścicielowi wszystko wolno, czego mu ustawa i wzgląd na uzasadnione interesy innych osób nie zabraniają”⁷.

Wyznaczanie ustawowych ram i reguł wprowadzanych ograniczeń jest możliwe, jednak nie mogą one pozostawać w sprzeczności z Konstytucją. Ocena zgodności danej normy z ustawą zasadniczą „nie sprowadza się więc do zagadnienia prawnej dopuszczalności wprowadzenia ograniczeń jako takich, ale do kwestii dochowania konstytucyjnych ram, w jakich podlegające ochronie konstytucyjnej prawo może być ograniczane. Ideą przewodnią wyznaczającą kierunek interpretacji i oceny konstytucyjności unormowań wprowadzających ograniczenia prawa własności jest zawsze postulat ochrony innych wartości konstytucyjnych”⁸. Podstawową konstytucyjną zasadą wprowadzenia ograniczeń jest zakaz naruszenia istoty ograniczanych praw lub wolności. O naruszeniu treści („istoty”) prawa własności można mówić wtedy, gdy zakres ograniczeń tego prawa „przybierze taki rozmiar, że niwecząc podstawowe składniki prawa własności, wydrąży je z rzeczywistej treści i przekształci w pozór tego prawa”⁹.

Koncepcja „istoty” praw i wolności opiera się na założeniu, że w ramach każdego prawa i w ramach każdej wolności można wyodrębnić pewne elementy podstawowe (rdzeń, jądro), bez których takie prawo czy wolność w ogóle nie będzie mogła istnieć, a nadto pewne elementy dodatkowe (otoczkę), które mogą być ujmowane, bądź modyfikowane przez ustawodawcę zwykłego w różny sposób, bez zniszczenia tożsamości danego prawa czy wolności¹⁰.

Istotą własności są wymienione w art. 140 k.c.¹¹ uprawnienia właściciela, składające się na treść tego prawa: w granicach określonych przez ustawy i zasady współżycia społecznego właściciel może, z wyłączeniem innych osób, korzystać z rzeczy zgodnie ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem swego prawa, w szczególności może pobierać pożytki i inne dochody z rzeczy. W tych samych granicach może rozporządzać rzeczą. Skoro ustawodawca przyznaje właścicielowi uprawnienie do korzystania z rzeczy i rozporządzania nią¹² z wyłączeniem innych

⁶ Por. T. Dybowski, *Nie ma własności absolutnej*, „Gazeta Prawna” 4.2 (1997) [w:] Tomasz Dybowski, *Dziela zebrane*, red. B. Chanowska-Dymlang, Warszawa 2013, s. 807-808.

⁷ Wyrok TK z 25.05.1999 r., SK 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 78.

⁸ Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

⁹ Wyrok TK z 8.10.2007 r., K 20/07, OTK 2007, nr 9, poz. 102.

¹⁰ Por. wyrok TK z 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.

¹¹ Ustawa z 23.04.1964 r. – Kodeks cywilny, Dz.U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm. (dalej: k.c.).

¹² Elementem uprawnienia do korzystania z rzeczy jest uprawnienie do posiadania i używania rzeczy, do pobierania z niej pożytków i innych przychodów. Rozporządzanie rzeczą oznacza natomiast możliwość wyzbycia się własności oraz uprawnienie do obciążenia rzeczy (por. J. Ignatowicz, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997, s. 76).

osób, to wydawałoby się, że nikt poza właścicielem¹³ nie może tego skutecznie uczynić, w myśl wywodzącej się z rzymskiej tradycji i wciąż aktualnej w polskim porządku prawnym niepisanej reguły *nemo plus iuris*¹⁴. Jak wskazuje F. Longchamps de Bérrier, „w systemową, chciałoby się rzec, ochronę właściciela wpisuje się reguła *nemo plus iuris*, a przynajmniej jest w porządku prawnym jednym z wyrazów tej ochrony”¹⁵. Jednak w prawie rzymskim ochrona własności była nieporównywalnie silniejsza niż współcześnie – w dzisiejszym porządku prawnym ochrona pewności obrotu stawiana jest na równi z ochroną własności¹⁶.

Ustawodawca przewiduje liczne wyjątki od wspomnianej reguły. Szczególnym przejawem odstąpienia od *nemo plus iuris* jest wprowadzenie – na gruncie przenoszenia praw podmiotowych na nieruchomościach – rękojmii wiary publicznej ksiąg wieczystych. Istota rękojmii – jako podstawowej instytucji prawa materialnego ksiąg wieczystych¹⁷ – polega na tym, że możliwe jest skuteczne nabycie własności nieruchomości na podstawie odpłatnej czynności prawnej dokonanej z osobą nieuprawnioną, ale ujawnioną w księdze wieczystej – niezgodnie z rzeczywistym stanem prawnym – jako właściciel nieruchomości. Innymi słowy, rękojmia gwarantuje, że nie będzie można skutecznie zakwestionować nabycia w dobrej wierze prawa od osoby, która figuruje w księdze wieczystej, z powodu nieprzysługiwania jej tego prawa¹⁸. Oznacza to, że treść księgi wieczystej rozstrzyga na korzyść nabywcy nieruchomości, a rzeczywisty, niewpisany do księgi właściciel wskutek działania rękojmii utraci swoje prawo.

Instytucja rękojmii jest wyrazem stawiania ochrony nabywcy nieruchomości ponad ochroną własności, a mechanizm jej działania jest z natury rzeczy ingerencją w istotę własności, ponieważ oznacza całkowite pozbawienie tego prawa rzeczywistego właściciela. Skutki takiego uregulowania rodzą pytanie o konstytucyjność rękojmii wiary publicznej ksiąg wieczystych. W tym przypadku należy mówić zatem nie o ograniczeniu własności *sensu stricto*, a o ograniczeniu jej ochrony prawnej.

¹³ Chodzi oczywiście o wolę właściciela, a zatem skutecznie przenieść własność może właściciel lub jego uprawniony przedstawiciel (por. E. Gniewek, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012, s. 89).

¹⁴ *Nemo plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* (D. 50.17.54), czyli: nikt nie może przenieść na drugiego więcej praw niż sam posiada. Zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie prawa panuje zgoda, że niepisana reguła *nemo plus iuris* – pierwotnie wywodząca się z prawa spadkowego – pomimo wyjątków znajduje zastosowanie w polskim porządku prawnym (zob. więcej na temat *nemo plus iuris*: K. Amielińczyk, *O rzymskim pochodzeniu zasady „nemo plus iuris...” i jej aktualności we współczesnym prawie polskim* [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008; H. Kupiszewski, *Prawo rzymskie a współczesność*, Kraków 2013; F. Longchamps de Bérrier, *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: powoływanie łacińskich reguł i maksym na przykładzie nemo plus iuris*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2014, nr 7, część A, Kraków 2014.

¹⁵ F. Longchamps de Bérrier, op.cit., s. 56.

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Por. B. Jelonek-Jarco, *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011, s. 527.

¹⁸ Por. wyrok SN z 21.02.2013 r., IV CSK 481/12, LEX nr 1292266.

Ciekawą kwestią, która pojawia się wraz z przedstawionym zagadnieniem, jest pytanie o granice konstytucyjnej ochrony własności. Celem niniejszej wypowiedzi jest próba ustalenia tych granic poprzez skonfrontowanie dwóch wspomnianych wartości prawnych: ochrony własności jako prawa zagwarantowanego konstytucyjnie oraz ochrony nabywcy nieruchomości, dla której ustawodawca wprowadził rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych.

2. Ochrona własności jako konstytucyjna powinność państwa

Własność stanowi centralną instytucję porządku prawnego, pozostającą pod szczególną ochroną państwa, którego podstawowym zadaniem jest „zapewnienie nienaruszalności dominującemu w danym społeczeństwie typowi stosunków własnościowych, które decydują o strukturze społeczeństwa”¹⁹. W art. 20 Konstytucji własność prywatną ustanowiono jako zasadę ustroju. Jest ona elementem, na którym oparta jest społeczna gospodarka rynkowa. Zagwarantowanie ochrony własności jest konstytucyjną powinnością państwa. Powinność ta urzeczywistniana jest zarówno przez działania o charakterze prawodawczym (ukształtowanie podstawowych instytucji prawnych konkretyzujących treść własności, określenie środków ochrony tego prawa), jak i faktyczne czynności organów państwa, w odniesieniu do dóbr stanowiących przedmiot własności²⁰.

Konstytucyjne prawo własności „służy urzeczywistnieniu konstytucyjnej zasady wolności majątkowej. Własność oznacza przede wszystkim wolność uprawnionego w zakresie decydowania o losach jej przedmiotu. Ta ostatnia wymaga instytucjonalizacji, tj. wprowadzenia rozwiązań ustawowych umożliwiających dysponowanie określonymi dobrami majątkowymi”²¹.

Zarówno w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego²², jak i w doktrynie²³ przyjmuje się, że konstytucyjne pojęcie własności ma charakter autonomiczny i szeroki, obejmujący nie tylko własność w znaczeniu cywilistycznym, ale także

¹⁹ T. Dybowski, *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)* [w:] Tomasz Dybowski, *Dzieła zebrane*, red. B. Chanowska-Dymlang, Warszawa 2013, s. 269.

²⁰ Por. wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

²¹ K. Zaradkiewicz, *Art. 21 [w:] Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 578.

²² Por. np. wyrok TK z 3.04.2008 r., K 6/05, OTK 2008, nr 3, poz. 41.

²³ Por. P. Tuleja [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019, LEX, art. 21, LEX, art. 21.

inne prawa majątkowe²⁴. W tym kontekście własność bardziej przypomina pojęcie mienia²⁵.

Cywilnoprawna ochrona własności realizowana jest przede wszystkim poprzez przysługujące właścicielowi roszczenie windykacyjne (art. 222 § 1 k.c.) oraz negatoryjne (art. 222 § 2 k.c.), czyli ochronę petytoryjną, którą uzupełnia powództwo o ustalenie prawa własności (art. 189 k.p.c.²⁶)²⁷. Roszczenie windykacyjne (*rei vindicatio*) przysługuje właścicielowi w razie pozbawienia go przez osobę nieuprawnioną faktycznego władztwa nad rzeczą (art. 222 § 1 k.c.). Jest to roszczenie o wydanie przedmiotu własności. Roszczenie negatoryjne (*actio negatoria*) przysługuje właścicielowi przeciwko osobie, która narusza własność w inny sposób aniżeli przez pozbawienie właściciela faktycznego władztwa nad rzeczą. Jest to roszczenie o przywrócenie stanu zgodnego z prawem i o zaniechanie naruszeń. Oba te roszczenia nie ulegają przedawnieniu, jeżeli dotyczą nieruchomości (art. 223 § 1 k.c.).

