

ALEKSANDRA KUSTRA-ROGATKA

Kontekst jest wszystkim. O trudnej sztuce komparatystyki „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych

1. Wprowadzenie

Członkostwo państwa w Unii Europejskiej (UE) istotnie wpływa na krajowe sądy konstytucyjne, szczególnie te funkcjonujące w ramach scentralizowanego modelu kontroli konstytucyjności prawa. Z jednej strony stają się one „jednymi z wielu” sądów krajowych, których rolą jest zapewnienie skuteczności prawa UE w krajowym porządku prawnym. Zaczynają więc być również „sądami europejskimi”, a nie tylko konstytucyjnymi. Z drugiej strony nadal zachowują pozycję „ostatecznego interpretatora” norm konstytucyjnych i w konsekwencji wyznaczają prawne granice i warunki dla procesu integracji¹. To „janusowe oblicze” sądów konstytucyjnych znajduje współcześnie odzwierciedlenie w orzecznictwie dotyczącym kwestii związanych z członkostwem państwa w UE. Napięcie między rolą strażnika norm konstytucyjnych a rolą „sądu europejskiego” sprawia, że tzw. europejskie orzecznictwo sądów konstytucyjnych stanowi jeden z ciekawszych przedmiotów badań dla nauki prawa konstytucyjnego oraz prawa europejskiego². Wzmocnienie integracji politycznej, stopniowe rozszerzanie grona państw

¹ Por. K. Wójtowicz, *Sądy konstytucyjne...*, szczególnie rozdz. V.

² Por. A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 129.

członkowskich UE, ale też kryzysy, z jakimi w ostatnich dekadach zmagają się UE, sprawiają, że uważne śledzenie reakcji krajowych sądów konstytucyjnych na te zjawiska staje się coraz trudniejszym zadaniem. Nie ułatwia go fakt, że tzw. europejskie orzecznictwo sądów konstytucyjnych nie jest monolitem. Można je raczej porównać do niekiedy nieco przypadkowo tworzonego konglomeratu. Niemniej, mimo różnic i pewnej nieuniknionej akcydentalności (wynikającej m.in. z zasady skargowości) zauważalne są też w nim tzw. zapożyczenia konstytucyjne (*constitutional borrowings*), będące formą odzwierciedlenia uniwersalności niektórych problemów prawnych i chęci korzystania z dorobku orzeczniczego innych sądów. Wzmacniają one efekt „wspólnej narracji” w ramach stopniowo rozwijanego europejskiego *acquis constitutionnel*. To sprawia, że we wspomnianym konglomeracie orzeczniczym, mimo wielu partykularnych fragmentów, dostrzegalne są też wzajemne odniesienia wyznaczające linearność europejskiego orzecznictwa sądów konstytucyjnych. Uczestnictwo coraz większej liczby sądów konstytucyjnych w kształtowaniu tego zbioru orzeczeń determinuje konieczność zastosowania prawnoporównawczej metody zarówno w odniesieniu do analizy poszczególnych jego elementów, jak i całości. Komparatystyka „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych jest jednak trudną sztuką, w której kluczową rolę odgrywa właściwe określenie i uwzględnienie różnych kontekstów wyjaśniających wielowymiarowość tego konglomeratu³. Celem niniejszego artykułu jest wskazanie najważniejszych z nich, a mianowicie kontekstu ustrojowego, kontekstu czasowego, kontekstu politycznego i powiązanego z nim problemu upolitycznienia sądu konstytucyjnego oraz kontekstu teoretycznego. Ponadto w tekście zwrócona zostanie uwaga na konieczność kontekstualizacji „zapożyczeń konstytucyjnych”, co jest szczególnie ważne w związku z dostrzegalnym zjawiskiem abuzywnego stosowania „argumentu komparatystycznego”. Niekiedy wyróżnione konteksty zachodzą na siebie, jak na przykład w przypadku kontekstu czasowego i politycznego, niemniej ich wyodrębnienie pozwala na lepsze zrozumienie złożoności komparatystycznych badań nad europejskim *acquis constitutionnel*. Specyfika tego przedmiotu badań prawnoporównawczych dowodzi trafności tezy o konieczności stawienia czoła przez współczesne konstytucyjne prawo porównawcze dwóm wyzwaniom. Pierwsze to integracja klasycznej „horyzontalnej” metody porównawczej z wymiarem „wertikalnym” – o wpływach

³ Kontekstualizm jako odrębne podejście metodologiczne do prawa konstytucyjnego porównawczego wyodrębnia m.in. V.C. Jackson. Por. V.C. Jackson, *Comparative Constitutional Law...*, s. 66–67.

międzynarodowych i ponadnarodowych norm na krajowe systemy konstytucyjne. Drugie wyzwanie wiąże się z wspieraniem interdyscyplinarnego podejścia do prawa konstytucyjnego porównawczego, które uwzględniać będzie perspektywę nauk społecznych, takich jak politologia, socjologia czy historia⁴. Stąd też niektórzy postulują wręcz przyjęcie szerszej perspektywy badawczej i stopniowe kształtowanie interdyscyplinarnych porównawczych badań konstytucyjnych (*comparative constitutional studies*) jako alternatywy wobec tradycyjnie pojmowanego konstytucyjnego prawa porównawczego (*comparative constitutional law*)⁵.

2. Kontekst ustrojowo-instytucjonalny

Kontekst ustrojowo-instytucjonalny jest kluczowy dla zrozumienia różnic kompetencyjnych między poszczególnymi sądami konstytucyjnymi. Warto jednak zaznaczyć, że dla jego właściwego zrozumienia nie jest wystarczająca dogmatyczna analiza przepisów kompetencyjnych i proceduralnych kształtujących ramy działalności sądów konstytucyjnych państw członkowskich. Konieczne jest również wzięcie pod uwagę praktyki stosowania norm ustrojowych, gdyż niekiedy praktyka ta znacząco odbiega od literalnego brzmienia przepisów prawa kształtujących ramy kompetencyjno-proceduralne krajowego sądownictwa konstytucyjnego. Na to, jak dany sąd konstytucyjny szkiełkuje stopniowo swoją linię orzecniczą w kwestii członkostwa w UE, wpływ mają między innymi takie kwestie, jak: zakres kognicji w zakresie kontroli konstytucyjności prawa (w tym przede wszystkim kwestia dopuszczalności kontroli umów międzynarodowych); model skargi konstytucyjnej (model szeroki czy wąski); inne kompetencje przyznane sądom konstytucyjnym (np. funkcja sądu wyborczego czy rozstrzyganie sporów kompetencyjnych) czy też organizacja wewnętrzna sądu konstytucyjnego (np. podział na izby orzecnicze w ramach tego sądu).

Sądy konstytucyjne państw członkowskich UE korzystają (w różnych wariantach) z katalogu czterech typów kompetencji kontrolnych wobec umów międzynarodowych: wydawania opinii w kwestii konstytucyjności umowy międzynarodowej (przed jej ratyfikacją lub po niej); kontroli prewencyjnej umowy międzynarodowej (przed jej ratyfikacją); kontroli następczej umowy międzynarodowej (po jej ratyfikacji) oraz kontroli pośredniej umowy

⁴ Por. A. Baraggia, *Challenges...*, s. 3.

⁵ R. Hirschl, *Editorial...*, s. 1–11.

międzynarodowej – poprzez (prewencyjną lub następczą) kontrolę ustawy ratyfikacyjnej. Teoretycznie im szersze kompetencje danego sądu konstytucyjnego w zakresie badania konstytucyjności traktatów międzynarodowych, tym większe prawdopodobieństwo kwestionowania traktatów UE⁶. (Autonomia prawa UE względem prawa międzynarodowego publicznego jest zazwyczaj z perspektywy porządków konstytucyjnych państw członkowskich dość ograniczona, nawet wówczas, gdy konstytucje krajowe zawierają typowe „klauzule europejskie”⁷). Niemniej w praktyce zdarza się, że sądy konstytucyjne dokonują zważającej wykładni kompetencji kontrolnych względem umów międzynarodowych i starają się wyłączać z zakresu tej kompetencji prawo pierwotne UE. Przyczyn takiej praktyki należy doszukiwać się w pozaprawnych czynnikach, takich jak obawa sądu przed powstaniem orzeczniczego konfliktu z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) oraz niechęć do rozstrzygania zwykle wysoce upolitycznionych spraw dotyczących kontroli traktatów UE. Z kolei w państwach, w których kognicja sądu konstytucyjnego względem umów międzynarodowych jest dosyć ograniczona (wyłącznie kontrola pośrednia – poprzez ustawę ratyfikacyjną – lub też wyłącznie kontrola prewencyjna), sądy dokonują rozszerzającej wykładni tych kompetencji. Ta praktyka jest również konsekwencją pozaprawnych uwarunkowań – takich jak polityczna wola kwestionowania prawa UE przed sądem oraz krytyczne nastawienie danego sądu konstytucyjnego wobec procesu integracji europejskiej⁸.

Analiza wpływu modelu skargi konstytucyjnej przyjętego w danym kraju na orzecznictwo dotyczące kwestii członkostwa państwa w UE wymaga uwzględnienia co najmniej czterech zagadnień: kwestii rozpatrywania przez sądy konstytucyjne skarg na naruszenie konstytucyjnego prawa do sądu z powodu nieprzedłożenia przez sąd pytania prejudycjalnego do TSUE; wykorzystywania procedury skarg konstytucyjnych do inicjowania kontroli konstytucyjności prawa pierwotnego UE; wykorzystywania procedury skargi konstytucyjnej i postanowień tymczasowych do blokowania decyzji politycznych związanych z procesem integracji europejskiej oraz uznania skargi konstytucyjnej za (jedyną) dopuszczalną procedurę zainicjowania kontroli konstytucyjności rozporządzenia wspólnotowego⁹.

⁶ Por. A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 132–133.

⁷ Za klauzulę europejską uznaje przepis konstytucyjny odwołujący się wyraźnie do członkostwa w UE.

⁸ Por. A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 134.

⁹ Szerzej na ten temat: A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 151 i n.

Inne niż kontrola hierarchicznej zgodności norm kompetencje, którymi dysponuje dany sąd konstytucyjny, również mogą oddziaływać na kształtowanie się orzecznictwa dotyczącego kwestii związanych z członkostwem państwa w UE. W dotychczasowej praktyce orzeczniczej kwestia członkostwa w UE była zagadnieniem mającym znaczenie dla dokonywania kontroli konstytucyjności partii politycznych, rozstrzygania sporów kompetencyjnych oraz wykonywania funkcji sądu wyborczego¹⁰.

