

Otwarcie prawa krajowego na prawo międzynarodowe, źródłowy sens i rola *rule of law* a kontrowersja monizm–dualizm

1. Tytuł artykułu nawiązuje do tytułu książki pod redakcją Krzysztofa Wójtowicza *Otwarcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne* (Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006). Artykuł, jak i ta książka, dotyczą relacji wzajemnych prawa krajowego i prawa międzynarodowego. O ile jednak wspomniana książka oferuje analizę kluczowych dogmatycznych problemów związanych z tym zagadnieniem, a poświęcone im teksty akcentują konstytucyjnoprawne umocowanie prawa międzynarodowego, w tym prawa Unii Europejskiej, w polskim porządku prawnym, o tyle przedkładany artykuł skupia się przede wszystkim na analizie pojęcia *rule of law* w kontekście związków prawa krajowego i prawa międzynarodowego. Uwagi na ten temat służyć będą ustosunkowaniu się do znanej kontrowersji monizm–dualizm, w ramach której od początku XX w. nauka prawa usiłuje odpowiedzieć na pytanie o jedność, dualizm, względnie pluralizm, „obrazu prawnego świata”, by użyć sformułowania Alfreda Verdrossa¹.

Polski porządek prawny będzie punktem odniesienia do zagadnienia *rule of law* tylko w jednej części artykułu. Odwołania doń mają na celu pokazanie znaczenia ideału *rule of law* w prawie krajowym i, w konsekwencji, stopnia jego otwartości na prawo międzynarodowe. Problem główny artykułu można sformułować następująco: czy treść pojęcia *rule of law* jest w prawie jednorodna, to znaczy czy desygnat tego pojęcia w prawie krajowym odpowiada jego znaczeniu w międzynarodowym porządku prawnym, czy może źródłowy sens tego pojęcia jest różny w tych porządkach, co uzasadniałoby mówienie o krajowej *rule of law* i międzynarodowej *rule of law*. Opowiedzenie się za pierwszym członem tej alternatywy przemawia za monizmem, czyli „jednością obrazu prawnego świata”, mimo działania niezależnych od siebie forów jurysdykcyjnych związanych z wykonywaniem władzy publicznej w krajowych i międzynarodowych stosunkach prawnych. Wybór natomiast drugiego członu alternatywy implikuje dualizm, względnie pluralizm. Na gruncie teorii prawa istnieje jeszcze jedna możliwość, mianowicie zakwestionowanie doktrynalnej

* Prof. dr hab. Roman Kwiecień, Uniwersytet Jagielloński w Krakowie, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: 0000-0003-0831-9203.

¹ A. Verdross, *Die Einheit des rechtlichen Weltbildes auf Grundlage der Völkerrechtsverfassung*, Mohr, Tübingen 1923; *idem*, *Le fondement du droit international*, „Recueil des cours” 1927, vol. 16, s. 296.

dychotomii monizm–dualizm jako poznawczo użytecznego podejścia badawczego do relacji wzajemnych krajowych porządków prawnych i prawa międzynarodowego.

Artykuł składa się, oprócz niniejszego wprowadzenia, z pięciu części. W części 2. analizie zostało poddane znaczenie pojęcia *rule of law*. Uwagi składające się na część 3. zmierzają do udzielenia odpowiedzi na pytanie o znaczeniową tożsamość bądź odrębność *rule of law* w prawie krajowym i w prawie międzynarodowym. Pozwoli to na zajęcie stanowiska w przedmiocie otwartości prawa krajowego na prawo międzynarodowego i odwrotnie. Część 4. dotyczy podejścia polskiego Trybunału Konstytucyjnego (TK) do orzeczeń Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) związanych z przeprowadzanymi od 2015 r. zmianami w polskim wymiarze sprawiedliwości. Część 5. odnosi się wprost do kontrowersji monizm–dualizm. Konkluzje artykułu zostały przedstawione w części 6.

2. Choć *rule of law* powszechnie uchodzi za niekwestionowaną wartość porządku prawnego, nie ma powszechnej zgody w sprawie jej rozumienia i znaczenia samego terminu. Obrazuje to choćby urzędowy przekład na język polski terminu *rule of law* z art. 2 Traktatu o Unii Europejskiej, który został przetłumaczony jako „państwo prawne”². Wydaje się, że lepszy byłby jego przekład jako „rządy prawa” albo „praworządność”. W niniejszym artykule, właśnie ze względu na niejednoznaczność znaczeniową tego terminu, używany on będzie w języku angielskim, co zresztą stało się powszechną praktyką w wielu innych językach.