W doktrynie przyjmuje się, że roszczenia windykacyjne i negatoryjne mają charakter obiektywny: przysługują właścicielowi, gdy nastąpi sam fakt naruszenia własności, niezależnie od tego, czy osoba, która naruszyła własność, działała w dobrej czy w złej wierze. O ich powstaniu decyduje zatem stan przedmiotowy (obiektywny), nie zaś podmiotowa (subiektywna) ocena postępowania osoby naruszającej cudzą własność²⁸.

²⁴ Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 13.12.2012 r., P 12/11, OTK 2012, nr 11, poz. 135, wskazał: „Własność w ujęciu przepisów konstytucyjnych należy zatem rozumieć jako kategorię ściśle konstytucyjną, bardziej zbliżoną do ekonomicznego pojmowania własności, a więc będącą synonimem całokształtu praw majątkowych. Utożsamianie pojęcia własności z mieniem wynika, po pierwsze, z ustrojowego i gwarancyjnego znaczenia przepisów konstytucyjnych. Po drugie, argumentem przemawiającym na rzecz tego poglądu jest traktująca wymiennie pojęcia «własności» i «mienia» treść art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz. U. z 1995 r. Nr 36, poz. 175/1), zgodnie z którym «Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego».

²⁵ Por. M. Habdas, 2.1.3. *Własność publiczna w przepisach konstytucyjnych* [w:] *Publiczna własność nieruchomości*, Warszawa 2011, LEX i powołana tam literatura. Autorka słusznie podnosi, że obecnie różnica pomiędzy konstytucyjnym a cywilnoprawnym rozumieniem własności nie jest tak duża, jak by się mogło początkowo wydawać, a to ze względu na to, że cywilistyczne ujęcie własności jest wąskie przede wszystkim na obszarze prawa rzeczowego. Na pozostałym obszarze prawa prywatnego spotyka się znacznie szersze ujęcie własności, jak np. własność intelektualna, przemysłowa, górnicza, własność wód, własność przedsiębiorstwa.

²⁶ Ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. z 2021 r. poz. 1805 ze zm. (dalej: k.p.c.).

²⁷ Por. H. Ciepła, 7.5. *Powództwa służące ochronie własności* [w:] H. Ciepła, S. Brzeszczyńska, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej w wzorami umów*, S. Brzeszczyńska, Warszawa 2018, LEX.

²⁸ Por. T.A. Filipiak [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. II, red. A. Kidyba, Warszawa 2012, art. 222, LEX i powołana tam literatura.

Roszczenia unormowane w art. 222 k.c. wynikają z istoty prawa własności²⁹ i stanowią korelat uprawnień właściciela przewidzianych w art. 140 k.c. Bez niech bowiem wykonywanie prawa własności mogłoby być praktycznie niemożliwe³⁰.

Artykuł 222 k.c. znajduje mocną podstawę w konstytucyjnych gwarancjach ochrony własności, które nadają mu szczególną rangę przepisu realizującego gwarancje ustawy zasadniczej³¹. Ze względu na to, że własność podlega ochronie zarówno kodeksowej, jak i konstytucyjnej, wykładnia przepisów kodeksowych bez wątpienia musi uwzględniać regulacje konstytucyjne³².

Konstytucyjną ochronę własności zapewnia art. 21 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym Rzeczpospolita Polska chroni własność i prawo dziedziczenia. Przepis ten nie tylko wyraża zasadę ustroju społeczno-gospodarczego RP, ale także nakłada określone obowiązki na władze publiczne oraz stanowi gwarancję praw podmiotowych³³.

O ochronie własności (i innych praw majątkowych) stanowi również art. 64 Konstytucji RP, który jest uzupełnieniem zasad ustrojowych wyrażonych w art. 20 i 21 ust. 1 Konstytucji RP. Przepis ten „należy rozumieć jako refleks ogólnej zasady ustrojowej, jaką jest uznanie własności prywatnej za podstawową instytucję porządku gospodarczego Rzeczypospolitej i jedną z podstawowych wartości porządku społecznego”³⁴. Artykuł 64 zawiera konkretne prawa podmiotowe, stanowiąc podstawę dla korzystania ze środków jej ochrony³⁵. Z nakazu ochrony własności oraz innych praw majątkowych, który statuuje art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, wynikają określone obowiązki dla ustawodawcy zwykłego: stanowienie przepisów i procedur udzielających ochrony prawnej prawom majątkowym oraz powstrzymywanie się od wprowadzania regulacji, które mogłyby pozbawiać lub ograniczać ochronę tych praw³⁶.

Pomimo jednak, że Konstytucja gwarantuje ochronę własności, dopuszcza jej ograniczenia w imię innych wartości konstytucyjnych.

²⁹ Por. J. Kozińska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe* (art. 126-352), red. M. Fras, M. Habdas, Warszawa 2018, LEX, art. 222.

³⁰ Por. T.A. Filipiak [w:] *Kodeks cywilny*...

³¹ Por. J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki [w:] J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. II, Warszawa 2016, LEX, art. 222, art. 223.

³² Por. J. Ciszewski, J. Bocianowska [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Nazaruk, Warszawa 2019, LEX, art. 222.

³³ Por. wyrok TK z 11.07.2012 r., K 8/10, OTK 2012, nr 7, poz. 78.

³⁴ Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

³⁵ Por. B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 385.

³⁶ Por. wyroki TK: z 3.4.2008 r., K 6/05, OTK 2008, nr 3, poz. 41; z 13.12.2012 r., P 12/11, OTK 2012, nr 11, poz. 135.

3. Konstytucyjna podstawa ograniczeń własności

Ograniczeniem konstytucyjnego prawa lub wolności jest taka ingerencja, która polega na zawężeniu konstytucyjnego zakresu ochrony danego prawa lub wolności w odniesieniu do co najmniej jednego podmiotu danego prawa lub wolności³⁷. Trybunał Konstytucyjny wskazał, że „owa ograniczoność czy względność polegać może bądź na tym, że pewne prawa majątkowe mają ograniczoną treść lub ograniczoną trwałość w czasie ze względu na inne prawa majątkowe (...), bądź na tym, że ustawodawca wprowadza ograniczenia z racji innych niż uporządkowanie korzystania z wolności majątkowej, ograniczając wolność majątkową ze względu na inne wartości. W kwestii dopuszczalności takich lub podobnych ingerencji, czyli «granic ograniczeń» wolności majątkowej, zastosowanie ma ogólna zasada proporcjonalności, a oprócz niej takie standardy konstytucyjne jak zasada równości, zasada ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, wymóg wyraźnych podstaw ustawowych, legalność i rzetelność procedur ingerencji, prawo zainteresowanego do sądu itd.”³⁸.

Konstytucyjną podstawę dla wprowadzania ograniczeń prawa własności stanowi art. 64 ust. 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji. Artykuł 64 ust. 3 Konstytucji dopuszcza ograniczenie własności, jednak tylko w drodze ustawy i tylko w zakresie, w jakim nie narusza ona istoty tego prawa. Przepis ten formułuje zatem przesłankę formalną – jaką jest wymóg ustawy – oraz zakreśla dopuszczalność ustawowych ograniczeń własności do granic istoty tego prawa³⁹. Przesłanki te zostały również zamieszczone w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Nadto zostały tu wymienione wartości, których ochrona stanowi przesłankę dopuszczalności ingerencji w konstytucyjne wolności i prawa (w tym prawo własności). Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, „ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”.

Ocena konstytucyjnej dopuszczalności ustawowego ograniczania prawa własności musi uwzględniać zarówno wymagania przewidziane w art. 64 ust. 3, jak i opierać się na skonfrontowaniu danej regulacji z przesłankami konstruującymi ogólną zasadę wyrażoną w art. 31 ust. 3 Konstytucji⁴⁰. Każda ustawa, która wprowadza ograniczenia praw i wolności jednostki musi służyć ochronie interesu publicznego, odnoszącego się do jednej z sześciu enumeratywnie wymienionych

³⁷ Por. K. Wojtyczek, *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999, s. 64.

³⁸ Wyrok TK z 21.06.2005 r., P 25/02, OTK 2005, nr 6, poz. 65.

³⁹ Por. K. Zaradkiewicz, *Art. 64 [w:] Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 1457.

⁴⁰ Por. wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.

w art. 31 ust. 3 Konstytucji kategorii wartości: ochrony bezpieczeństwa państwa, porządku publicznego, środowiska, zdrowia publicznego, moralności publicznej, wolności i praw innych osób. Brak takiego powiązania przesądza o braku konstytucyjnej podstawy dla ustanowienia ograniczeń, a tym samym o niekonstytucyjności danej regulacji. Ogólność wymienionych w art. 31 ust. 3 wartości rodzi pytanie o granicę tych ograniczeń, poza którymi ograniczenia praw i wolności w żadnym przypadku nie są dopuszczalne⁴¹.

W doktrynie przyjmuje się, że kluczowe znaczenie dla wyznaczania dopuszczalnych ograniczeń praw i wolności konstytucyjnych ma sformułowanie „tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie”. Stanowi ono podstawę zasady proporcjonalności⁴². Konieczność wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji mieści w sobie postulat niezbędności, przydatności i proporcjonalności *sensu stricto* wprowadzanych ograniczeń. Spełnienie powyższych postulatów wymaga bliższej analizy w każdym konkretnym przypadku ograniczania prawa lub wolności, w szczególności przez skonfrontowanie wartości i dóbr chronionych daną regulacją z tymi, które w jej efekcie podlegają ograniczeniu, jak również przez ocenę metody realizacji ograniczenia⁴³. Reguła proporcjonalności wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji nakazuje osiągnięcie określonej proporcji pomiędzy skutkami ograniczenia konstytucyjnego prawa czy wolności a wartościami w postaci samych tych konstytucyjnych praw i wolności⁴⁴. Zasadę proporcjonalności można rozumieć jako „nakaz podejmowania środków adekwatnych do założonych celów”⁴⁵.

Trybunał Konstytucyjny, oceniając każde ograniczenie, poszukuje odpowiedzi na trzy pytania: 1) czy wprowadzona regulacja prowadzi w ogóle do osiągnięcia zamierzonych celów, 2) czy nie da się ich osiągnąć bez stosowania ograniczeń, 3) czy efekty wprowadzonych ograniczeń są zbilansowane z ciężarami nakładanymi na jednostkę⁴⁶.

Zarówno organy władzy ustawodawczej, jak i organy władzy wykonawczej ustanawiając ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności powinny kierować się wymogami wymienionymi w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Adresatem tego przepisu jest również władza sądownicza. Sądy powinny przestrzegać tych wymogów zarówno podczas ingerowania w określone stosunki prawne

⁴¹ Por. L. Garlicki, *op.cit.*, s. 104-105.