Potencjał wpływu organizacji sądu konstytucyjnego na jego „europejskie” orzecznictwo najlepiej ilustruje przypadek niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK; Bundesverfassungsgericht). Podział na dwa Senaty, z których każdy ma inne kompetencje do orzekania w sprawach związanych z członkostwem w UE, zwiększa ryzyko niespójności w liniach orzeczniczych¹¹.

Kontekst ustrojowo-instytucjonalny można też, a niekiedy wręcz należy, postrzegać szerzej. W takim szerokim ujęciu obejmuje on wszystkie normy konstytucyjne danego państwa, które bezpośrednio wpływają na orzecznictwo w sprawach związanych z członkostwem państwa w UE. Szczególne znaczenie w tym zakresie mają tzw. klauzule integracyjne czy szerzej – przepisy konstytucyjne bezpośrednio albo pośrednio umożliwiające uczestnictwo państwa w procesie integracyjnym (tzw. przepisy integracyjne¹²) oraz przepisy niezmiennialne (albo ich brak). Przepisy integracyjne (w tym typowe klauzule europejskie) wyznaczają często proceduralne i materialno-prawne warunki członkostwa w UE. Z kolei przepisy niezmiennialne określają nieprzekraczalne (w obowiązujących ramach konstytucyjnych) granice dla stosowania prawa UE w krajowym porządku prawnym i często są przywoływane jako element definiujący tożsamość konstytucyjną państwa.

W najszerszym sensie kontekst ustrojowo-instytucjonalny powinien obejmować również analizę roli konstytucji w krajowym porządku prawnym. W przeważającej liczbie państw UE funkcjonuje zasada nadrzędności konstytucji, a sąd konstytucyjny uznawany jest za jej strażnika. W związku z tym jednym z fundamentalnych zagadnień rozważanych w europejskim orzecznictwie sądów konstytucyjnych jest problem kolizji między normami konstytucyjnymi a prawem UE. Znalezienie właściwej równowagi między ochroną nadrzędności konstytucji, wpisaną w swoje DNA sądów konstytucyjnych, a zapewnieniem skuteczności prawa UE w krajowym porządku

¹⁰ Szerzej na ten temat: A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 151 i n.

¹¹ Szerzej na ten temat: A. Kustra, *Kelsenowski model...*, s. 182 i n.

¹² Por. A. Kustra, *Przepisy i normy...*, s. 26 i n.

prawnym jest najtrudniejszym zadaniem. Warto jednak zaznaczyć, że z racji mocnego zakorzenienia idei nadrzędności konstytucji w europejskiej kulturze prawnej trudno oczekiwać od sądów konstytucyjnych porzucenia ich tradycyjnej roli. Świadome przyjmowanie funkcji „sądu europejskiego” następuje zazwyczaj stopniowo, co pokazuje chociażby komparatystyczna analiza postanowień prejudycjalnych sądów konstytucyjnych państw członkowskich¹³. Ocena konkretnych rozstrzygnięć i ich porównywanie powinno więc brać pod uwagę również ten zupełnie bazowy element kontekstu ustrojowo-instytucjonalnego, jakim jest tradycyjna rola konstytucji oraz sądu konstytucyjnego w krajowym systemie prawnym.

3. Kontekst czasowy

Uwzględnienie kontekstu czasowego w komparatystycznej analizie „europejskiego” orzecznictwa konstytucyjnego pozwala dostrzec zmiany, jakie dokonały się w procesie integracji Europy, jak również zrozumieć, że rozstrzygnięcia sądów konstytucyjnych w sprawach związanych z członkostwem w UE (wcześniej we Wspólnotach Europejskich) z jednej strony odzwierciedlają dynamikę współczesnego prawa publicznego, a z drugiej strony dynamikę też współkształtują. Kontekst czasowy powinien brać pod uwagę przede wszystkim zmiany dokonujące się w ramach samej UE, ale również niekiedy zmiany ustrojowe wprowadzane w systemach prawnych poszczególnych państw członkowskich w związku z członkostwem w UE. Milowe kroki w procesie integracji Europy, wyznaczane zazwyczaj (ale nie tylko) zmianami traktatowymi, pociągają za sobą najczęściej reakcję w postaci spraw przed sądami konstytucyjnymi. Niemniej porównawcza analiza na przykład orzeczeń wydanych przez sądy konstytucyjne w związku z ratyfikacją przez państwo traktatu z Maastricht oraz orzeczeń dotyczących traktatu z Lizbony musi mieć na względzie dokonane w tzw. międzyczasie zmiany w europejskim konstytucjonalizmie. Chociaż nadal głównym problemem konstytucyjnym w przeważającej części spraw „europejskich” przed krajowymi sądami konstytucyjnymi jest określenie warunków dla dalszej integracji kontynentu, tło prawne zmienia się w czasie. Dostrzegalne jest to między innymi w stopniowym rozwoju argumentacji nawiązującej do tezy o państwach członkowskich jako „panach traktatów”, ewolucji

¹³ Szerzej na ten temat: A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a procedura...*, s. 77–100.

doktryny *ultra vires*¹⁴ oraz częściowo nawiązującej do norm traktatów UE dotyczących koncepcji tożsamości konstytucyjnej¹⁵. Niemniej należy też pamiętać, że pewne problemy prawne tracą swą aktualność z biegiem czasu, a przynajmniej ulegają znaczącej modyfikacji. Dobrą ilustracją takich zmian jest problem ochrony praw podstawowych na poziomie UE. Podczas gdy w latach 60. i 70. XX w. sądy konstytucyjne formułowały zasadnicze zastrzeżenia dotyczące braku systemu ochrony praw podstawowych na poziomie UE, rozwój orzecznictwa TSUE, a także wejście w życie Karty praw podstawowych Unii Europejskiej sprawiły, że kilka dekad później orzecznictwo sądów konstytucyjnych w tej materii jest zdecydowanie bardziej zniuansowane. Warto też w tym miejscu zaznaczyć wagę spraw inicjowanych i rozstrzyganych w związku z wprowadzeniem do systemu prawa UE – kontrowersyjnych z perspektywy konstytucyjnej – aktów prawa wtórnego UE, na przykład Decyzji ramowej w sprawie ENA¹⁶ czy też Dyrektywy retencyjnej¹⁷. W przypadku Decyzji ramowej w sprawie ENA kontrola konstytucyjności przepisów implementujących Decyzję ramową z obowiązującymi w wielu państwach członkowskich przepisami konstytucyjnymi ograniczającymi dopuszczalność ekstradycji doprowadziła do dość zróżnicowanego orzecznictwa sądów konstytucyjnych, uwzględniającego między innymi kontekst historyczny wprowadzenia wspomnianych konstytucyjnych unormowań¹⁸. W wyroku z dn. 3 maja 2007 r., C-303/05, *Advocaten voor de Wereld VZW przeciwko Leden van de Ministerraad* TSUE rozstrzygnął sprawę zainicjowaną przez belgijski Sąd Konstytucyjny (wówczas Sąd Arbitrażowy) i uznał, że analiza przedstawionych pytań nie wykazała istnienia jakiegokolwiek okoliczności mogącej wpłynąć na ważność Decyzji ramowej¹⁹. Z kolei rosnące orzecznictwo sądów konstytucyjnych dotyczące aktów implementujących

¹⁴ Szerzej na ten temat: P. Craig, *The ECJ...*, s. 395–437; F.C. Mayer, *The Ultra Vires...*, s. 733–769; M. Wendel, *Paradoxes...*, s. 979–994.

¹⁵ Szerzej na ten temat: K. Kowalik-Bańczyk, *Tożsamość narodowa...*, s. 29–50; A. Kustra, *Sądy konstytucyjne a ochrona...*, s. 51–78; W. Józwicki, *Ochrona wyższego...*, s. 317–403; M. Ziółkowski, *Mozaika tożsamości...*, s. 11–46.

¹⁶ Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi.

¹⁷ Dyrektywa 2006/24/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dn. 15 marca 2006 r. w sprawie zatrzymywania generowanych lub przetwarzanych danych w związku ze świadczeniem ogólnie dostępnych usług łączności elektronicznej lub udostępnianiem publicznych sieci łączności oraz zmieniająca dyrektywę 2002/58/WE.

¹⁸ Szerzej na ten temat por. J. Komárek, *European Constitutionalism...*, s. 9–40.

¹⁹ Szerzej na temat tego wyroku TSUE por. D. Sarmiento, *European Union...*, s. 171–183.

Dyrektywę²⁰ (ale też i pośrednio samą Dyrektywę²¹) było z pewnością jednym z czynników, które TSUE wziął pod uwagę²², wydając wyrok z dn. 8 kwietnia 2014 r. w sprawach połączonych C-293/12 i C-594/12, *Digital Rights Ireland i Seitlinger i in.*, w którym orzekł nieważność tej Dyrektywy²³. Zbiory rozstrzygnięć sądów konstytucyjnych we wskazanych powyżej sprawach, związanych z konstytucyjnością kontrowersyjnych aktów prawa wtórnego UE, wskazują więc na konieczność brania pod uwagę – w ramach uwzględniania kontekstu czasowego – również rozwoju orzecznictwa samego TSUE. Sądy konstytucyjne orzekające w aktualnych sprawach nie mogą lekceważyć wypowiedzi orzeczniczych TSUE. Niekiedy wcześniejsze rozstrzygnięcie TSUE zawęży „pole manewru” sądu konstytucyjnego, aczkolwiek zdarzają się sprawy, w których sąd konstytucyjny świadomie neguje trafność wcześniejszego wyroku TSUE²⁴.

Właściwe zrozumienie kontekstu czasowego wymaga też uwzględnienia stopniowego rozszerzania Wspólnot Europejskich, a następnie UE. Szczególne znaczenie z perspektywy „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych ma tzw. wielka akcesja z 2004 r. Rozszerzenie UE o kraje Europy Środkowo-Wschodniej wywołało efekt tzw. trzeciego rozdziału sagi Solange, czyli „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych „nowych” (wówczas) państw członkowskich, w którym widoczna jest wyraźnie inspiracja rozstrzygnięciami niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) oraz włoskiego Sądu Konstytucyjnego (SK) w kwestii warunkowej akceptacji pierwszeństwa prawa UE względem norm konstytucyjnych gwarantujących prawa podstawowe²⁵. Te, dość twórczo interpretowane, zapożyczenia konstytucyjne znanej formuły Solange były, zdaniem Wojciecha Sadurskiego, dość łatwe do przewidzenia, biorąc pod uwagę relatywnie wysoki poziom legitymizacji sądownictwa konstytucyjnego w państwach byłego bloku postsocjalistycznego, połączony ze znacznym aktywizmem orzeczniczym w okresie tranzykcji systemowej. Według

²⁰ Komparatystyczną analizę orzeczeń sądów konstytucyjnych dotyczących aktów implementujących Dyrektywę retencyjną zawiera monografia: *European Constitutional Courts...*

²¹ Szerzej na temat kontroli konstytucyjności dyrektyw UE w ujęciu komparatystycznym por. A. Kustra, *Constitutional Courts...*, s. 189–208.

²² Por. M. Zubik, J. Podkowik, R. Rybski, *Judicial Dialogue...*, s. 1597–1631.

²³ Szerzej na temat tego wyroku por. O. Lynskey, *The Data Retention...*, s. 1789–1811.

²⁴ Jak np. w sprawie *Taricco II*, szerzej na ten temat por. G. Piccirilli, *The ‘Taricco Saga’...*, s. 814–833; R. Bruggeman, J. Larik, *The Elusive Contours...*, s. 20–34; K. Doktor Bindas, *Odesłanie prejudycjalne...*, s. 147–156; A. Kustra, *Wewnątrzspółnotowe zwalczanie...*, s. 42–60.

²⁵ Por. W. Sadurski, *‘Solange, Chapter 3’: Constitutional...*

Sadurskiego sądy konstytucyjne „nowych” państw członkowskich wykorzystywały akcesję do UE i rolę strażnika konstytucji w kontekście bezpośredniego stosowania prawa UE do dalszego wzmocnienia swojej pozycji względem innych pionów władzy²⁶. Unia Europejska była postrzegana w tych państwach zarówno jako źródło promocji demokracji, jak i jako zagrożenie dla demokracji (poprzez przekazanie uprawnień instytucjom europejskim o ograniczonej legitymacji demokratycznej)²⁷. Paradoks polega jednak na tym, że stopniowa akceptacja zasady pierwszeństwa prawa UE względem norm konstytucyjnych przez sądy konstytucyjne „starych państw członkowskich”, ilustrowana odwróceniem formuły Solange (w jej pierwotnej formie z lat 70. XX w.) w latach 80. XX w., była rezultatem ewolucyjnego rozwoju ochrony praw podstawowych na poziomie UE i osiągnięciem w tym zakresie standardu równoważnego z wymaganym na poziomie krajowym. Pisanie tzw. trzeciego rozdziału sagi Solange przez sądy „nowych” państw członkowskich²⁸ rozpoczęło się natomiast *de facto* od powrotu do formuły Solange I. Oznaczało to „ostrożną przyjazność” względem prawa UE, a co za tym idzie – mocniejszą legitymizację sądu konstytucyjnego do badania zgodności prawa UE z konstytucyjnymi standardami ochrony praw podstawowych, podczas gdy sądy konstytucyjne „starych państw członkowskich” już dawno przeszły do etapu Solange II²⁹. Uwzględnienie kontekstu czasowego w przypadku analizy komparatystycznej tego orzecznictwa „nowych” państw członkowskich jest jednak – wbrew pozorom – zadaniem złożonym. Z jednej bowiem strony może prowadzić do prostej konkluzji o braku adekwatności zastrzeżeń sądów konstytucyjnych z Europy Środkowo-Wschodniej w związku z wykształceniem już przez TSUE wystarczających standardów ochrony praw podstawowych na poziomie UE, a w 2009 r. wejściem w życie Karty praw podstawowych. Z drugiej zaś strony należy mimo wszystko zrozumieć potrzebę indywidualnego rozpoczęcia i rozwoju własnej linii orzeczniczej przez te sądy, niezależnie od dokonanego w międzyczasie postępu na poziomie prawa UE oraz wytworzonego *case-law* niemieckiego FTK czy włoskiego SK. Ponadto

²⁶ Por. W. Sadurski, *‘Solange, Chapter 3’: Constitutional...*, s. 3.

²⁷ Szerzej na temat deficytu demokracji UE por. B. Crum, *Tailoring Representative...*, s. 452–467; C. Crombez, *The Democratic Deficit...*, s. 101–120; G. Majone, *Europe’s “Democratic Deficit”...*, s. 5–28; A. Moravcsik, *In Defence...*, s. 603–624.

²⁸ Warto dodać, że jako Solange III określany jest też niekiedy wyrok niemieckiego FTK z dn. 15 grudnia 2015 r. w sprawie 2 BvR 2735/14. Szerzej na temat tego wyroku por. M. Hong, *Human Dignity...*, s. 549–563.

²⁹ Por. W. Sadurski, *‘Solange, Chapter 3’: Constitutional...*, s. 5–6.

kontekst czasowy wymaga w tym wypadku wzięcia również pod uwagę historycznych uwarunkowań tej „fetyszycacji” suwerenności państwowej.

4. Kontekst polityczny i problem upolitycznienia sądu konstytucyjnego

Kontekst polityczny być może wymaga nieco szerszego komentarza, wyjaśniającego wątpliwości związane z wieloznacznością pojęcia polityczności³⁰. Trzeba zaznaczyć, że współczesne sądy konstytucyjne w państwach europejskich są organami politycznymi w tym znaczeniu, że współkształtują one polityki publiczne i rozstrzygają spory z wyraźnym tłem politycznym. W tym sensie sądowa kontrola konstytucyjności prawa w Europie odrzuciła sztywny gorset ograniczający jej rolę do „negatywnego ustawodawcy”. Ponadto jest oczywiste, że procedura wyboru sędziów sądów konstytucyjnych, uwzględniająca inne piony władzy niż judykatura, ma charakter polityczny³¹. Niemniej te elementy nie oznaczają upolitycznienia samego sądu konstytucyjnego w znaczeniu jego faktycznego upartyjnienia. „Europejskie” orzecznictwo sądów konstytucyjnych najczęściej powstaje w rezultacie rozstrzygnięcia spraw fundamentalnych dla polityki międzynarodowej danego państwa członkowskiego i zazwyczaj sprawy te budzą kontrowersje wśród polityków i społeczeństwa. Niemniej kontekst polityczny „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych powinien być pojmowany przede wszystkim jako element komparatystycznej analizy, uwzględniający te sytuacje, w których władza wykonawcza bądź ustawodawcza w niedozwolony sposób wpływa na sądową kontrolę konstytucyjności prawa. Konsekwencją takich działań jest osłabienie bądź też całkowite zniszczenie legitymizacji sądu konstytucyjnego. Kontekst polityczny nie zawsze będzie więc brany pod uwagę. Konieczność jego uwzględnienia aktualizuje się wtedy, gdy dochodzi do zachwiania równowagi w ramach trójpodziału władzy, a niezależność sądu zaczyna budzić wątpliwości. Współczesne zjawisko krytyki podstaw demokracji liberalnej, powiązane z rosnącą siłą ruchów populistycznych, sprawia, że politycy coraz odważniej próbują dokonywać kontrkonstytucyjnych zmian ustrojowych. Rezultaty takich działań najlepiej ilustruje zniszczenie autorytetu polskiego Trybunału Konstytucyjnego

³⁰ Por. A. Sulikowski, R. Mańko, J. Łakomy, *Polityczność prawa...*, s. 5–9; B. Naleziński, J. Holocher, *Polityczność kontroli...*, s. 186 i n.

³¹ Szerzej na ten temat por. *Powolywanie sędziów...*

(TK). Widoczny w ostatnich latach „eurosceptyczny” (czy raczej antyunijny) zwrot w orzecznictwie TK powinien być więc analizowany z uwzględnieniem kontekstu politycznego w przedstawionym powyżej rozumieniu. Oznacza to, po pierwsze, konieczność zastanowienia się, czy mamy jeszcze do czynienia z sądem konstytucyjnym, czy też z tzw. odwróconym sądem (*inverted court*), który służy politykom jako narzędzie denormatywizacji konstytucji, związane z lekceważeniem ograniczeń konstytucyjnych³². Po drugie, w przypadku gdy mamy do czynienia z organem, który *de facto* przestał pełnić swoją konstytucyjnie określoną funkcję, należy zastanowić się, jaki formalny status mają jego rozstrzygnięcia w sprawach związanych z członkostwem w UE, a w konsekwencji czy tworzą one europejskie *acquis constitutionnel*. Przykład ostatnich antyunijnych rozstrzygnięć TK³³ świetnie pokazuje, jak władza wykonawcza wykorzystuje upolityczniony sąd konstytucyjny do pozornej legitymizacji decyzji politycznych. Na pytanie o właściwą komparatystyczną analizę takich rozstrzygnięć nie ma prostej odpowiedzi. Kluczowe jest trafne zakreślenie tła politycznego i wyjaśnienie genezy oraz sposobu „wrogiego przejęcia” sądu konstytucyjnego przez egzekutywę. Mimo że upolitycznienie sądownictwa konstytucyjnego jest dość uniwersalną strategią wszelkich odmian hybrydowych reżimów, to w praktyce jest ona realizowana na wiele sposobów. Porównanie zmian prawnych wykorzystanych do przejęcia polskiego TK oraz węgierskiego TK pokazuje, że brak zmian na poziomie konstytucyjnym i oparcie się wyłącznie na (niekonstytucyjnych) zmianach ustawowych ułatwia obnażenie delegitymizacji sądu konstytucyjnego³⁴. Z kolei w sytuacji formalnej zmiany konstytucji (zgodnej z wymogami proceduralnymi) trudniej jest obronić tezę o braku prawnej legitymizacji.

Kontekst polityczny komparatystycznej analizy „europejskiego” (a niekiedy „antyeuropejskiego”) orzecznictwa sądów konstytucyjnych powinien również uwzględniać rozwijające się orzecznictwo sądów ponadnarodowych, w którym sądy te określają konsekwencje prawne (na płaszczyźnie prawa ponadnarodowego) naruszenia standardu prawa do sądu/skutecznej ochrony sądowej. Oczywiście kluczowe znaczenie – w ramach problematyki poruszanej w tym artykule – ma orzecznictwo TSUE, niemniej w związku z oceną statusu prawnego polskiego TK należy wskazać na wyrok ETPC

³² P. Castillo-Ortiz, *The Illiberal Abuse...*, s. 67.