⁴² P. Tuleja [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radziejewicz, P. Tuleja, *Konstytucja...*

⁴³ Por. wyroki TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2; z 22.09.2009 r., P 46/07, OTK 2009, nr 8, poz. 126; z 18.07.2012 r., K 14/12, OTK 2012, nr 7, poz. 82.

⁴⁴ Por. M. Szydło, *Art. 31 [w:] Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016, s. 792.

⁴⁵ K. Wójtowicz, *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm [w:] Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 265.

⁴⁶ Por. wyrok TK z 18.09.2014 r., K 44/12, OTK 2014, nr 8, poz. 92.

związane z prawami i wolnościami jednostek, jak i przy orzekaniu o legalności ograniczeń ustanawianych przez inne władze⁴⁷.

4. Istota ksiąg wieczystych. Problem niezgodności w księdze wieczystej

Obrót nieruchomościami w demokratycznym państwie prawnym powinien opierać się na „stabilnych podstawach, dzięki którym podmioty prawa cywilnego będą mogły działać z poczuciem bezpieczeństwa i przeświadczeniem, że obowiązujące prawo w należyty sposób chroni ich interesy”⁴⁸. Bezwzględny charakter własności i innych praw rzeczowych wymaga po pierwsze ich jawności, po drugie – kontroli państwowej⁴⁹. Aby zagwarantować bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami, ustawodawca przewidział urządzenie i prowadzenie dla nich ksiąg wieczystych⁵⁰, czyli rejestrów publicznych zakładanych i prowadzonych dla nieruchomości, których celem jest ustalenie stanu prawnego nieruchomości (art. 1 ust. 1 i 2 u.k.w.h.⁵¹).

Księgi wieczyste są jawne. Notariusz oraz każdy, kto ma w tym interes prawny, może przeglądać akta księgi wieczystej (art. 36¹ ust. 2 u.k.w.h.). Jawność formalna oznacza zagwarantowany przez ustawę powszechny dostęp do ksiąg wieczystych, co umożliwia zainteresowanym osobom zbadanie stanu prawnego nieruchomości. Jawność ksiąg wieczystych powoduje, że nie można zasłaniać się nieznaną jakością wpisów ani wniosków, o których uczyniono w niej wzmiankę (art. 2 u.k.w.h.)⁵².

Przełomowe dla wzmocnienia jawności formalnej ksiąg wieczystych było wprowadzenie do polskiego porządku prawnego teleinformatycznego systemu ksiąg wieczystych i tzw. proces migracji ksiąg wieczystych⁵³. Przed reformą (elek-

⁴⁷ Por. M. Szydło, *Art. 31 [w:] Konstytucja RP...*, s. 774-775.

⁴⁸ M. Deneka, *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2012, s. 13.

⁴⁹ Por. E. Gniewek, *op.cit.*, s. 283.

⁵⁰ Por. B. Jelonek-Jarco, *op.cit.*, s. 15.

⁵¹ Ustawa z 6.7.1982 r. o księgach wieczystych i hipotece, Dz.U. z 2022 r. poz. 1728 ze zm. (dalej: u.k.w.h.).

⁵² B. Jelonek-Jarco [w:] *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece [w:] Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, LEX, art. 2.

⁵³ Art. 25¹ u.k.w.h. został dodany w art. 1 pkt 8 ustawy z 11.05.2001 r. o zmianie ustawy o księgach wieczystych i hipotece, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych oraz ustawy – Prawo o notariacie (Dz. U. Nr 63, poz. 635), która weszła w życie 23.09.2001 r. Dodanie art. 25¹ umożliwiło prowadzenie ksiąg wieczystych w systemie informatycznym (tzw. elektroniczne księgi wieczyste). Następnie wraz z wprowadzeniem ustawy z 14.02.2003 r. o przenoszeniu treści księgi wieczystej do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym (Dz. U. Nr 42, poz. 363), tj. od 1 lipca 2003 r., rozpoczęła się

tronizacją) ksiąg wieczystych uzyskanie odpisu z księgi wieczystej prowadzonej w tradycyjnej (papierowej) formie trwało bardzo długo. Powodowało to nierzadko sytuację, w której dotychczasowy właściciel dokonywał nawet kilkakrotnie sprzedaży tej samej nieruchomości, co prowadziło kolejno do nabycia, a następnie utraty własności przez nabywców. Obecnie księgi wieczyste są zakładane i prowadzone w systemie teleinformatycznym (art. 25¹ ust. 1 u.k.w.h.) i każdy, kto zna numer księgi wieczystej, może bezpłatnie przeglądać księgę wieczystą za pośrednictwem systemu teleinformatycznego (art. 36⁴ ust. 6 u.k.w.h.), co urzeczywistnia jawność ksiąg wieczystych.

Dla realizacji funkcji ochronnej ksiąg wieczystych kluczowe znaczenie mają dwa domniemania, a mianowicie: że prawo jawne z księgi wieczystej jest wpisane zgodnie z rzeczywistym stanem prawnym (art. 3 ust. 1 u.k.w.h.) oraz że prawo wykreślone nie istnieje (art. 3 ust. 2 u.k.w.h.). Zasada prawdziwości wpisu realizowana przez konstrukcję domniemań prawnych⁵⁴ to „jedna z fundamentalnych, obok reguły rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych, zasada prawa wieczystoksięgowego. Jakkolwiek nie stanowi ona elementu instytucji rękojmi, to jednak w istotny sposób ją uzupełnia składając się wraz z nią na spójny system materialnego prawa ksiąg wieczystych”⁵⁵.

Domniemanie zgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym w praktyce prowadzi do odwrócenia reguł dowodowych. W konsekwencji nie jest konieczne wykazanie prawdziwości wpisu przez osobę, która ma w tym interes prawny, lecz wykazanie przez stronę przeciwną niezgodności wpisu z rzeczywistym stanem prawnym⁵⁶. Natomiast w razie kolizji domniemania zgodności wpisu w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym z domniemaniem wynikającym z posiadania (domniemania posiadania samoistnego, domniemania ciągłości posiadania, domniemania zgodności posiadania z prawem, domniemania dobrej wiary), to pierwsze ma przewagę, a zatem obowiązek obalenia domniemania wynikającego z jawnego wpisu w księdze wieczystej ciąży na powołującym się na domniemanie wynikające z posiadania⁵⁷.

Nadrzędną rolą ksiąg wieczystych jest jak najwierniejsze oddanie stanu prawnego nieruchomości. Problem pojawia się wtedy, gdy stan opisany w księdze wieczystej jest niezgodny z rzeczywistym stanem prawnym. Najczęściej wskazywanym zarówno w orzecznictwie sądowym, jak i w doktrynie źródłem tej niezgodności

proces migracji ksiąg wieczystych, czyli przenoszenia treści dotychczasowych (papierowych) ksiąg wieczystych do struktury księgi wieczystej prowadzonej w systemie informatycznym (obecnie: teleinformatycznym). Zob. więcej na ten temat: M. Kučka [w:] *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, art. 25¹.

⁵⁴ Por. B. Jelonek-Jarco [w:] *Komentarz...*

⁵⁵ Wyrok TK z 21.07.2004 r., SK 57/03, OTK 2004, nr 7, poz. 69.

⁵⁶ Por. wyrok TK z 21.07.2004 r., SK 57/03, OTK 2004, nr 7, poz. 69.

⁵⁷ Por. wyrok SN z 21.06.2011 r., I CSK 555/10, LEX nr 950713.

jest brak wymogu konstytucyjnego (prawotwórczego) wpisu własności w księdze wieczystej. Regułą stanowią wpisy o charakterze deklaratywnym (informacyjnym, potwierdzającym), które ujawniają prawo rzeczowe na nieruchomości, lecz nie kreują prawa podmiotowego, a zatem nie stanowią przesłanki jego nabycia, zmiany treści lub wygaśnięcia⁵⁸.

Do nabycia prawa objętego wpisem konstytucyjnym konieczna jest zarówno podstawa materialnoprawna (np. umowa), jak i sam wpis w księdze wieczystej⁵⁹. W przypadku nabycia prawa objętego wpisem konstytucyjnym, wpis w księdze wieczystej jest ostateczną i dopełniającą przesłanką powstania tego prawa⁶⁰. Wpis ten „kończy proces wyodrębniania własności lokalu”⁶¹. Niemniej jednak, konstytucyjność wpisu nie może być rozumiana w ten sposób, że tworzy on nowy stan materialnoprawny nieruchomości, niezależnie od wadliwości podstawy jego dokonania⁶². W obecnym porządku prawnym wpis do księgi wieczystej ma charakter prawotwórczy jedynie w kilku przypadkach⁶³. W związku z tym obrót nieruchomości z reguły odbywa się pozaksięgowo⁶⁴.

Przykładowo, jeżeli nieruchomość gruntowa będzie przedmiotem darowizny, obdarowany stanie się właścicielem już z chwilą zawarcia umowy darowizny w formie aktu notarialnego, tj. podpisania tego aktu⁶⁵. W razie zasiedzenia – to w momencie upływu wymaganego ustawą okresu, będzie miało miejsce nabycie nieruchomości gruntowej. W przypadku dziedziczenia – nabycie tej nieruchomości nastąpi z chwilą otwarcia spadku (art. 925 k.c.)⁶⁶.

Powyższe przykłady pokazują, że zmiany stanu prawnego nieruchomości gruntowej – ze względu na zasadę deklaracyjności wpisów do księgi wieczystej – następują niezależnie od dokonania tych wpisów. W konsekwencji, wobec braku

⁵⁸ Por. W. Sługiewicz, *Jak czytać księgę wieczystą*, Warszawa 2007, s. 77.

⁵⁹ Por. wyrok SN z 29.11.2019 r., I CSK 473/18, LEX nr 2779508.

⁶⁰ Por. wyrok SN z 25.07.2001 r., I CKN 372/00, LEX nr 332887.

⁶¹ B. Wierzbowski, 4. *Nieruchomość lokalowa* [w:] *Gospodarka nieruchomościami. Podstawy prawne*, Warszawa 2014, LEX.

⁶² Por. M. Nazar, *Sposoby ustanawiania odrębnej własności lokali na podstawie ustawy z 24.06.1994 r.* [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997, s. 134.

⁶³ Konstytucyjny wpis w księdze wieczystej stanowi wyjątek. Przykładem jest oddanie nieruchomości gruntowej w użytkowanie wieczyste i przeniesienie tego prawa w drodze umowy (art. 27 zd. 2 ustawy z 21.08.1997 r. o gospodarce nieruchomościami, Dz.U. z 2021 r. poz. 1899 ze zm.), ustanowienie odrębnej własności lokalu (art. 7 ust. 2 *in fine* ustawy z 24.06.1994 r. o własności lokali, Dz.U. z 2021 r. poz. 1048; dalej: u.w.l.), powstanie hipoteki (art. 67 u.k.w.h.).