³³ Wyrok TK z dn. 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/21; wyrok TK z dn. 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21.

³⁴ Tezę tę potwierdza wyrok ETPC w sprawie *Xero Flor*.

z dn. 5 maja 2021 r. w sprawie *Xero Flor*³⁵. W wyroku tym Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPC) stwierdził, że orzeczenie TK wydane z udziałem „osoby wybranej na stanowisko już obsadzone” narusza standard prawa do rzetelnego procesu sądowego wynikający z art. 6 Europejskiej konwencji praw człowieka (EKPC). Z kolei w ramach orzecznictwa TSUE fundamentalne znaczenie ma wyrok z dn. 21 grudnia 2021 r. w sprawie *Eurobox Promotion*³⁶. W wyroku tym TSUE po raz pierwszy wyraźnie stwierdził, że również sądy konstytucyjne państw członkowskich podlegają unijnym wymogom niezawisłości wynikającym z zasady skutecznej ochrony sądowej, określonej w art. 19 ust. 1 TUE, art. 47 Karty praw podstawowych oraz art. 6 EKPC. Ponadto zobowiązał sądy krajowe do odmowy niestosowania orzeczenia sądu konstytucyjnego, jeżeli sąd konstytucyjny nie spełnia wymogów „sądu” w rozumieniu prawa UE lub treść jego orzeczenia jest niezgodna z prawem UE. Wyrok TSUE w sprawie *Eurobox Promotion* może się jednak okazać mieczem obosiecznym. Na pewno jest to mocny argument delegitymizujący ewidentnie „antyunijne” orzecznictwo upolitycznionych sądów konstytucyjnych. Może się jednak okazać, że mocne tezy sformułowane w tym rozstrzygnięciu będą wykorzystywane w przypadku każdego sporu orzeczniczego między krajowym sądem konstytucyjnym a TSUE. Konflikty polityczne w ramach UE, a przede wszystkim kryzys praworządności dostrzegalny w co najmniej kilku państwach członkowskich, sprawiają, że ostatnie orzeczenia TSUE dowodzą coraz większej determinacji w przeforsowaniu bezwzględnie rozumianego pierwszeństwa prawa UE. Niemniej radykalne kroki w tym kierunku mogą wywołać efekt odwrotny i poważnie osłabić dialog konstytucyjny w ramach UE.

5. Kontekst teoretyczny

„Europejskie” orzecznictwo sądów konstytucyjnych powinno być również rozpatrywane w szerszym teoretycznym kontekście, związanym z bardziej lub mniej uniwersalnymi teoriami zmierzającymi do skonceptualizowania zmian zachodzących we współczesnym prawie publicznym. Chociaż cechą wspólną tych koncepcji jest teza o stopniowej konstytucjonalizacji prawa UE

³⁵ Skarga nr 4907/18.

³⁶ Wyrok TSUE z dn. 21 grudnia 2021 r., *Eurobox Promotion and Others*, w połączonych sprawach C-357/19, C-379/19, C547/19, C811/19 i C840/19. Szerzej na temat tej sprawy por. D. Parashu, *Developing Billiard...*; P. Filipek, M. Taborowski, *From Romania...*

oraz wielości roszczeń do władzy konstytucyjnej w Europie, nieco odmiennie – niekiedy z uwzględnieniem „kolorytu lokalnego”, w którym zostały sformułowane – przedstawiają one charakterystykę europejskiego konstytucjonalizmu i roli krajowych sądów konstytucyjnych w jego ramach. Z perspektywy komparatystycznej analizy „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych koncepcje te mogą być pomocne w ustaleniu pewnych trendów oraz wyłomów w ramach europejskiego *acquis constitutionnel*. Przede wszystkim są one formułowane jako reakcja na zmieniającą się – również pod wpływem orzecznictwa sądów konstytucyjnych – rzeczywistość prawną. Po pierwsze, na poziomie deskrypcyjnym celem tych koncepcji jest wskazanie kierunków zmian współczesnego prawa publicznego. Po drugie, na poziomie preskrypcyjnym często formułują one normatywne tezy dotyczące pożądaných rozwiązań kolizji między krajowymi konstytucjami a prawem UE. Warto zwrócić uwagę na znaczenie koncepcji wielopoziomowego konstytucjonalizmu, multicentryczności prawa, dialogu sędziowskiego oraz pluralizmu konstytucyjnego.

Wielopoziomowy konstytucjonalizm jest koncepcją sformułowaną przez niemieckiego konstytucjonalistę Ingolfa Pernice’a w odpowiedzi na wyrok FTK w sprawie ratyfikacji traktatu z Maastricht. Pernice zaproponował, aby wprowadzić pojęcie konstytucyjnego związku celowego (*Verfassungsverbund*), które jego zdaniem trafnie odzwierciedla zmiany normatywne wynikające z powstania UE³⁷. Termin *Verfassungsverbund* Pernice skonfrontował z przywoływanym w wyroku FTK w sprawie Maastricht pojęciem *Staatenverbund*, którego użyto, charakteryzując nową wówczas ponadnarodową strukturę³⁸. Jak wskazuje Neil Walker, wielopoziomowy konstytucjonalizm w ujęciu Pernice’a jest zorientowany na obywatela – w tym między innymi na silną ochronę praw podmiotowych – a nie na polis. Ponadto, chociaż wyróżnia „poziomy w ramach europejskiego konstytucjonalizmu”, nie wpisuje ich w relacje hierarchiczne³⁹. Koncepcja wielopoziomowego konstytucjonalizmu zakłada również, że suwerenność w ramach europejskiej przestrzeni publicznej jest łączona (*pooled sovereignty*), a relacji między państwami a podmiotem ponadnarodowym nie należy rozpatrywać w kategoriach gry o sumie zerowej (jeden wygrywa, drugi przegrywa), lecz raczej postrzegać je jako

³⁷ I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Treaty...*, s. 703–750; I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism in the European Union...*, s. 511; I. Pernice, *Multilevel Constitutionalism and the Crisis...*, s. 541–562.

³⁸ I. Pernice, *Die Dritte Gewalt...*, s. 27 i n.

³⁹ N. Walker, *Multilevel Constitutionalism...*, s. 4.

grę o sumie dodatniej (a więc sytuacje, w których suma zysków i strat jest większa od zera)⁴⁰. Choć teoria wielopoziomowego konstytucjonalizmu nie znalazła bezpośredniego odzwierciedlenia w orzecznictwie niemieckiego FTK (które od wyroku w sprawie Maastricht konsekwentnie budowane jest na tezie o roli państw jako panów traktatów), to jednak stanowi ona istotny punkt odniesienia dla niemieckich konstytucjonalistów⁴¹.

Koncepcja multicytryczności prawa została sformułowana przez Ewę Łętowską⁴². Podstawowym założeniem tej koncepcji jest uznanie, że w systemach prawnych współczesnych państw mamy do czynienia z współobowiązaniem i współstosowaniem aktów prawnych pochodzących z różnych, także zewnątrzpaństwowych, ośrodków prawodawczych. Jak zauważył Cezary Mik, jedną z zalet koncepcji multicytryczności prawa jest akcentowanie faktu, że współczesny porządek prawny państwa członkowskiego UE ma strukturę otwartą. W jego skład wchodzi nie tylko prawo stanowione przez organy państwowe, ale też prawo tworzone na poziomie ponadnarodowym i międzynarodowym⁴³. Inspiracją koncepcją multicytryczności jest dostrzegalna między innymi w uzasadnieniu wyroku polskiego TK w sprawie konstytucyjności traktatu akcesyjnego, w którym TK przyjął założenie o wieloskładnikowej strukturze systemu prawnego obowiązującego w Polsce⁴⁴.

Koncepcja dialogu sędziowskiego uwzględnia zarówno aspekt deskryptywny, jak i preskryptywny. W ramach tego pierwszego opisuje i analizuje sposoby, za pomocą których sądy krajowe (w tym m.in. sądy konstytucyjne) nawiązują dialog orzecniczy z TSUE. W literaturze przedmiotu przede wszystkim bierze się pod uwagę dialog bezpośredni (*direct judicial dialogue*), związany z wykorzystaniem przez sądy krajowe procedury prejudycjalnej⁴⁵. Sądy konstytucyjne, ze względu na swą specyfikę, w większości dość zachowawczo podchodziły do formułowania odesłań prejudycjalnych. Jednak zauważalne jest w ostatnich dekadach zjawisko większej aktywności sądownictwa konstytucyjnego na tym polu. Ponadto zdarza się, że sądem pytającym nie jest sąd konstytucyjny, lecz inny sąd krajowy, niemniej

⁴⁰ Por. N. Walker, *Multilevel Constitutionalism...*

⁴¹ Por. D. Grimm, M. Wendel, T. Reinbacher, *European Constitutionalism...*, s. 431.

⁴² Por. E. Łętowska, „Multicytryczność” systemu prawa..., s. 1127 i n.; E. Łętowska, *Multicytryczność współczesnego systemu...*, s. 95 i n.

⁴³ Por. C. Mik, *Powierzenie Unii...*, s. 133.

⁴⁴ Por. pkt 2.2 uzasadnienia wyroku TK z dn. 11 maja 2005 r. w sprawie K 18/04.

⁴⁵ Choć należy zaznaczyć, że niekiedy wyróżnia się też różne formy dialogu pośredniego/ukrytego (*indirect/hidden judicial dialogue*). Szerzej na ten temat por. G. Martinico, *Judging in the Multilevel...*, s. 257–281.

zagadnienie prawne będące przedmiotem odesłania prejudycjalnego bezpośrednio oddziałuje na sądową kontrolę konstytucyjności (w danym kraju, a niekiedy nawet w ramach całej UE). Z perspektywy komparatystyki „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych ważne jest, aby zwrócić uwagę na stosunkowo nowe problemy prawne poruszane w orzeczeniach TSUE, wydanych w procedurze art. 267(3) Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (TFUE), takie jak priorytetowość kontroli konstytucyjności względem procedury prejudycjalnej (*Melki i Abdeli*⁴⁶), kwestia temporalnego skutku orzeczenia sądu konstytucyjnego stwierdzającego niekonstytucyjność normy krajowej niezgodnej również z prawem UE, lecz odraczającego utratę jej mocy obowiązującej (sprawa *Filipiak*⁴⁷ i *Winner Wetten*⁴⁸), relacje między konstytucyjnym a unijnym standardem ochrony praw podstawowych (*Melloni*⁴⁹, *Taricco II*⁵⁰) czy też kwestia niestosowania wyroków krajowego sądu konstytucyjnego w sytuacji braku jego niezależności (*Euro Box Promotion*). Preskryptywny aspekt koncepcji dialogu sędziowskiego skupia się na kwestiach legitymizacji orzeczeń TSUE⁵¹, sformułowaniu modelu sekwencyjnego dialogu sędziowskiego między sądami konstytucyjnymi a TSUE w sprawach dotyczących ochrony praw podstawowych⁵² oraz nawiązującej do wielopoziomowego konstytucjonalizmu teorii wielopoziomowej kooperacji europejskich sądów konstytucyjnych⁵³. Znaczenie konceptualnego tła dialogu sędziowskiego dla komparatystycznej analizy „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych jest oczywiste. Koncepcja ta akcentuje relacje między sądami konstytucyjnymi a TSUE, podkreśla znaczenie procedury prejudycjalnej, a także – na poziomie preskryptywnym – formułuje modele właściwego działania sądów konstytucyjnych.

Pluralizm konstytucyjny jest *de facto* zbiorem dość odmiennych koncepcji teoretycznych⁵⁴, które łączą określone stanowisko w sprawie rozwiązania kolizji między różnymi porządkami prawnymi. Mattias Kumm wskazuje na dwa

⁴⁶ Wyrok z dn. 22 czerwca 2010 r. w sprawach *Aziz Melki* (C-188/10) i *Sélim Abdeli* (C-189/10).

⁴⁷ Wyrok z dn. 19 listopada 2009 r. w sprawie C-314/08, *Krzysztof Filipiak przeciwko Dyrektorowi Izby Skarbowej w Poznaniu*.

⁴⁸ Wyrok z dn. 8 września 2010 r. w sprawie C-409/06, *Winner Wetten GmbH przeciwko Bürgermeisterin der Stadt Bergheim*.

⁴⁹ Wyrok z dn. 26 lutego 2013 r. w sprawie C-399/11, *Stefano Melloni przeciwko Ministerio Fiscal*.

⁵⁰ Wyrok z dn. 5 grudnia 2017 r. w sprawie C-42/17 M.A.S. i M.B.

⁵¹ Por. A. Torres Pérez, *Conflicts of Rights...*, s. 95–140.

⁵² Por. W. Józwicki, *Ochrona wyższego...*, s. 440 i n.

⁵³ A. Voßkuhle, *Multilevel Cooperation...*, s. 175–198.

⁵⁴ Przekrojową antologię tekstów poświęconych pluralizmowi konstytucyjnemu zawiera: *Constitutional Pluralism...*

elementy stanowiące w tym kontekście wspólny mianownik dla różnych „odmian” pluralizmu konstytucyjnego. Pierwszy to teza o braku hierarchicznej struktury współczesnego prawa publicznego i odrzucenie przyjętego przez TSUE założenia bezwzględności charakteru zasady pierwszeństwa prawa UE względem krajowych norm konstytucyjnych. Drugi wspólny element koncepcji pluralizmu konstytucyjnego wiąże się z kolei z założeniem, że możliwe jest zachowanie spójności w ramach różnych porządków prawnych nawet przy braku ich hierarchicznego uporządkowania. Szczególne znaczenie odgrywają w tym zakresie sądy (w tym krajowe sądy konstytucyjne), które wytworzyły mechanizmy orzecznicze pozwalające na konstruktywne wzajemne zaangażowanie różnych porządków prawnych⁵⁵. Pluralizm konstytucyjny w pewnym sensie stawia – jako teoretyczne tło – najbardziej ambitne zadania dla komparatystów „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych. Ten zbiór teorii neguje bowiem radykalne i przeciwstawne modele europejskiego konstytucjonalizmu – ten oparty na bezwzględnym prymacie prawa UE względem norm konstytucyjnych i ten podkreślający ostateczny charakter zasady nadrzędności konstytucji. Jednocześnie pluralizm konstytucyjny skupia się na kluczowym problemie współczesnego prawa publicznego, jakim jest uzgodnienie różnych roszczeń do władzy konstytucyjnej.

6. Kontekstualizacja „zapożyczeń konstytucyjnych”

Jedną z charakterystycznych cech „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych, którą można zauważyć przy jego komparatystycznej analizie, jest dostrzegalne zjawisko „zapożyczeń konstytucyjnych”⁵⁶. Praktyka sądowa „zapożyczeń konstytucyjnych” wpisuje się we współczesne dyskusje dotyczące zjawiska interakcji międzykonstytucyjnych, określanych też niekiedy mianem „migracji idei konstytucyjnych”⁵⁷. Zapożyczenia konstytucyjne mogą wystąpić zarówno na etapie tworzenia konstytucji, jak i na etapie jej sądowej bądź doktrynalnej interpretacji. Oczywiście w przypadku „europejskiego” sądownictwa konstytucyjnego kluczowe znaczenie mają „zapożyczenia konstytucyjne” dokonywane przez krajowe sądy konstytucyjne. Komparatystyka rozstrzygnięć krajowych sądów konstytucyjnych

⁵⁵ M. Kumm, *The Moral Point...*, s. 216–217.

⁵⁶ Szerzej na temat „zapożyczeń konstytucyjnych” por. V. Perju, *Constitutional Transplants...*, s. 1304–1327.

⁵⁷ Szerzej na ten temat por. S. Choudry, *Migration...*

dotyczących członkostwa w UE dowodzi, że w ramach europejskiej przestrzeni orzeczniczej występują zarówno sądy, które można określić mianem „trendotwórczych”, jak i te, które stosunkowo często korzystają z „zapożyczeń konstytucyjnych”. Nie ulega wątpliwości, że sądem, do którego orzeczeń najczęściej odwołują się inne krajowe sądy konstytucyjne, jest niemiecki FTK. Jego dominująca pozycja w zakresie tworzenia koncepcji orzecznich i argumentacji konstytucyjnej wynika z co najmniej kilku czynników: statusu RFN jako członka założyciela Wspólnot Europejskich, dość szybko zbudowanego autorytetu epistemicznego RFN, wysokiej oceny Ustawy Zasadniczej RFN przez zagranicznych konstytucjonalistów oraz stypendiów naukowych odbywanych w Niemczech przez przedstawicieli nauki prawa konstytucyjnego z innych państw członkowskich. Niemniej nawet kumulatywne wzięcie pod uwagę tych czynników nie wyjaśnia w pełni fenomenu FTK jako głównego „eksportera” koncepcji orzecznich formułowanych w rozstrzygnięciach dotyczących członkostwa RFN w UE. Klasyczna triada „zapożyczeń konstytucyjnych” z dorobku orzeczniczego to koncepcje: Solange, aktu/działania *ultra vires* oraz tożsamości konstytucyjnej. Komparatystyka orzeczeń sądów konstytucyjnych, które korzystają z tych „zapożyczeń”, wymaga właściwej ich kontekstualizacji, a szczególnie wzięcia pod uwagę niebezpieczeństwa abuzywności takiej argumentacji komparatystycznej.

Jak wskazano już we wcześniejszej części artykułu, wyraźna inspiracja koncepcją Solange widoczna jest w orzecznictwie państw Europy Środkowo-Wschodniej, które w 2004 r. przystąpiły do UE. Inny kontekst czasowy i dokonany od lat 70. XX w. postęp w zakresie ochrony praw podstawowych na poziomie UE sprawia, że przyjmowanie stanowiska orzeczniczego charakterystycznego dla I etapu koncepcji Solange jest przez niektórych krytykowane jako nieadekwatne do sytuacji prawnej. Niemniej, jak zaznaczyłam, warto też zastanowić się nad głębszą genezą tego zjawiska i starać się zrozumieć sytuację sądów konstytucyjnych „nowych” państw członkowskich, które krótko po akcesji chciały zaznaczyć swą pozycję w ramach europejskiej wspólnoty sądów i podkreślić rolę konstytucji krajowych, podobnie jak sądy „starych” państw członkowskich na początku procesu integracji Europy. Niekiedy sądy konstytucyjne twórczo adaptują koncepcję Solange w swym orzecznictwie. Dobrą ilustracją takiej kreatywności orzeczniczej jest wyrok polskiego TK w sprawie SK 45/09. Podczas gdy sentencja wyroku nawiązuje do Solange I, uzasadnienie zawiera odwołania do Solange II⁵⁸.

⁵⁸ Por. A. Kustra, *The Judgment...*, s. 36–50.

Warto jednak zaznaczyć, że pomimo krytyki mniej lub bardziej wyraźnych zapożyczeń koncepcji Solange przez sądy konstytucyjne „nowych” państw członkowskich (a szczególnie odniesień do jej pierwszej formuły, mającej na celu legitymizację kontroli konstytucyjności prawa UE pod kątem zapewnienia właściwego standardu ochrony praw podstawowych), zdecydowanie nie można w tym wypadku mówić o abuzywności, a więc świadomym nadużyciu oryginalnej koncepcji dla osiągnięcia określonych celów.

Nieco inaczej przedstawia się „krajobraz zapożyczeń konstytucyjnych” dwóch kolejnych orzeczniczych koncepcji FTK, czyli *ultra vires* i tożsamości konstytucyjnej. Orzecznictwo FTK dotyczące kontroli konstytucyjności norm prawa UE pod kątem działania/aktu *ultra vires* kształtowane było stopniowo. Mimo mocnej tezy o dopuszczalności kontroli konstytucyjności prawa UE pod kątem zarzutu przekroczenia kompetencji przez organy UE – FTK dość długo oddalał takie zarzuty (*Alcan II*⁵⁹, *ENA*⁶⁰). Co więcej, w postanowieniu w sprawie *Honeywell*⁶¹ – będącym reakcją na szeroko komentowany wyrok TSUE w sprawie *Mangold*⁶² – FTK sformułował tezę o podwyższonym standardzie wykroczenia poza granice kompetencji, które dopiero uprawniałoby FTK do stwierdzenia działania/aktu *ultra vires* organów UE⁶³. Pierwsze w historii odesłanie prejudycjalne FTK z dn. 14 maja 2014 r. w sprawie bezwarunkowego skupu papierów wartościowych (Outright Monetary Transactions – OMT) dotyczyło również zarzutu działania *ultra vires*. Niemniej – mimo że TSUE w wyroku w sprawie *Gauweiler*⁶⁴ nie zgodził się z zastrzeżeniami FTK – ten w wyroku z dn. 21 czerwca 2016 r. nie zdecydował się na otwartą konfrontację z TSUE⁶⁵. Stąd też dla wielu prawników zaskoczeniem był wyrok FTK z dn. 5 maja 2020 r.⁶⁶ w sprawie programu zakupu aktywów sektora publicznego na rynkach wtórnych (Public Sector Purchase

⁵⁹ Wyrok z dn. 17 lutego 2000 r., sygn. 2 BvR 1210/98.