⁶⁴ P Por. J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009, s. 356-357.

⁶⁵ Por. Ł. Konieczny, A. Maziarz, *Charakter prawny i skuteczność wpisu w księdze wieczystej na podstawie umowy darowizny. Darowizna nieruchomości rolnej* [w:] Ł. Konieczny, A. Maziarz, *Umowa darowizny jako podstawa wpisu do księgi wieczystej*, Warszawa 2011, LEX.

⁶⁶ Co prawda, zgodnie z art. 626² § 3 k.p.c., do wniosku o wpis należy dołączyć dokumenty stanowiące podstawę wpisu w księdze wieczystej (np. stwierdzenie nabycia spadku, akt poświadczenia dziedziczenia), ale również te dokumenty nie mają charakteru konstytucyjnego, a jedynie potwierdzają określony stan (przysługujące prawa).

zasady, zgodnie z którą zmiana stanu prawnego nieruchomości następowałaby zawsze pod warunkiem wpisu, a nie tylko w nielicznych przypadkach, istnieje ryzyko niezgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Niezgodność ta może mieć jednak również charakter pierwotny (gdy księga wieczysta zawiera wpisy dokonane bez ważnej przyczyny prawnej lub jeżeli zaistniały uchybienia proceduralne przy dokonywaniu wpisu). Natomiast niezgodność o charakterze następczym może wystąpić właśnie w sytuacji, gdy księga wieczysta nie ujawnia zmian stanu prawnego, które nastąpiły „pozaksięgowo”, niezależnie od wpisu⁶⁷.

Pełne odzwierciedlenie stanu prawnego nieruchomości wymagałoby unormowania opierającego się na założeniu, że powstanie, przejście, zmiana i wygaśnięcie praw rzeczowych na nieruchomości następuje zawsze przez wpis i z chwilą wpisu do księgi wieczystej (*quod non est in libris non est in mundo*), a zdarzenia prawne dotyczące nieruchomości nie mogą być uzależnione od innych przesłanek niż wpis do księgi wieczystej (tzw. zasada formalnej prawomocności wpisu). Takie rozwiązanie miałyby jednak swoje wady⁶⁸. Natomiast wprowadzenie wymogu wpisu jako przesłanki niezbędnej (lecz nie jedynej) nabycia własności nieruchomości z pewnością spowodowałoby, że ryzyko zaistnienia niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym byłoby znacznie niższe niż obecnie.

Brak wiarygodności ksiąg wieczystych, których celem jest ustalenie stanu prawnego nieruchomości, podważałby sens istnienia tych rejestrów, jak również „stawiałby pod znakiem zapytania racjonalność ustawodawcy oraz autorytet państwa”⁶⁹. W związku z tym pojawia się potrzeba zapewnienia regulacji działającej w przypadku niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem

⁶⁷ Wyrok TK z 20.04.2009 r., SK 55/08, OTK 2009, nr 4, poz. 50.

⁶⁸ Por. J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1-10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Bydgoszcz 2013, s. 187-188; J. Kuropatwiński, *Znaczenie wpisu w polskim systemie wieczystoksięgowym. Rozważania nad projektem reformy*, „Rejent” 2011, nr 5, s. 53-54. Zdaniem J. Kuropatwińskiego, „ujęcie, w którym wpis do księgi wieczystej stanowiłby jedyną i samoistną przesłankę powstania, przejścia, zmiany i wygaśnięcia praw rzeczowych na nieruchomości, godziłoby w elementarne poczucie sprawiedliwości albo przynajmniej komplikowałoby system prawny w innym miejscu”. W takim systemie przejście prawa własności nieruchomości następowałoby np. w sytuacji, gdy wpis nastąpił bez ważnej umowy prawnorzeczowej lub w wyniku zwykłej omyłki. J. Kuropatwiński wskazuje również, że z kolei konsekwencją przyjęcia, że bez wpisu do księgi wieczystej nie mogłaby nastąpić co do nieruchomości żadna zmiana stosunków prawnorzeczowych, byłoby np. rozbitcie skutków otwarcia spadku i uczynienie wyjątku dla praw na nieruchomości, które przechodziłyby na spadkobierców nie w chwili otwarcia spadku, lecz dopiero z chwilą ujawnienia spadkobierców w księdze wieczystej. Rozwiązanie takie wymagałoby z kolei rozstrzygnięcia tego, kto jest właścicielem nieruchomości w okresie od śmierci spadkodawcy do wpisu spadkobierców do księgi wieczystej.

⁶⁹ B. Jelonek-Jarco, *Rękopisma...*, s. 74.

prawnym. Rozwiązaniu tego problemu służyć ma właśnie rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych.

5. Znaczenie rękojmi dla bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami

Pojęcie „rękojmia” oznacza „poręczenie, zagwarantowanie czegoś; też: zapewnienie o czymś, przyrzeczenie czegoś”⁷⁰. Pojęcie „rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych” można zatem rozumieć jako zapewnienie, że treść księgi wieczystej jest wiarygodna, a sama instytucja – godna zaufania. Nie bez powodu rękojmia jest nazywana zamiennie „zasadą wiarygodności ksiąg wieczystych”⁷¹.

Początki rękojmi sięgają przepisów⁷² obowiązujących w Królestwie Polskim w XIX w. Jawność „ksiąg hipotecznych” była wówczas realizowana poprzez obowiązek ujawnienia w księgach wszelkich tytułów. Dopóki nie zostały one ujawnione, nie stanowiły praw rzeczowych, a jedynie prawa osobiste. Księgi te oprócz funkcji rejestracyjnej pełniły rolę prawotwórczą ze względu na zasadę konstytucyjnego wpisu – ówczesny ustawodawca od wpisu do księgi uzależniał istnienie bądź zmianę prawa rzeczowego. Ponadto, w dawnym prawie polskim – zgodnie z art. 19 – pisarz aktowy lub regent przyjmujący akt miał obowiązek „oświecenia strony” o przepisach regulujących warunki „wciągnięcia” danego tytułu do wykazu hipotecznego oraz przygotowania treści aktu. Po zatwierdzeniu aktu przez zwierzchność hipoteczną, przybierał on „znanie wiary publicznej względem trzeciego, mającego czynność z właścicielem gruntu lub prawa hipotekowanego”. Ochronę nabywcy regulował art. 30: „Po uznaniu zwierzchności hipotecznej, iż tytuł nabywcy żadnemu nie podlega zarzutowi; po zapisaniu treści tytułu do wykazu hipotecznego, tenże nabywca uważany jest w czynnościach, z trzecim o dobra nieruchome zawieranych, za istotnego właściciela”. Jednocześnie, na mocy art. 31 nabywca zwolniony był od poszukiwań „tego lub mającego od niego zlewek, który, sądząc mieć lepsze prawo do własności, nie postarał się o wpisanie swego prawa własności do ksiąg hipotecznych”. Niewpisanemu właścicielowi przysługiwało jednak prawo dochodzenia straty wynikającej z braku wpisu, na „osobie uznanego właściciela podług przepisów prawa” (art. 32). Jednocześnie wyraźnie akcentowano znaczenie dobrej wiary. Po pierwsze, art. 21 stanowił, że „nie może odnosić korzyści z aktu zatwierdzonego zawierający tenże akt w złej wierze”. Po drugie, zgodnie z art. 33, „gdyby jednak zawierający czynność o dobra

⁷⁰ *Słownik języka polskiego PWN*, red. L. Drabik, E. Sobol, t. 2, Warszawa 2007, s. 218.

⁷¹ Por. wyrok SN z 8.9.2011 r., III CSK 159/09, LEX nr 1068053.

⁷² Mowa tu o Prawie o ustaleniu własności dóbr nieruchomości, o przywilejach i hipotekach w miejsce tytułu XVIII. księgi III. kodeksu cywilnego z 26.04.1818 r. Prawo to zostało uchylone z dniem 1.1.1947 r. na mocy dekretu z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe.

z właścicielem uznanym, wiedział iż ten nie jest prawdziwym właścicielem, nie może nabywać żadnego prawa ze szkodą prawdziwego właściciela”. Powyższe przepisy zostały uchylone i zmienione na mocy dekretu z 11.10.1946 r. – Prawo rzeczowe⁷³. Najdonioślejszą wprowadzoną wówczas zmianą było odstąpienie od zasady konstytutywnego wpisu (art. 43 umożliwiał przeniesienie własności na mocy samej umowy między właścicielem a nabywcą, niezależnie od wpisu w księdze wieczystej; „Przeniesienie własności następuje z mocy samej umowy między właścicielem i nabywcą”).

W aktualnym stanie prawnym zasadę rękojmi wyraża art. 5 u.k.w.h., zgodnie z którym „w razie niezgodności między stanem prawnym ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym treść księgi rozstrzyga na korzyść tego, kto przez czynność prawną z osobą uprawnioną według treści księgi nabył własność lub inne prawo rzeczowe (rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych)”.

Wykładnia tego przepisu prowadzi do wniosku, że do skutecznego nabycia nieruchomości na podstawie rękojmi muszą być spełnione kumulatywnie trzy przesłanki: istnienie księgi wieczystej, niezgodność stanu prawnego z rzeczywistym stanem prawnym oraz dokonanie między osobą trzecią a osobą wpisaną do księgi wieczystej czynności prawnej, która prowadzi do nabycia prawa. W braku którejkolwiek z nich bądź w razie zaistnienia jednej z przesłanej negatywnych – nieodpłatności rozporządzenia bądź złej wiary nabywcy (art. 6 ust. 1 u.k.w.h.), oraz w wypadku wystąpienia okoliczności wyłączających działanie rękojmi określonych w 7 i 8 u.k.w.h., nabywca nie podlega ochronie⁷⁴.

Zasadniczym warunkiem działania rękojmi jest nabycie na podstawie odpłatnej czynności prawnej. Rękojmia nie chroni nabycia przez zdarzenia prawne takie, jak upływ terminu zasiedzenia, przemilczenie, sprzedaż egzekucyjna⁷⁵, dziedziczenie⁷⁶ czy nabycie współwłasności łącznej przez jednego z małżonków w przypadku ustawowej wspólności majątkowej między małżonkami⁷⁷. Z rękojmi nie można również skorzystać, gdy czynność prawna, która obejmuje nabycie prawa rzeczowego, jest nieważna⁷⁸.

Wyłączenie przez ustawodawcę działania rękojmi w przypadku nieodpłatności rozporządzenia stanowi kluczową rolę dla wyjaśnienia celu wprowadzenia rękojmi do systemu wieczystoksięgowego. Polskie prawo cywilne w wielu przypadkach uzależnia stopień ochrony od tego, czy określona korzyść została nabyta

⁷³ Dz.U. Nr 57, poz. 319.