⁶⁰ Wyrok z dn. 18 lipca 2005 r., sygn. 2 BvR 2236/04.

⁶¹ Postanowienie Drugiego Senatu FTK z dn. 6 lipca 2020 r., sygn. BvR 2661/106.

⁶² Wyrok z dn. 22 listopada 2005 r. w sprawie C-144/04. Szerzej na temat tej sprawy por. Z. Hajn, *Niemiecka CPE...*, s. 36–40.

⁶³ Szerzej na temat tego wyroku FTK por. M. Payandeh, *Constitutional Review...*, s. 9–38.

⁶⁴ Wyrok TSUE z dn. 16 czerwca 2015 r. w sprawie C-64/14 Peter Gauweiler i in. przeciwko Deutscher Bundestag.

⁶⁵ Wyrok z dn. 21 czerwca 2016 r. w połączonych sprawach 2 BvR 2728/13, 2 BvR 2729/13, 2 BvR 2730/13, 2 BvR 2731/13, 2 BvE 13/13. Szerzej na temat tego wyroku por. A. Pliakos, G. Anagnostaras, *Saving Face...*, s. 213–232.

⁶⁶ Wyrok Drugiego Senatu z dn. 5 maja 2020 r. w połączonych sprawach 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16. Szerzej na temat tego wyroku por. F.C. Mayer, *The Ultra Vires...*, s. 733–769.

Programme – PSPP). Federalny Trybunał Konstytucyjny podważył w nim wyrok TSUE w sprawie *Weiss* (wydany po wniesieniu drugiego w historii pytania prejudycjalnego przez FTK⁶⁷) i po raz pierwszy orzekł o działaniu *ultra vires* organów UE. Chociaż to najbardziej aktualne (i zdecydowanie krytykowane⁶⁸) rozstrzygnięcie FTK pokazuje, że zakaz działania *ultra vires* nie jest tylko wzorcem kontroli o charakterze pozbawionego amunicji straszaka, to jednak wzięcie pod uwagę całości wcześniejszego orzecznictwa FTK w kwestii kontroli *ultra vires* dowodzi jego ostrożności i stopniowości. Tego natomiast nie można powiedzieć o rozstrzygnięciach innych sądów konstytucyjnych państw członkowskich, w których „zapożyczono” koncept kontroli *ultra vires* od FTK. Mogą one być zaklasyfikowane albo jako wypadek przy pracy, albo jako świadomie abuzywne zastosowanie oryginalnej koncepcji. Wypadkiem przy pracy można, moim zdaniem, określić całą sprawę tzw. emerytur czechosłowackich, w której istotną rolę odgrywał spór orzeczniczy między Czeskim Sądem Konstytucyjnym a Czeskim Naczelny Sąd Administracyjny⁶⁹. W związku z tym sporem czeski SK orzekł w wyroku z dn. 31 stycznia 2013 r.⁷⁰, że rozstrzygając sprawę *Landtová*⁷¹ (zainicjowaną odesłaniem prejudycjalnym czeskiego NSA), TSUE przekroczył swoje kompetencje i działał *ultra vires*⁷². Z kolei za ewidentny przykład abuzywnej kontroli *ultra vires* należy uznać wyrok polskiego TK z dn. 14 lipca 2021 r. w sprawie P 7/20. W wyroku tym TK orzekł, że art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (TUE), w związku z art. 279 TFUE „w zakresie, w jakim TSUE nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie UE, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami”, jest niezgodny z polską Konstytucją. Wyrok ten stanowi świadome nadużycie kontroli *ultra vires* dla pozornej legitymizacji naruszających Konstytucję działań polskiej władzy ustawodawczej i wykonawczej, związanych z dokonywanymi za pomocą ustaw zwykłych zmianami w ustroju władzy sądowniczej. Podobnie ocenić należy również wyrok polskiego TK z dn. 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21. W sentencji tego orzeczenia TK

⁶⁷ Postanowienie Drugiego Senatu z dn. 18 lipca 2017 r. w połączonych sprawach 2 BvR 859/15, 2 BvR 1651/15, 2 BvR 2006/15, 2 BvR 980/16.

⁶⁸ F.C. Mayer, *The Ultra Vires...*, s. 733 i n.

⁶⁹ Szerzej na temat tła sprawy emerytur czechosłowackich por. R. Zbíral, *Czech Constitutional...*, s. 1–18.

⁷⁰ Wyrok z dn. 31 stycznia 2012 r., Pl. ÚS 5/12.

⁷¹ Wyrok z dn. 22 czerwca 2011 r. w sprawie C-339/09.

⁷² Szerzej na temat tego wyroku SK por. J. Komárek, *Czech Constitutional...*, s. 323–337.

stwierdził między innymi niekonstytucyjność art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 ust. 3 TUE w zakresie, w jakim UE osiąga „nowy etap”, w którym organy UE „działają poza granicami kompetencji przekazanych przez Rzeczpospolitą Polską w traktatach”⁷³.

Federalny Trybunał Konstytucyjny rozwinął również jak dotąd najbardziej rozbudowane orzecznictwo w kwestii kontroli konstytucyjności prawa UE pod kątem naruszenia „tożsamości konstytucyjnej” RFN⁷⁴. Koncepcję tożsamości konstytucyjnej oparł na tzw. materiałach niezmiennych, wymienionych w art. 79(3) Ustawy Zasadniczej RFN. Podobnie jak koncepcja działania/aktu *ultra vires*, tożsamość konstytucyjna jest często dość twórczo przejmowana w orzecznictwie sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich⁷⁵. W przypadku komparatystycznej analizy stosowania tej koncepcji przez sądy konstytucyjne w pierwszej kolejności konieczne jest ustalenie, czy konstytucja danego państwa członkowskiego zawiera tzw. przepisy niezmiennalne. Jeżeli nie, to zdecydowanie zwiększa się ryzyko tworzenia przez sąd konstytucyjny zbyt szerokiej definicji tożsamości konstytucyjnej. Dotychczasowe orzeczenia sądów konstytucyjnych, nawiązujące do koncepcji tożsamości konstytucyjnej, można podzielić na dwie kategorie. Pierwszą tworzą te orzeczenia, w których ustala się zakres normatywny tożsamości konstytucyjnej. Drugą zaś tworzą orzeczenia, w których sąd dokonał kontroli konstytucyjności prawa UE pod kątem naruszenia „tożsamości konstytucyjnej”. Szczególnie ta druga grupa orzeczeń powinna być badana pod kątem ewentualnej abuzywności „zapożyczenia konstytucyjnego”, aczkolwiek pewne zastrzeżenia można mieć też w stosunku do niektórych orzeczeń z pierwszej kategorii (np. wobec szerokiej definicji tożsamości konstytucyjnej przedstawionej przez polski TK w wyroku w sprawie traktatu z Lizbony⁷⁶). Ciekawym i kontrowersyjnym przykładem orzeczenia należącego do drugiej z wymienionych kategorii spraw jest wyrok włoskiego SK w sprawie *Taricco II*⁷⁷, w którym SK w kilku miejscach uzasadnienia dokonał swego rodzaju fuzji dotychczasowej linii orzeczniczej dotyczącej koncepcji *controlimiti* z pojęciem tożsamości konstytucyjnej i zaakcentował znaczenie lokalnych wartości konstytucyjnych. Niemniej wyroku SK

⁷³ Szerzej na temat tego rozstrzygnięcia por. M. Florczak-Wątor, *(Nie)skuteczność wyroku...*, s. 4–11; N. Półtorak, *Kilka uwag...*, s. 12–18; W. Wróbel, *Skutki rozstrzygnięcia...*, s. 19–26; A. Wyrozum-ska, *Wyroki Trybunału...*, s. 27–38; J. Łacny, *Pieniądze...*, s. 39–50.

⁷⁴ Szerzej na ten temat por. C. Calliess, *Constitutional Identity in Germany...*, s. 153–181.

⁷⁵ Szerzej na ten temat por. *Constitutional Identity in Europe...*; *Tożsamość konstytucyjna...*

⁷⁶ Por. wyrok z dn. 24 listopada 2010 r., sygn. K 32/09, pkt 2.1 uzasadnienia.

⁷⁷ Wyrok z dn. 31 maja 2018 r., nr 115/2018.

w sprawie *Taricco II* nie można uznać za przykład świadomego nadużycia argumentu komparatystycznego. Podobnie jak w przypadku czeskiego SK rozpatrującego sprawę emerytur czechosłowackich brak właściwie wyważonej reakcji orzeczniczej na przychylny włoskiemu SK wyrok TSUE można co najwyżej zaklasyfikować jako „wypadek przy pracy”. Abuzywność zastosowania koncepcji tożsamości konstytucyjnej jest z kolei wyraźnie dostrzegalna w wyroku węgierskiego SK z 30 listopada 2016 r.⁷⁸ w sprawie zainicjowanej przez węgierskiego Ombudsmána (rzecznika praw obywatelskich). W 2015 r. wniósł on o dokonanie abstrakcyjnej interpretacji węgierskiej Konstytucji z 2011 r. w związku z Decyzją Rady 2015/1601 z dn. 22 września 2015 r., ustanawiającą środki tymczasowe w obszarze ochrony międzynarodowej na rzecz Włoch i Grecji. W komentowanym wyroku upolityczniony TK, zaledwie tydzień po nieudanej próbie wprowadzenia do węgierskiej Konstytucji z 2011 r. wyraźnego zastrzeżenia ochrony tożsamości konstytucyjnej, sformułował szeroką jej definicję. Zaznaczył między innymi, że ochrona konstytucyjnej tożsamości może pojawiać się również w odniesieniu do bezpieczeństwa politycznego i społecznego, chronionego prawami podstawowymi, oraz w obszarach dotyczących dziedzictwa językowego, historycznego i kulturowego Węgier⁷⁹. Abuzywność w tym wypadku wynika właśnie z szerszego kontekstu, a nie (a przynajmniej nie tylko) z samej treści rozstrzygnięcia. Po pierwsze, komentowane orzeczenie zostało wydane przez organ, który przekształcono (podobnie jak polski TK) w wygodny instrument kształtowania antyunijnej polityki władzy wykonawczej. Po drugie, wyrok węgierskiego SK *de facto* zastąpił nieudaną próbę znowelizowania konstytucji.