⁷⁴ Por. wyrok SA w Szczecinie z 30.06.2015 r., I ACa 209/15, LEX nr 1843120.

⁷⁵ Por. postanowienie SN z 25.02.1963 r., III CR177/62, OSNC 1964, nr 2, poz. 36; uzasadnienie uchwały SN z 22.11.2013 r., III CZP 69/13, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 74.

⁷⁶ Por. wyrok SA w Warszawie z 11.02.2016 r., I ACa 671/15, LEX nr 2005413.

⁷⁷ Por. wyrok SN z 6.3.1981 r., III CRN 3/81, OSNC 1981, nr 11, poz. 218.

⁷⁸ Zob. wyrok SA w Warszawie z 19.11.2015 r., VI ACa 1632/14, LEX nr 2000406. Chodzi tu jednak o nieważność z innych przyczyn niż ta, że czynności dokonano z osobą nieuprawnioną lub w odniesieniu do prawa nieistniejącego, które ujawniono w księdze wieczystej.

odpłatnie, czy bezpłatnie⁷⁹. Rękojmia chroni jedynie rozporządzenia odpłatne, a więc takie, w przypadku których przysporzenie na rzecz drugiej strony nie jest aktem szcudroblowości osoby rozporządzającej⁸⁰. Jak wskazał Sąd Najwyższy, „jest bowiem słuszne, ażeby – w razie konfliktu interesów – słabszej ochrony doznawał ten interes, który wpierw zrealizowany był bez żadnych nakładów i kosztów (darmo)”⁸¹. Ochrona nabywcy, a więc zasadnicza myśl, która przyświeca idei rękojmami byłaby wątpliwa, gdyby nabywca uzyskiwał prawo księgowe bez adekwatnego wysiłku⁸². Ograniczenie zakresu ochroną rękojmami do rozporządzeń odpłatnych ma na celu uniknięcie sytuacji, w której dana osoba darmo nabywa prawo kosztem rzeczywistego właściciela. Przy nabyciu darmym znajduje zastosowanie zasada *nemo plus iuris*, a tym samym interes właściciela nie jest zagrożony⁸³.

Rękojmia nie chroni nabywcy nieruchomości pozostającego w złej wierze. Zgodnie z art. 6 ust. 2 u.k.w.h. w złej wierze jest ten, kto wie, że treść księgi wieczystej jest niezgodna z rzeczywistym stanem prawnym, albo ten, kto z łatwością mógł się o tym dowiedzieć. Ustawowa przesłanka „z łatwością mógł się dowiedzieć” nasuwa wiele wątpliwości interpretacyjnych⁸⁴. Pojawia się pytanie, czy i jakie działania powinien podjąć nabywca w celu dowiedzenia się o stanie prawnym nieruchomości. Wydaje się, że zwrot ten nie daje podstawy do przyjęcia, że na nabywcy ciąży obowiązek podejmowania ponadprzeciętnych działań w celu weryfikacji stanu prawnego nieruchomości. Zasadniczo wyższej staranności można wymagać od profesjonalnego nabywcy⁸⁵.

W orzecznictwie SN przyjmuje się, że zawarty w art. 6 ust. 2 u.k.w.h. zwrot „z łatwością mógł się dowiedzieć” daje podstawę do przyjęcia, że nabywca nie ma obowiązku przeprowadzania szczegółowego postępowania co do rzeczywistego stanu prawnego, wystarczy wykazanie zwykłej staranności, a więc że zapoznał się z treścią księgi wieczystej i ustalił elementy faktyczne co do tego, kto nieruchomości posiada. Dowiedzenie oznacza powzięcie wiadomości, a nie nabranie wątpliwości

⁷⁹ Przykładem może być tu art. 528 k.c., zgodnie z którym: „jeżeli wskutek czynności prawnej dokonanej przez dłużnika z pokrzywdzeniem wierzycieli osoba trzecia uzyskała korzyść majątkową bezpłatnie, wierzyciel może żądać uznania czynności za bezskuteczną, chociażby osoba ta nie wiedziała i nawet przy zachowaniu należytej staranności nie mogła się dowiedzieć, że dłużnik działał ze świadomością pokrzywdzenia wierzycieli”.

⁸⁰ Por. wyrok SN z 8.12.2011 r., IV CSK 178/11, LEX nr 1169147.

⁸¹ Uzasadnienie uchwały SN z 5.5.1993 r., III CZP 52/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 218.

⁸² Por. J. Kuropatwiński, *Księgi...*, s. 228.

⁸³ Uzasadnienie uchwały SN z 5.5.1993 r., III CZP 52/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 218.

⁸⁴ TK w uzasadnieniu wyroku z 20.04.2009 r., SK 55/08, OTK 2009, nr 4, poz. 50 słusznie wskazał, że na rozważenie zasługuje to, czy nie celowe byłoby zastąpienie przesłanki „łatwości dowiedzenia się” przesłanką stanu wiedzy, jaką powinien dysponować nabywca przy dołożeniu należytej staranności.

⁸⁵ Por. wyrok SN z 14.05.2010 r., II CSK 66/10, LEX nr 1298069; wyrok SN z 12.04.2019 r., I CSK 172/18, LEX nr 2647537.

czy podejrzeń⁸⁶. Przyjmuje się, że same tylko wątpliwości co do zgodności stanu ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym nie prowadzą do przypisania nabywcy złej wiary. W razie powstania podejrzeń i wątpliwości co do przysługiwania zbywcy praw wynikających z treści księgi nabywca powinien podjąć pewne czynności zmierzające do ich wyeliminowania. Nie mogą one jednak zobowiązywać nabywcy do prowadzenia żmudnych poszukiwań w celu ustalenia rzeczywistego stanu prawnego nieruchomości⁸⁷. Nabywca, który powziął wątpliwości i podejrzania co do prawdziwości danych ujawnionych w księdze wieczystej, ma obowiązek podjąć czynności zmierzające do wyeliminowania tych wątpliwości mieszczące się w granicach zwykłej (powszechnej, przeciętnej) staranności⁸⁸. W szczególności nabywca nie musi badać akt księgi wieczystej w celu ustalenia prawidłowości treści wpisów w danej księdze wieczystej. Wystarczy zapoznanie się przez niego z treścią wpisów w księdze wieczystej oraz ustalenie faktu posiadania nieruchomości przez jej zbywcę⁸⁹.

W innym orzeczeniu SN wskazał, że „przy przenoszeniu własności nieruchomości – ze względu na zasadę uczciwego obrotu i brak konstytucyjnego charakteru wpisu – można i należy wymagać, aby nabywca nieruchomości zapoznał się, chociażby we własnym dobrze rozumianym interesie, nie tylko z treścią księgi wieczystej, ale także z tym, w czym posiadaniu nieruchomości się znajduje. Trzeba bowiem mieć na uwadze to, że nieaktualne wpisy w wielu księgach wieczystych nie są u nas zjawiskiem rzadkim, ponieważ pozaksięgowe zmiany właściciela są rezultatem szeregu zdarzeń, a powszechność ksiąg wieczystych nie istnieje. Dlatego można wymagać od nabywcy, który chce skorzystać z rękojmi, aby dochował nie tylko zwykłej staranności, ale także, gdy wymagają tego okoliczności, zasięgnął informacji np. w organach administracji rządowej lub samorządowej”⁹⁰.

Niemniej jednak w orzecznictwie przyjmuje się, że oceny, czy nabywca mógł się z łatwością dowiedzieć o niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, należy dokonywać z uwzględnieniem obiektywnej miary staranności, poziomu orientacji w dziedzinie przepisów prawnych, zasad doświadczenia życiowego i domniemania dobrej wiary wynikającej z art. 7 k.c.⁹¹ Ciężar udowodnienia złej wiary nabywcy obciąża osobę, która żąda wyłączenia rękojmi – w braku możliwości wykazania złej wiary, nabywca uważany jest za działającego w dobrej wierze⁹².

⁸⁶ Por. wyrok SN z 26.01.2011 r., IV CSK 285/10, LEX nr 784968.

⁸⁷ Por. wyrok SN z 23.11.2005 r., II CK 242/05, LEX nr 424473.

⁸⁸ Por. wyrok SN z 30.10.2002 r., V CKN 1342/00, Wokanda 2003, nr 9, poz. 4.

⁸⁹ Por. wyrok SN z 12.04.2019 r., I CSK 172/18, LEX nr 2647537.

⁹⁰ Wyrok SN z 23.09.2004 r., III CK 459/03, LEX nr 424443.

⁹¹ Por. wyrok SN z 23.09.2004 r., III CK 459/03, LEX nr 424443; wyrok SN z 26.01.2011 r., IV CSK 285/10, LEX nr 784968; wyrok SA w Poznaniu z 8.11.2011 r., I ACa 883/11, LEX nr 1133349.

⁹² Por. wyrok TK z 20.04.2009 r., SK 55/08, OTK 2009, nr 4, poz. 50; zob. też: wyrok SN z 30.05.2019 r., V CSK 209/18, LEX nr 2690833.

Rękojmia „chroni pewność obrotu, lecz zarazem powoduje utratę prawa przez podmiot rzeczywiście uprawniony”⁹³. Przykładowo, rękojmia chroni nabywcę nieruchomości, nawet jeśli w czasie poprzedzającym transakcję inny podmiot nabył prawo do zasiedzenia własności nieruchomości. W ocenie SN, „stawianie ochrony nabycia własności przez zasiedzenie ponad ochroną nabywcy nie wiąże się z żadnymi przesłankami prawnymi ani moralnymi”⁹⁴.

Rękojmia znajdzie również zastosowanie w sytuacji, w której dane prawo należy do majątku wspólnego małżonków, a wpisane jest tylko jedno z nich. Pozwoli ona na odpłatne nabycie własności nieruchomości lub użytkowania wieczystego wspólnej nieruchomości bądź odpłatne obciążenie jej służebnością, użytkowaniem czy hipoteką⁹⁵.

Rękojmia będzie również chronić uprawnienia osoby, która nabyła nieruchomość od zbywcy zbywającego swe uprawnienia z wadliwej decyzji administracyjnej. W takim przypadku zbycie nieruchomości na rzecz osoby trzeciej, chronionej rękojmią, stanowi przeszkodę do stwierdzenia nieważności decyzji, co jest podyktowane potrzebą zapewnienia bezpieczeństwa obrotu prawnego⁹⁶. Idąc dalej – ze względu na to, że przepisy dotyczące własności stosuje się odpowiednio do użytkowania wieczystego – „Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych chroni nabywcę użytkowania wieczystego także w razie wadliwego wpisu w księdze wieczystej Skarbu Państwa lub jednostki samorządu terytorialnego jako właściciela nieruchomości”⁹⁷.