Analiza problemu abuzywności „zapożyczeń konstytucyjnych” w „europejskim” orzecznictwie sądów konstytucyjnych wskazuje na znaczący stopień jego skomplikowania. Choć wiele orzeczeń zawiera co najmniej „twórczą” (i niekiedy zdecydowanie zbyt swobodną) interpretację oryginalnych koncepcji rozwiniętych w orzecznictwie niemieckiego FTK, to kategoria abuzywności powinna być zarezerwowana wyłącznie do kwalifikowanych nadużyć „zapożyczeń konstytucyjnych”, wykorzystywanych do osiągnięcia określonych (często *stricte* politycznych) celów. Stąd też jaskrawymi przykładami takiej abuzywności są „antyunijne” rozstrzygnięcia upolitycznionych sądów konstytucyjnych. Warto też zaznaczyć, że kontekstualizacja komparatystycznej analizy zapożyczeń konstytucyjnych powinna

⁷⁸ Sprawa 22/2016 (XII.5.)

⁷⁹ Szerzej na temat tego wyroku por. G. Halmai, *Abuse of Constitutional...*, s. 23–42.

uwzględniać istotne różnice między nimi, które przekładają się na określony stopień swobody w ich „dostosowaniu” do systemu prawnego danego państwa członkowskiego. O ile zakaz działania *ultra vires* jest w pewnym sensie zuniwersalizowany, gdyż jego definicja ustalana jest na podstawie zakresu kompetencji przekazanych UE (a więc na podstawie norm prawa UE), o tyle tożsamość konstytucyjna jest wzorcem zdecydowanie bardziej zindywidualizowanym i definiowanym na podstawie krajowych konstytucji. Na tym tle koncepcja Solange wydaje się wzorcem, który można umieścić pośrodku wskazanej skali. Z jednej strony definiuje ją bowiem stopień ochrony praw podstawowych, gwarantowany w ramach danej konstytucji krajowej, a z drugiej – porównywany do niego – ogólny standard ochrony praw jednostki, gwarantowany przez normy prawa UE.

Podsumowanie

Stopień skomplikowania aktualnego stanu „europejskiego” orzecznictwa sądów konstytucyjnych sprawia, że jest to nie tylko jedno z najciekawszych, ale także najtrudniejszych zagadnień współczesnego prawa konstytucyjnego porównawczego. Wiele czynników sprawia, że poziom trudności komparatystycznej jego analizy ciągle rośnie. Do najważniejszych z nich zaliczyć należy: wzrost liczby sądów konstytucyjnych zaangażowanych w bezpośredni dialog z TSUE, kryzysy polityczne na szczeblu UE, dostrzegalne od początku XXI w., oraz kryzys praworządności w niektórych państwach UE. Uwzględnienie wskazanych w artykule kontekstów przy porównywaniu „europejskiego” *acquis constitutionnel* nabiera w związku z tym coraz większego znaczenia. Co oznacza to dla nauki prawa konstytucyjnego porównawczego? Na pewno nowe wyzwania. Dwa zostały wskazane już na wstępie artykułu. Pierwsze to integracja „horyzontalnej” metody porównawczej z ponadnarodowym wymiarem „wertikalnym”. Drugie z kolei wiąże się z rozwojem interdyscyplinarnych badań porównawczych nad „europejskim” orzecznictwem sądów konstytucyjnych. W praktyce wymaga to tworzenia międzynarodowych i interdyscyplinarnych zespołów badawczych, których celem będzie właściwa kontekstualizacja tego orzecznictwa. Trzeba też zaznaczyć, że wraz z pojawiającymi się nowymi problemami konstytucyjnymi, rozstrzyganymi przez krajowe sądy konstytucyjne i TSUE, rośnie niebezpieczeństwo skupienia się na szczegółowym problemie i utraty z pola widzenia szerszej perspektywy konstytucyjnej. Okazuje się bowiem, że tezy stawiane w odniesieniu do jednego z zagadnień (np. kontroli konstytucyjności prawa UE pod

kątem działania/aktu *ultra vires*) nie zawsze będą mieć przełożenie na inne zagadnienie (np. kontrolę konstytucyjności prawa UE pod kątem ochrony tożsamości konstytucyjnej). Trzecie wyzwanie wiąże się więc z ustaleniem właściwych proporcji między skupieniem się na szczegółowych (nie tylko) prawnych kwestiach związanych z analizowanym zagadnieniem a uwzględnieniem szerszej wizji kierunków zmian w europejskim konstytucjonalizmie. Czwarte wyzwanie dotyczy z kolei popularyzacji wyników badań naukowych związanych z komparatystyką „europejskiego” *acquis constitutionnel*. Orzeczenia sądów konstytucyjnych dość często należą do tych rozstrzygnięć, które budzą zainteresowanie opinii publicznej. Stopień skomplikowania warstwy czysto dogmatycznej, powiązany z postulatem ukazania danego rozstrzygnięcia w szerszym kontekście, sprawia, że jest to zadanie trudne. Wymaga ono znalezienia właściwej proporcji między charakterystycznym dla akademików „dzieleniem włosa na czworo” a zrozumiałym dla laika przedstawieniem istoty sprawy. Ostatnim (i być może najtrudniejszym) wyzwaniem, które stoi przed komparatystami „europejskich” orzeczeń sądów konstytucyjnych, jest próba odpowiedzi na pytanie, do jakiego stopnia ten zróżnicowany konglomerat orzeczniczy jest przejawem statyczności prawa konstytucyjnego i konstytucji, a do jakiego stopnia stanowi on napęd dla dynamicznych zmian współczesnego prawa publicznego.

Abstract

Context is Everything. On the Difficult Art of “European” Comparative Studies Jurisprudence of Constitutional Courts

Comparative research of the case-law of constitutional courts concerning the membership of a given state in the EU (referred to in the article as “European” case-law of constitutional courts) requires taking into account various contexts in which this case-law is involved. The aim of this article is to indicate and analyze the most important of them, namely: the systemic context, the temporal context, the political context (including related problem of the politicization of the constitutional court), and the theoretical context. Moreover, the article draws attention to the necessity to contextualize “constitutional borrowings”, which acquires special meaning in connection with the perceived phenomenon of abuse of the “comparative argument”. Sometimes the distinguished contexts overlap, for example in the case of the temporal context and political context, but their separation allows for a better understanding of the complexity of comparative research on the European *acquis*

constitutionnel. The specificity of this subject of legal-comparative research proves the correctness of the thesis that the contemporary constitutional comparative law must face several challenges. The first is the integration of the classical “horizontal” comparative method with the “vertical” dimension related to the influence of international and supranational norms on national constitutional systems. The second challenge is related to supporting an interdisciplinary approach to comparative constitutional law, which will take into account the perspective of social sciences, such as political science, sociology or history. The third challenge, then, is related to establishing the right balance between focusing on specific (not only) legal issues related to the analyzed issue and taking into account a broader vision of the directions of changes in European constitutionalism. The fourth challenge, in turn, concerns the popularization of the results of scientific research related to comparative studies of the “European” *acquis constitutionnel*. The last (and perhaps the most difficult) challenge facing the comparative research of “European” case law of constitutional courts is an attempt to answer the question to what extent this diverse jurisprudence conglomerate is a manifestation of the stability of constitutional law and the constitution, and to what extent it is a driving force for dynamic changes in contemporary public law.

Keywords: constitutional courts, European integration, comparative constitutional law, constitutional borrowing

ALEKSANDRA KUSTRA-ROGATKA  <https://orcid.org/0000-0002-1153-8717>

Doktor habilitowana, prof. UMK. Kierownik Katedry Teorii Prawa i Państwa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu.

Bibliografia

- Baraggia A., *Challenges in Comparative Constitutional Law Studies: Between Globalization and Constitutional Tradition*, „Law and Method”, Special Issue: „Comparative Law” 2017.
- Bruggeman R., Larik J., *The Elusive Contours of Constitutional Identity: Taricco as a Missed Opportunity*, „Utrecht Journal of International and European Law” 2020, Vol. 35, Issue 1.
- Calliess C., *Constitutional Identity in Germany: One for Three or Three in One?*, w: *Constitutional Identity in Europe of Multilevel Constitutionalism*, eds. C. Calliess, G. van der Schyff, Cambridge 2019.

- Castillo-Ortiz P., *The Illiberal Abuse of Constitutional Courts in Europe*, „European Constitutional Law Review” 2019, Vol. 15.
- Choudry S., *Migration as a New Metaphor in Comparative Constitutional Law*, w: *Migration of Constitutional Ideas*, ed. S. Choudry, Cambridge 2006.
- Constitutional Identity in Europe of Multilevel Constitutionalism*, eds. C. Calliess, G. van der Schyff, Cambridge 2019.
- Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*, eds. M. Avbelj, J. Komárek, London 2012.
- Craig P., *The ECJ and the Ultra Vires Action: A Conceptual Analysis*, „Common Market Law Review” 2011, Vol. 48.
- Crombez C., *The Democratic Deficit in the European Union. Much Ado about nothing?*, „European Union Politics” 2003, Vol. 4, Issue 1.
- Crum B., *Tailoring Representative Democracy to the European Union: Does the European Constitution Reduce the Democratic Deficit?*, „European Law Journal” 2005, Vol. 11, Issue 4.
- Decyzja ramowa 2002/584/WSiSW w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi.
- Doktor Bindas K., *Odesłanie prejudycjalne włoskiego Sądu Konstytucyjnego w sprawie przeciwko M.A.S. i M.B. (tzw. Taricco bis). Glosa do wyroku Trybunału Sprawiedliwości z 5.12.2017 r., C-42/17*, „Państwo i Prawo” 2019, nr 7.
- European Constitutional Courts towards Data Retention Laws*, eds. M. Zubik, J. Podkowiak, R. Rybski, Cham 2021.
- Filipek P., Taborowski M., *From Romania with Love: The CJEU Confirms Criteria of Independence for Constitutional Courts*, <https://verfassungsblog.de/from-romania-with-love/> (dostęp: 1.03.2022).
- Florczak-Wątor M., *(Nie)skuteczność wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 7.10.2021 r., K 3/21. Ocena znaczenia orzeczenia z perspektywy prawa konstytucyjnego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12.
- Grimm D., Wendel M., Reinbacher T., *European Constitutionalism and the German Basic Law*, w: *National Constitutions in European and Global Governance: Democracy, Rights, the Rule of Law*, eds. A. Albi, S. Bardutzky, Hague 2019.
- Hajn Z., *Niemiecka CPE dla ludzi starszych w ocenie ETS. Glosa do wyroku ETS z 22 listopada 2005 r., w sprawie C-144/04 Werner Mangold przeciwko Rüdiger Helm*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 6.
- Halmi G., *Abuse of Constitutional Identity. The Hungarian Constitutional Court on Interpretation of Article E) (2) of the Fundamental Law*, „Review of Central and East European Law” 2018, Vol. 43.
- Hirschl R., *Editorial*, „International Journal of Constitutional Law” 2013, Vol. 11.