Instytucja rękojmi działa w wyłącznym interesie nabywcy i nigdy nie działa na jego niekorzyść⁹⁸. Nie ma przy tym znaczenia, czy prawo, którym rozporządzono, przysługiwało w rzeczywistości innej osobie niż zbywca, czy też nie istniało od początku, albo wygasło⁹⁹. W świetle art. 5 u.k.w.h. nie są też istotne przyczyny, dla których doszło do rozbieżności w księdze wieczystej¹⁰⁰. Co więcej – osoba nieuprawniona, lecz wpisana do księgi wieczystej jako uprawniona może nie tylko skutecznie przenieść prawo, które jej nie przysługuje, ale także może przenieść je

⁹³ J. Kuropatwiński, *Księgi wieczyste...*, s. 228.

⁹⁴ Wyrok SN z 9.11.2016 r. (II CSK 800/15). Wyrok SN z 21.02.2013 r., IV CSK 481/12, LEX nr 1292266.

⁹⁵ Zob. Wyrok SA w Warszawie z 19.11.2015 r., VI ACa 1632/14, LEX nr 2000406.

⁹⁶ Por. uzasadnienie uchwały SN w składzie 7 sędziów 28.05.1992 r., III AZP 4/92, OSNC 1992, nr 12, poz. 211. Treść podjętej uchwały: „2. Jeśli obrót nieruchomościami poprzedzony był wydaniem decyzji administracyjnej lub przeniesienie własności nastąpiło w drodze decyzji administracyjnej, a decyzja jest wadą wymienioną w art. 156 § 1 k.p.a., zbycie nieruchomości na rzecz osoby trzeciej, chronionej rękojmią wiary publicznej ksiąg wieczystych, stanowi przeszkodę do stwierdzenia nieważności decyzji”.

⁹⁷ Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 15.02.2011 r., III CZP 90/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 76.

⁹⁸ Por. S. Rudnicki, *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 53.

⁹⁹ Wyrok SN z 17.04.2015 r., III CSK 212/14, LEX nr 2182285.

¹⁰⁰ Wyrok SN z 21.02.2013 r., IV CSK 481/12, LEX nr 1292266.

w zakresie szerszym od rzeczywistego¹⁰¹. Dodatkowym – tzw. negatywnym aspektem rękojmi – jest nabycie prawa wolnego od niewpisanych do księgi praw osób trzecich. Znajduje to podstawę w wynikającym z art. 3 ust. 2 u.k.w.h. domniemaniu, że prawo wykreślone nie istnieje, dzięki czemu nabywca nie musi się obawiać, że wraz z własnością przejdą na niego prawa obciążające nieruchomości¹⁰². Rękojmia nie działa jednak – zgodnie z art. 7 u.k.w.h. – w przypadku nieujawnienia praw obciążających nieruchomości z mocy ustawy, niezależnie od wpisu, prawu dożywocia oraz służebnościom wymienionym w art. 7 pkt 3-5 u.k.w.h. Poddanie tych praw skutkom rękojmi mogłoby doprowadzić do sytuacji szkodliwych. Jednak ze względu na to, że rękojmia nigdy nie działa na niekorzyść nabywcy, jeśli ograniczone prawo rzeczowe zostało ujawnione o innej treści niż w rzeczywistości, zakres obciążenia tym prawem będzie taki, jak wynika z wpisu¹⁰³.

Mając na uwadze powyższe można stwierdzić, że wprowadzenie rękojmi przez ustawodawcę jest uzasadnione potrzebą udzielenia ochrony osobie, która w celu nabycia nieruchomości poniosła określone wydatki, działając w zaufaniu do treści księgi wieczystej oraz w dobrej wierze.

6. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego

Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu wyroku z 21.07.2004 r. uznał, że konstytucyjna zasada ochrony własności nie przekreśla możliwości udzielenia szerszej ochrony pewnym interesom prawnym względem innych, a zatem uwzględnianie prymatu ochrony praw nabywców działających w dobrej wierze oraz bezpieczeństwo obrotu prawnego nie pozostaje w sprzeczności z konstytucyjną zasadą ochrony własności, ponieważ zapewniono właścicielom odpowiednie rozwiązania prawne, które pozwalają zapobiec powstaniu dla nich negatywnych skutków prawnych. Nie mniej jednak TK wskazał, że system wieczystoksięgowy dopuszczający możliwość istnienia nieruchomości, dla których nie zostały założone księgi wieczyste oraz uznający konstytucyjny charakter wpisów jedynie w wyjątkowych przypadkach, należy ocenić krytycznie w płaszczyźnie gwarancji zawartych w art. 21 i 64 Konstytucji¹⁰⁴.

¹⁰¹ Takie stanowisko zajął SN w uzasadnieniu uchwały z 8.4.1983 r., III CZP 8/83, OSNC 1983, nr 11, poz. 173. Uchwała o treści: „Nabywca nieruchomości władnącej może nabyć – dzięki działaniu rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych – wpisaną do księgi wieczystej służebność gruntową, mimo że służebność ta wygasła wskutek jej niewykonywania (art. 293 § 1 k.c.)”.

¹⁰² Zob. J. Pisuliński [w:] *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014, s. 44.

¹⁰³ Zob. S. Rudnicki, *Ustawa...*, s. 62.

¹⁰⁴ Por. wyrok TK z 21.07.2004 r., SK 57/03, OTK 2004, nr 7, poz. 69.

Na uwagę zasługuje uzasadnienie wyroku TK z 20.04.2009 r., w którym Trybunał orzekł, że art. 6 ust. 1 w zw. z art. 5 u.k.w.h. jest zgodny z art. 21 ust. 1 i art. 64 ust. 1 i 3 Konstytucji. Skarżący zakwestionowali konstytucyjność regulacji umożliwiającej skuteczne nabycie własności nieruchomości od osoby, która została wpisana do księgi wieczystej nieruchomości, jako jej właściciel, na podstawie czynności prawnej uznanej następnie za nieważną. Zgodnie z przedstawionym stanem faktycznym, skarżący zawarli umowę sprzedaży nieruchomości gruntowej zabudowanej domem jednorodzinny, pod wpływem groźby. Następnie wytoczyli oni powództwo o uznanie tej umowy za nieważną. Ostatecznie zapadł wyrok stwierdzający nieważność umowy, lecz jeszcze w toku procesu, nieruchomość została zbyta na rzecz kolejnych nabywców. Skarżący wytoczyli powództwo o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, jednakże zostało ono oddalone w obu instancjach ze względu na brak wystarczających podstaw do stwierdzenia złej wiary nabywcy. Zdaniem skarżącego rękojmia powinna być wyłączona również w sytuacji, w której sąd ustali, że czynność prawna, na skutek której nastąpiło przeniesienie własności, jest nieważna.

W ocenie TK wprowadzenie wyłączenia rękojmi w sytuacji nabycia własności nieruchomości od osoby wpisanej do księgi wieczystej na podstawie czynności prawnej uznanej następnie za nieważną „czyniłoby tę instytucję (a wraz z nią cały system jawności formalnej i materialnej ksiąg wieczystych) mało użyteczną, żeby nie powiedzieć – martwą”. Ponadto stwierdzono, że przepisy regulujące rękojmię stawiają pewne ograniczenia prawa własności służące ochronie wolności i praw innych osób działających w zaufaniu do treści księgi wieczystej, jednak jednocześnie tworzą one „element porządku publicznego, stanowiący aksjologiczną podstawę systemu ksiąg wieczystych jako źródła wiarygodnych informacji dotyczących stanu prawnego nieruchomości i stosownych kompetencji organów państwa w tym zakresie”. Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych to „wyjątek podyktowany koniecznością ochrony bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami i uwarunkowany systemowo pozostałymi rozwiązaniami prawa i postępowania wieczystoksięgowego”¹⁰⁵. Trybunał Konstytucyjny uznał, że ograniczenie prawnej ochrony własności wynikające z zasady rękojmi w jej aktualnym kształcie zostało wprowadzone z zachowaniem konstytucyjnych wymogów wynikających z zasady proporcjonalności: „wynika ono z przepisu ustawy, jest konieczne w kontekście całokształtu przepisów prawa wieczystoksięgowego (m.in. regulujących skutki wpisu do księgi wieczystej) dla realizacji zasadniczych celów tego systemu i nie uchybia wymogowi proporcjonalności *sensu stricto*”.

W obu przytoczonych uzasadnieniach wyroków TK wskazał, że mechanizm działania rękojmi i powiązanych z nią zasad wieczystoksięgowych nie naruszają wątpliwości konstytucyjnych, a właścicielom nieruchomości zapewniono

¹⁰⁵ Wyrok TK z 20.04.2009 r., SK 55/08, OTK 2009, nr 4, poz. 50.

dostateczne mechanizmy ochrony prawnej przed negatywnymi dla nich skutkami działania rękojmi.

7. Środki prawne służące ochronie własności przed działaniem rękojmi

Podstawowym środkiem prawnym służącym ochronie właściciela jest powództwo o usunięcie niezgodności między stanem prawnym nieruchomości ujawnionym w księdze wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym, przysługujące na podstawie art. 10 ust. 1 u.k.w.h.¹⁰⁶ Umożliwia ono skorygowanie pierwotnej niezgodności w księdze wieczystej osobie, której prawo nie zostało wpisane w księdze wieczystej, zostało wpisane błędnie albo jest dotknięte wpisem nieistniejącego obciążenia lub ograniczenia. Powództwo to spełnia rolę procesowego środka ochrony praw podmiotowych określonego kręgu uprawnionych¹⁰⁷. Roszczenie właściciela o usunięcie niezgodności może być – na podstawie art. 10 ust. 2 u.k.w.h. w zw. z art. 755 § 1 pkt 5 k.p.c. – ujawnione w księdze wieczystej poprzez wpis ostrzeżenia. Wpis ostrzeżenia wyłącza rękojmię (art. 8 u.k.w.h.), jednak nie wyłącza ani nie ogranicza rozporządzenia prawem, przeciwko któremu skierowane jest ostrzeżenie¹⁰⁸.

W razie niezgodności następczej (gdy księga wieczysta nie ujawnia zmian stanu prawnego, które nastąpiły „pozaksięgowo”, niezależnie od wpisu) wpis potrzebny do usunięcia niezgodności między treścią księgi wieczystej a rzeczywistym stanem prawnym może nastąpić, gdy niezgodność zostanie wykazana orzeczeniem sądu lub innymi odpowiednimi dokumentami (art. 31 ust. 2 u.k.w.h.). Tutaj korekta następuje przez dokonanie kolejnego wpisu, którego podstawę stanowi orzeczenie sądu (np. postanowienie o stwierdzeniu zasiedzenia, postanowienie o stwierdzeniu nabycia spadku, postanowienie o zniesieniu współwłasności) lub inny odpowiedni dokument¹⁰⁹.