- Hong M., *Human Dignity, Identity Review of the European Arrest Warrant and the Court of Justice as a Listener in the Dialogue of Courts: Solange-III and Aranyosi BVerfG*, 15 December 2015, 2 BvR 2735/14, *Solange III*, and ECJ (Grand Chamber), 5 April 2016, *Joined Cases C-404/15 and C-659/15 PPU, Aranyosi and Căldăraru*, „European Constitutional Law Review” 2016, Vol. 12.
- Jackson V.C., *Comparative Constitutional Law: Methodologies*, w: M. Rosenfeld, A. Sajó, *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, Oxford 2012.
- Józwicki W., *Ochrona wyższego niż unijny konstytucyjnego standardu prawa jednostki i tożsamości konstytucyjnej RP. Trybunał Konstytucyjny a Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej: ku sekwencji, a nie hierarchii orzekania*, Poznań 2019.
- Komárek J., *Czech Constitutional Court Playing with Matches: The Czech Constitutional Court Declares a Judgment of the Court of Justice of the EU Ultra Vires; Judgment of 31 January 2012*, Pl. ÚS 5/12, *Slovak Pensions XVII*, „European Constitutional Law Review” 2012, Vol. 8, Issue 2.
- Komárek J., *European Constitutionalism and the European Arrest Warrant: In Search of the Limits of “Contrapunctual Principles”*, „Common Market Law Review” 2007, Vol. 44, Issue 1.
- Kowalik-Bańczyk K., *Tożsamość narodowa – dopuszczalny wyjątek od zasady prymatu?*, w: *Prawo Unii Europejskiej a prawo konstytucyjne państw członkowskich*, red. S. Dudzik, N. Półtorak, Warszawa 2013.
- Kumm M., *The Moral Point of Constitutional Pluralism Defining the Domain of Legitimate Institutional Civil Disobedience and Conscientious Objection*, w: *Philosophical Foundations of European Union Law*, eds. J. Dickson, P. Eleftheriadis, Oxford 2012.
- Kustra A., *Constitutional Courts and the Implementation of EU Directives: A Comparative Analysis*, „Polish Yearbook of International Law” 2018, Vol. 38.
- Kustra A., *Kelsenowski model kontroli konstytucyjności prawa a integracja europejska. Studium wpływu*, Toruń 2015.
- Kustra A., *Przepisy i normy integracyjne w konstytucjach wybranych państw członkowskich UE*, Toruń 2009.
- 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.
- Kustra A., *Sądy konstytucyjne a procedura prejudycjalna przed Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 4.
- Kustra A., *The Judgment of Polish Constitutional Court in Case Supronowicz (SK 45/09): The Constitutional Borrowing of “Solange” Formula and Its Outcomes for the European Judicial Dialogue*, „European Journal of Public Matter” 2017, nr 1.

- Kustra A., *Wewnątrzspółnotowe zwalczanie przestępstw związanych z VAT a konstytucyjne standardy odpowiedzialności karnej (uwagi na tle spraw Taricco i Taricco II)*, „Państwo i Prawo” 2020, nr 4.
- Lynskey O., *The Data Retention Directive is Incompatible with the Rights to Privacy and Data Protection and Is Invalid in Its Entirety: Digital Rights Ireland*, „Common Market Law Review” 2014, Vol. 51, Issue 6.
- Łacny J., *Pieniądze nerwem wojny? – czyli o możliwych skutkach finansowych wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 z 7.10.2021 r.*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12.
- Łętowska E., *„Multicentryczność” systemu prawa i wykładnia jej przyjazna*, w: *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiegło, W. Popiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.
- Łętowska E., *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4.
- Majone G., *Europe’s “Democratic Deficit”: The Question of Standards*, „European Law Journal” 1998, Vol. 4.
- Martinico G., *Judging in the Multilevel Legal Order: Exploring the Techniques of ‘Hidden Dialogue’*, „King’s Law Journal” 2020, Vol. 21.
- Mayer F.C., *The Ultra Vires Ruling: Deconstructing the German Federal Constitutional Court’s PSPP decision of 5 May 2020*, „European Constitutional Law Review” 2020, Vol. 16, Issue 4.
- 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.
- Moravcsik A., *In Defence of the ‘Democratic Deficit’: Reassessing Legitimacy in the European Union*, „Journal of Common Market Studies” 2002, Vol. 40, No. 4.
- Naleziński B., Holocher J., *Polityczność kontroli konstytucyjności aktów normatywnych w systemie prawa polskiego – wybrane problemy*, Wrocław 2020 (seria: Acta Universitatis Wratislaviensis, nr 3994. Przegląd Prawa i Administracji CXXII).
- Parashu D., *Developing Billiard Skills: The CJEU Judgment in Euro Box Promotion, a Reaction to Recent Romanian Constitutional Case Law*, <https://europeanlawblog.eu/2022/02/21/developing-billiard-skills-the-cjeu-judgment-in-euro-box-promotion-a-reaction-to-recent-romanian-constitutional-case-law/> (dostęp: 1.03.2022).
- Payandeh M., *Constitutional Review of EU Law after Honeywell: Contextualizing the Relationship between German Constitutional Court and the EU Court of Justice*, „Common Market Law Review” 2011, Vol. 48, Issue 1.
- Perju V., *Constitutional Transplants, Borrowing, and Migration*, w: *Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, eds. M. Rosenfeld, A. Sajo, Oxford 2012.
- Pernice I., *Die Dritte Gewalt im europäischen Verfassungsverbund*, „Europarecht” 1996.

- Pernice I., *Multilevel Constitutionalism and the Crisis of Democracy in Europe*, „European Constitutional Law Review” 2015, Vol. 11.
- Pernice I., *Multilevel Constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European Constitution-making Revised?*, „Common Market Law Review” 1999, Vol. 36, Issue 4.
- Pernice I., *Multilevel Constitutionalism in the European Union*, „European Law Review” 2002, Vol. 27, Issue 5.
- Piccirilli G., *The ‘Taricco Saga’: The Italian Constitutional Court Continues Its European Journey Italian Constitutional Court, Order of 23 November 2016 no. 24/2017; Judgment of 10 April 2018 no. 115/2018 ECJ 8 September 2015, Case C-105/14, Ivo Taricco and Others; 5 December 2017, Case C-42/17, M.A.S. and M.B.*, „European Constitutional Law Review” 2018, Vol. 14.
- Pliakos A., Anagnostaras G., *Saving Face? The German Federal Constitutional Court Decides Gauweiler*, „German Law Journal” 2017, Vol. 18, Issue 1.
- Powolywanie sędziów konstytucyjnych w wybranych państwach europejskich*, red. A. Chmielarz-Grochal, A. Michalak, J. Sułkowski, Warszawa 2017.
- Półtorak N., *Kilka uwag o skutkach wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 3/21 dla stosowania prawa unijnego przez polskie sądy*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12.
- Sadurski W., *‘Solange, Chapter 3’: Constitutional Courts in Central Europe – Democracy – European Union*, 2006 (seria: EUI LAW, No. 40), <https://cadmus.eui.eu/handle/1814/6420> (dostęp: 28.02.2022).
- Sarmiento D., *European Union: The European Arrest Warrant and the Quest for Constitutional Coherence*, „International Journal of Constitutional Law” 2008, Vol. 6, Issue 1.
- Sulikowski A., Mańko R., Łakomy J., *Polityczność prawa i ogólnej refleksji nad prawem: Wprowadzenie*, „Archiwum Filozofii Prawa i Filozofii Społecznej” 2018, nr 3.
- Torres Pérez A., *Conflicts of Rights in the European Union: A Theory of Supranational Adjudication*, Oxford 2009.
- Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021.
- Voßkuhle A., *Multilevel Cooperation of the European Constitutional Courts Der Europäische Verfassungsgerichtsverbund*, „European Constitutional Law Review” 2010, Vol. 6.
- Walker N., *Multilevel Constitutionalism: Looking Beyond the German Debates*, London 2009 (seria: LSE ‘Europe in Question’ Discussion Paper Series, LEQS Paper No. 08/2009, June 2009), http://eprints.lse.ac.uk/53361/1/__Libfile_repository_Content_European%20Institute_LEQS%20Discussion%20Papera_LEQSPaper8Walker.pdf (dostęp: 23.09.2022).
- Wendel M., *Paradoxes of Ultra-Vires Review: A Critical Review of the PSPP Decision and Its Initial Reception*, „German Law Journal” 2020, Vol. 21, Issue 5.
- Wójtowicz K., *Sądy konstytucyjne wobec prawa Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.

- Wróbel W., *Skutki rozstrzygnięcia w sprawie K 3/21 w perspektywie Sądu Najwyższego i sądów powszechnych*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12.
- Wyrozumska A., *Wyroki Trybunału Konstytucyjnego w sprawach K 3/21 oraz K 6/21 w świetle prawa międzynarodowego*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2021, nr 12.
- Zbiral R., *Czech Constitutional Court, Judgment of 31 January 2012, Pl. Ús 5/12: A Legal Revolution or Negligible Episode? Court of Justice Decision Proclaimed Ultra Vires*, „Common Market Law Review” 2012, Vol. 49.
- Ziółkowski M., *Mozaika tożsamości konstytucyjnych*, w: *Tożsamość konstytucyjna w wybranych państwach członkowskich Unii Europejskiej*, red. A. Wróbel, M. Ziółkowski, Warszawa 2021.
- Zubik M., Podkowik J., Rybski R., *Judicial Dialogue on Data Retention Laws: A Breakthrough for European Constitutional Courts?*, „International Journal of Constitutional Law” 2021, Vol. 19, Issue 5.