Zasadniczą rolę dla ochrony rzeczywistego właściciela nieruchomości nieujawnionego w księdze wieczystej pełnią wzmianki i ostrzeżenia w księdze

¹⁰⁶ Zob. więcej na ten temat: J. Pisuliński [w:] B. Jelonek-Jarco, M. Kučka, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, J. Zawadzka, J. Pisuliński, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 10, LEX.

¹⁰⁷ Por. wyrok SN z 27.09.2012 r., III CSK 149/12, LEX nr 1250569.

¹⁰⁸ E. Gniewek, *Wpis ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, „Rejent” 2003, nr 10, s. 41. Jak stwierdza E. Gniewek, dokonane pomimo ostrzeżenia rozporządzenie nieruchomością okaże się skuteczne, gdy zbywca był w rzeczywistości uprawniony do rozporządzenia.

¹⁰⁹ Por. E. Gniewek, *Wpis...*, s. 38.

wieczystej¹¹⁰. Zgodnie z art. 8 u.k.w.h. rękojmię wyłącza wzmianka o wniosku, o skardze na orzeczenie referendarza sądowego, o apelacji lub kasacji oraz ostrzeżenie dotyczące niezgodności stanu prawnego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym.

Kolejną formą ochrony właściciela jest nałożony na niego przez ustawodawcę obowiązek ujawnienia swego prawa w księdze wieczystej. Z treści art. 35 ust. 1 u.k.w.h. wynika, że wpis prawa własności – chociaż nie przesądza o istnieniu lub nieistnieniu tego prawa – jest obowiązkowy, a wniosek o jego ujawnienie powinien zostać złożony niezwłocznie. Jeżeli osoba trzecia doznała szkody na skutek nieujawnienia prawa własności w księdze wieczystej, właściciel ponosi odpowiedzialność za szkodę powstałą na skutek niewykonania obowiązku, o którym mowa w ust. 1, bądź na skutek opieszałości w jego wykonaniu (art. 35 ust. 2 u.k.w.h.). Ponadto sąd na podstawie art. 36 ust. 4 u.k.w.h. może wymierzyć opieszałemu właścicielowi grzywnę w wysokości od 500 do 10 000 zł w celu spowodowania ujawnienia prawa własności.

W praktyce często dochodzi jednak do zaniedbania tego obowiązku, a nawet nieświadomości jego istnienia. Natomiast w przypadku nabycia na podstawie umowy, a zatem z zachowaniem formy aktu notarialnego (a nie np. w drodze zasiedzenia), wniosek o wpis składa notariusz, a dokładniej: jeżeli akt notarialny zawiera przeniesienie, zmianę lub zrzeczenie się prawa ujawnionego w księdze wieczystej albo ustanowienie prawa, które może być ujawnione w księdze wieczystej bądź obejmuje czynność przenoszącą własność nieruchomości, chociażby dla tej nieruchomości nie była prowadzona księga wieczysta, notariusz sporządzający akt notarialny, nie później niż w dniu jego sporządzenia, składa wniosek o wpis w księdze wieczystej za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe. Na żądanie strony czynności notarialnej, wniosek zawiera żądanie dokonania w księdze wieczystej także innego wpisu związanego z czynnością notarialną (art. 92 § 4 p.n.¹¹¹). Złożenie wniosku o wpis w księdze wieczystej przez notariusza za pośrednictwem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe uważa się za złożenie wniosku przez stronę czynności notarialnej (art. 92 § 4¹ p.n.). Wniosek o wpis powinien być w dniu wpływu do sądu zarejestrowany niezwłocznie w dzienniku ksiąg wieczystych i opatrzony kolejnym numerem (art. 626⁷ § 1 k.p.c.), a zgodnie z art. 626⁷ § 2 k.p.c., niezwłocznie po zarejestrowaniu wniosku w dzienniku ksiąg wieczystych zamieszcza się w odpowiednim dziale księgi wieczystej informację o wniosku jako wzmiankę o wniosku. Wzmianka o wniosku złożonym za pośrednictwem systemu teleinformatycznego umieszczana jest automatycznie z chwilą umieszczenia wniosku w systemie. W myśl art. 8 u.k.w.h., wzmianka o wniosku wyłącza rękojmię wiary publicznej ksiąg wieczystych.

¹¹⁰ Por. wyrok TK z 20.04.2009 r., SK 55/08, OTK 2009, nr 4, poz. 50.

¹¹¹ Ustawa z 14.02.1991 r. – Prawo o notariacie, Dz.U. z 2022 r. poz. 1799.

8. Podsumowanie

W Konstytucji zostało przewidziane, że własność może być ograniczona, jeżeli jest to konieczne w demokratycznym państwie dla ochrony innych konstytucyjnych wartości, wymienionych w art. 31 ust. 3 Konstytucji. Mimo że ograniczenia konstytucyjnych wartości nie mogą naruszać ich istoty, ustawodawca zezwala na utratę własności wskutek działania rękojmi. Konieczność ta jest uzasadniana potrzebą zapewnienia pewności i bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami, które leży w interesie publicznym, co z kolei łączy się z przesłanką porządku publicznego¹¹², wymienioną wśród sześciu kategorii wartości art. 31 ust. 3 Konstytucji. Pojęcie porządku publicznego można rozumieć jako „stan obejmujący ochronę zarówno interesów jednostek, jak i interesu ogólnego, umożliwiający normalne funkcjonowanie państwa (instytucji publicznych) i społeczeństwa, w tym przewidujący pewne minimum sprawności funkcjonowania instytucji państwowych”¹¹³.

Przeprowadzona analiza przesłanek ograniczeń konstytucyjnej ochrony własności oraz mechanizmu działania rękojmi wiary publicznej ksiąg wieczystych pokazuje, że własność nie jest instytucją absolutną, nieograniczoną i nie w każdym przypadku jej ochrona stanowi wartość nadrzędną w polskim porządku prawnym. Rolą władz publicznych jest tworzenie instytucji godnych zaufania obywateli. Ustawodawca – w związku z ryzykiem zaistnienia niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, wprowadzając rękojmię zapewnił, że treść księgi wieczystej rozstrzyga na korzyść nabywcy, który – działając w dobrej wierze – nabył prawo rzeczowe (w tym własność) od osoby nieuprawnionej, ale ujawnionej w księdze wieczystej jako podmiot praw (właściciel). W tym przypadku wartością stawianą ponad ochroną własności jest ochrona własności nabywcy nieruchomości przed negatywnymi dla niego skutkami, które mogłyby się pojawić w sytuacji, w której pomimo poniesienia przez niego kosztów i działania w zaufaniu do treści księgi wieczystej, nie uzyskałby własności nieruchomości.

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych jako wyjątek od reguły *nemo plus iuris* jest sposobem nabycia nieruchomości od nieuprawnionego, a jednocześnie jest formą gwarancji, jaką ustawodawca udziela nabywcy nieruchomości działającego w wierze i zaufaniu wobec treści ksiąg wieczystych z takim skutkiem, iż ustawodawca sankcjonuje przewagę stanu formalnego, wynikającego z treści księgi wieczystej, i stawia go ponad rzeczywisty stan prawny¹¹⁴, co w połączeniu z zasadą jawności materialnej oraz domniemaniem zgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym, służyć ma realizacji podstawowych założeń systemu wieczystoksięgowego.

¹¹² Por. wyrok TK z 20.04.2009 r., SK 55/08, OTK 2009, nr 4, poz. 50.

¹¹³ Wyrok TK z 12.07.2016 r., K 28/15, LEX nr 2069461.

¹¹⁴ Por. wyrok SN z 13.03.1997 r., III CKN 22/97, LEX nr 1801660.

Jednocześnie nieprawdziwe byłoby stwierdzenie, że ustawodawca nie zapewnia żadnej ochrony własności przed negatywnymi skutkami działania rękojmi. Ochronie tej służyć mają wyłączenia takie jak wzmianki i ostrzeżenia, które – wpisane w księdze wieczystej – wyłączają działanie rękojmi. Kolejną formą ochrony własności jest możliwość wytoczenia powództwa o uzgodnienie treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym. Pewną formą ochrony własności jest również nałożony przez ustawodawcę na właściciela obowiązek ujawnienia swojego prawa w księdze wieczystej. W praktyce jednak wiele osób nie wie, że wpis do księgi wieczystej jest obowiązkowy, co jednak nie chroni od skutków zaniedbania tego obowiązku (*ignorantia legis nocet*).

Bez wątpienia bezpieczeństwo obrotu nieruchomościami wzmocniłoby wprowadzenie do polskiego porządku prawnego zasady konstytucyjnego wpisu prawa własności. Gdyby w każdym przypadku, a nie tylko – jak to jest obecnie – w ramach wyjątku, jak np. przy ustanowieniu odrębnej własności lokalu (art. 7 ust. 2 *in fine* u.w.l.) – wpis do księgi wieczystej byłby, oprócz podstawy materialnoprawnej (np. umowy), elementem koniecznym dla nabycia własności nieruchomości, ryzyko niezgodności stanu prawnego ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym byłoby zminimalizowane. Tym samym znacznie rzadziej dochodziłoby do utraty własności nieruchomości przez nieujawnionego w księdze wieczystej właściciela wskutek działania rękojmi.

Orzecznictwo

- Postanowienie SN z 25.02.1963 r., III CR 177/62, OSNC 1964, nr 2, poz. 36.
Uchwała SN z 8.4.1983 r., III CZP 8/83, OSNC 1983, nr 11, poz. 173.
Uchwała SN z 5.05.1993 r., III CZP 52/93, OSNC 1993, nr 12, poz. 218.
Uchwała SN w składzie 7 sędziów z 15.02.2011 r., III CZP 90/10, OSNC 2011, nr 7-8, poz. 76.
Uchwała SN z 22.11.2013 r., III CZP 69/13, OSNC 2014, nr 7-8, poz. 74.
Wyrok SA w Poznaniu z 8.11.2011 r., I ACa 883/11, LEX nr 1133349.
Wyrok SA w Szczecinie z 30.06.2015 r., I ACa 209/15, LEX nr 1843120.
Wyrok SA w Warszawie z 19.11.2015 r., VI ACa 1632/14, LEX nr 2000406.
Wyrok SA w Warszawie z 11.02.2016 r., I ACa 671/15, LEX nr 2005413.
Wyrok SN z 6.03.1981 r., III CRN 3/81, OSNC 1981, nr 11, poz. 218.
Wyrok SN z 13.03.1997 r., III CKN 22/97, LEX nr 1801660.
Wyrok SN z 25.07.2001 r., I CKN 372/00, LEX nr 332887.
Wyrok SN z 30.10.2002 r., V CKN 1342/00, Wokanda 2003, nr 9, poz. 4.
Wyrok SN z 23.09.2004 r., III CK 459/03, LEX nr 424443.
Wyrok SN z 23.11.2005 r., II CK 242/05, LEX nr 424473.
Wyrok SN z 14.05.2010 r., II CSK 66/10, LEX nr 1298069.
Wyrok SN z 26.01.2011 r., IV CSK 285/10, LEX nr 784968.
Wyrok SN z 21.06.2011 r., I CSK 555/10, LEX nr 950713.
Wyrok SN z 8.09.2011 r., III CSK 159/09, LEX nr 1068053.
Wyrok SN z 8.12.2011 r., IV CSK 178/11, LEX nr 1169147.

Wyrok SN z 27.09.2012 r., III CSK 149/12, LEX nr 1250569.
Wyrok SN z 21.02.2013 r., IV CSK 481/12, LEX nr 1292266.
Wyrok SN z 17.04.2015 r., III CSK 212/14, LEX nr 2182285.
Wyrok SN z 12.04.2019 r., I CSK 172/18, LEX nr 2647537.
Wyrok SN z 30.05.2019 r., V CSK 209/18, LEX nr 2690833.
Wyrok SN z 29.11.2019 r., I CSK 473/18, LEX nr 2779508.
Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, nr 1, poz. 2.
Wyrok TK z 25.05.1999 r., SK 9/98, OTK 1999, nr 4, poz. 78.
Wyrok TK z 12.01.2000 r., P 11/98, OTK 2000, nr 1, poz. 3.
Wyrok TK z 10.10.2000 r., P 8/99, OTK 2000, nr 6, poz. 190.
Wyrok TK z 21.07.2004 r., SK 57/03, OTK 2004, nr 7, poz. 69.
Wyrok TK z 21.06.2005 r., P 25/02, OTK 2005, nr 6, poz. 65.
Wyrok TK z 8.10.2007 r., K 20/07, OTK 2007, nr 9, poz. 102.
Wyrok TK z 3.04.2008 r., K 6/05, OTK 2008, nr 3, poz. 41.
Wyrok TK z 20.04.2009 r., SK 55/08, OTK 2009, nr 4, poz. 50.
Wyrok TK z 22.09.2009 r., P 46/07, OTK 2009, nr 8, poz. 126.
Wyrok TK z 11.07.2012 r., K 8/10, OTK 2012, nr 7, poz. 78.
Wyrok TK z 18.07.2012 r., K 14/12, OTK 2012, nr 7, poz. 82.
Wyrok TK z 13.12.2012 r., P 12/11, OTK 2012, nr 11, poz. 135.
Wyrok TK z 31.01.2013 r., K 14/11, OTK 2013, nr 1, poz. 7.
Wyrok TK z 18.09.2014 r., K 44/12, OTK 2014, nr 8, poz. 92.
Wyrok TK z 12.07.2016 r., K 28/15, LEX nr 2069461.

Bibliografia

Literatura

- Amielańczyk K., *O rzymskim pochodzeniu zasady „nemo plus iuris...” i jej aktualności we współczesnym prawie polskim* [w:] *W kręgu historii i współczesności polskiego prawa. Księga jubileuszowa dedykowana profesorowi Arturowi Korobowiczowi*, red. W. Witkowski, Lublin 2008.
- Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Ciepla H., *Powództwa służące ochronie własności* [w:] H. Ciepla, S. Brzeszczyńska, *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej, sądowej, egzekucyjnej, podatkowej z wzorami umów*, Warszawa 2018.
- Ciszewski J., Bocianowska J., *Art. 222* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Nazaruk, Warszawa 2019.
- Deneka M., *Księgi wieczyste. Zasady materialnoprawne*, Warszawa 2012.
- Dybowski T., *Nie ma własności absolutnej*, „GP” 4.2 (1997) [w:] *Tomasz Dybowski. Dzieła zebrane*, red. B. Chanowska-Dymlang, Warszawa 2013.
- Dybowski T., *Ochrona własności w polskim prawie cywilnym (rei vindicatio – actio negatoria)* [w:] *Tomasz Dybowski. Dzieła zebrane*, red. B. Chanowska-Dymlang, Warszawa 2013.
- Filipiak A., *Art. 222* [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. II, red. A. Kidyba, Warszawa 2012.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.
- Gniewek E., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2012.

- Gniewek E., *Wpis ostrzeżenia o niezgodności stanu prawnego nieruchomości ujawnionego w księdze wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym*, „Rejent” 2003, nr 10.
- Gudowski J., Rudnicka J., Rudnicki G., Rudnicki S., Art. 222, Art. 223 [w:] J. Gudowski, J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe*, wyd. II, Warszawa 2016.
- Habdas M., *Własność publiczna w przepisach konstytucyjnych* [w:] *Publiczna własność nieruchomości*, Warszawa 2011.
- Ignatowicz J., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 1997.
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., *Prawo rzeczowe*, Warszawa 2009.
- Jelonek-Jarco B., Art. 2 [w:] *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014.
- Jelonek-Jarco B., *Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych*, Warszawa 2011.
- Konieczny Ł., Maziarz A., *Charakter prawny i skuteczność wpisu w księdze wieczystej na podstawie umowy darowizny. Darowizna nieruchomości rolnej* [w:] Ł. Konieczny, A. Maziarz, *Umowa darowizny jako podstawa wpisu do księgi wieczystej*, Warszawa 2011.
- Kozińska J., Art. 222 [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz*, t. II, *Własność i inne prawa rzeczowe* (art. 126-352), red. M. Frasz, M. Habdas, Warszawa 2018.
- Kućka M., Art. 25(1) [w:] *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014.
- Kupiszewski H., *Prawo rzymskie a współczesność*, Kraków 2013.
- Kuropatwiński J., *Księgi wieczyste. Komentarz do art. 1-10 ustawy o księgach wieczystych i hipotece*, Bydgoszcz 2013.
- Kuropatwiński J., *Znaczenie wpisu w polskim systemie wieczystoksięgowym. Rozważania nad projektem reformy*, „Rejent” 2011, nr 5.
- Longchamps de Bérier F., *Z uwag do metodologii nauki prawa prywatnego: powoływanie łacińskich reguł i maksym na przykładzie nemo plus iuris*, „Krakowskie Studia z Historii Państwa i Prawa” 2014, nr 7, część A, Kraków 2014.
- Nazar M., *Sposoby ustanawiania odrębnej własności lokali na podstawie ustawy z 24.06.1994 r.* [w:] *Obrót nieruchomościami w praktyce notarialnej*, Kraków 1997.
- Pisuliński J., Art. 10 [w:] B. Jelonek-Jarco, M. Kućka, Ł. Przyborowski, B. Swaczyna, J. Zawadzka, J. Pisuliński, *Komentarz do ustawy o księgach wieczystych i hipotece* [w:] *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu wieczystoksięgowym. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Pisuliński J. [w:] *Księgi wieczyste i hipoteka. Komentarz*, red. J. Pisuliński, Warszawa 2014.
- Rozwadowski W., *Rzymska koncepcja własności w kulturze prawnej Europy* [w:] *Zeszyty prawnicze 10.1*, red. J. Zabłocki, Warszawa 2010.
- Rudnicki S., *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece. Przepisy o postępowaniu w sprawach wieczystoksięgowych. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Sługiewicz W., *Jak czytać księgę wieczystą*, Warszawa 2007.
- Słownik języka polskiego PWN*, red. L. Drabik, E. Sobol, t. 2, Warszawa 2007.
- Szydło M., Art. 31 [w:] *Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86*, t. 1, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- K. Wójtowicz, *Zasada proporcjonalności jako wyznacznik konstytucyjności norm* [w:] *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006.

- Tuleja P., *Art. 21 [w:] P. Czarny, M. Florczak-Wątor, B. Naleziński, P. Radzewicz, P. Tuleja, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2019.
- Wierzbowski B., *Nieruchomość lokalowa [w:] Gospodarka nieruchomościami. Podstawy prawne*, Warszawa 2014.
- Wojtyczek K., *Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w Konstytucji RP*, Kraków 1999.
- Zaradkiewicz K., *Art. 21 [w:] Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86, t. 1*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.
- Zaradkiewicz K., *Art. 64 [w:] Konstytucja RP. Komentarz do art. 1-86, t. 1*, red. M. Safjan, L. Bosek, Warszawa 2016.

Streszczenie

Rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych umożliwia nabycie własności nieruchomości od osoby nieuprawnionej, lecz ujawnionej w księdze wieczystej – niezgodnie z rzeczywistym stanem prawnym – jako właściciel. Przyczyną niezgodności treści księgi wieczystej z rzeczywistym stanem prawnym jest przede wszystkim brak wymogu konstytucyjnego (prawotwórczego) wpisu własności w księdze wieczystej. Regułą stanowią wpisy o charakterze deklaratywnym, które jedynie ujawniają prawo rzeczowe na nieruchomości, lecz go nie kreują – przez co z reguły obrót nieruchomościami odbywa się pozaksięgowo. Rękojmia chroni nabywcę nieruchomości, który działa w zaufaniu do treści księgi wieczystej i pozostając w dobrej wierze dokonuje nabycia nieruchomości na podstawie odpłatnej czynności prawnej. Mechanizm ten powoduje jednak, że rzeczywisty właściciel nieruchomości – niewpisany w księdze wieczystej – utraci swoje prawo. Pomimo, że własność jest prawem objętym ochroną konstytucyjną, Konstytucja dopuszcza jej ograniczenia w imię innych wartości konstytucyjnych. Mechanizm działania rękojmi podyktowany jest potrzebą zapewnienia pewności i bezpieczeństwa obrotu nieruchomościami.

Abstract

The warranty of public credibility of public land and mortgage registers makes it possible to acquire ownership of real estate from an unauthorized person, but disclosed in the land and mortgage register – inconsistently with the actual legal state – as the owner. The reason why the content of the land and mortgage register is inconsistent with the actual legal state is mainly the lack of the requirement of a constitutive (law-making) entry of ownership in the land and mortgage register. As a rule, there are declarative entries, which only disclose the right in rem in the real estate, but do not create it – so real estate is usually traded off the books. The warranty protects the real estate buyer who trusts the content of the land and mortgage register and in good faith purchases the real estate on the basis of a paid legal transaction. However, this mechanism causes that the real owner of the real estate – not entered in the land and mortgage register – will lose his right. Although property is a constitutionally protected right, the Constitution allows

for its limitations in the name of other constitutional values. This mechanism is dictated by the need to ensure certainty and security of real estate transactions.

Słowa klucze: rękojmia wiary publicznej ksiąg wieczystych, własność, nieruchomości, obrót nieruchomościami, księga wieczysta

Keywords: the warranty of public credibility of public land and mortgage registers, property, real estate, land and mortgage register

Copyright by Wydawnictwo Naukowe UKSW