Śledząc współczesne dyskusje dotyczące praworządności na forach krajowych i międzynarodowych, trudno oprzeć się wrażeniu o instrumentalnym traktowaniu tego, co kryje się za *rule of law*. Prowadzi to do nadawania temu terminowi nierzadko arbitralnego, by nie powiedzieć koniunkturalnego, znaczenia. To bez wątpienia ważny motyw skłaniający do analizy znaczenia *rule of law* w krajowych porządkach prawnych i w prawie międzynarodowym, w tym w prawie Unii Europejskiej. Czym jest więc *rule of law*? Dobrym punktem wyjścia wydaje się zwrócenie uwagi na literalne znaczenie tego terminu. Joseph Raz twierdzi w związku z tym, że termin ten znaczy to, na co wprost wskazuje: rządy prawa. W nieco rozwiniętym znaczeniu, głosi Raz, oznacza on podleganie ludzi, włącznie z władzami publicznymi, prawu³. To rudymentarne znaczenie *rule of law* nie budzi raczej kontrowersji. Te pojawiają się wówczas, gdy usiłuje się dać odpowiedź na pytania o prawo, jakiemu ma się być podległym, w czym ma się owa podległość prawu wyrażać i o podmiot legitymizowany do wiążących ocen w tym zakresie. Z punktu widzenia tych pytań wyróżnić można trzy główne podejścia do problemu *rule of law*: substancjalne, formalne i substancjalno-formalne. Każde z nich opiera się na określonym przekonaniu

² Traktat o Unii Europejskiej z dnia 7 lutego 1992 r., wersja skonsolidowana, Dz. Urz. UE C 202 z 7.07.2016 r.

³ J. Raz, *The Authority of Law. Essays on Law and Morality*, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford 2009, s. 212.

odnośnie do stosunku reguł prawa do wartości obecnych w życiu społecznym. Każde z nich więc *nolens volens* wpisuje się w jakiś nurt filozofii prawa, dla której jest to od dawna jeden z podstawowych problemów.

Wyrazem ostatniego z wymienionych podejść jest stanowisko Francisa Jacobsa, który wyróżnia dwa aspekty *rule of law*: formalny i substancjalny⁴. W wymiarze formalnym *rule of law* to, zdaniem Jacobsa, podległość działań władz publicznych kontroli niezależnych sądów w kontekście zgodności ich działań z obowiązującym prawem, co znane jest jako legalizm⁵. W aspekcie substancjalnym natomiast *rule of law* ucieleśnia pewne wartości, które są szeroko akceptowane jako ważne dla życia społeczno-politycznego⁶. Pojawia się tu pytanie o stosunek wzajemny aspektów formalnego i substancjalnego, a ściślej pytanie o to, czy niezależność sądów sprawujących kontrolę nad legalnością działań władz publicznych to warunek konieczny urzeczywistnienia w życiu publicznym wartości, na które kładzie nacisk postulowana „substancja” *rule of law*? A może niezależne sądownictwo to element tej „substancji”? W każdym razie pytania te zwracają uwagę na kwestię, czy bez instytucjonalnego wymiaru ocen legalności działań władz możliwa jest obecność *rule of law* w życiu publicznym. Problem ten zostanie poruszony w kolejnych częściach artykułu.

Za przykład substancjalno-formalnego podejścia do *rule of law* może służyć stanowisko byłego Sekretarza Generalnego ONZ Kofiego Annana. W raporcie z 23 sierpnia 2004 r. *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies* skierowanym do Rady Bezpieczeństwa ONZ, znajdujemy między innymi:

The rule of law is a concept at the very heart of the Organization's mission. It refers to a principle of governance in which all persons, institutions and entities, public and private, including the State itself, are accountable to laws that are publicly promulgated, equally enforced and independently adjudicated, and which are consistent with international human rights norms and standards. It requires, as well, measures to ensure adherence to the principles of supremacy of law, equality before the law, accountability to the law, fairness in the application of the law, separation of powers, participation in decision-making, legal certainty, avoidance of arbitrariness and procedural and legal transparency⁷.

Dobrym z kolei wyrazem formalnego podejścia do *rule of law* są poglądy wspomnianego J. Raza. Zaslugują one w moim przekonaniu na szerszą prezentację. Raz definiując *rule of law*, odwołuje się na wstępie do, o czym była już mowa, językowej interpretacji tego terminu. Wskazuje przy tym, że w celu doprecyzowania jego znaczenia należy uściślić rozumienie samego terminu „prawo”, które może być

⁴ F. Jacobs, *The Sovereignty of Law. The European Way*, Cambridge University Press, Cambridge 2007, s. 7.

⁵ *Ibidem*, s. 7. Por. w związku z tym art. 7 Konstytucji RP z 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483): „Organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa”.

⁶ F. Jacobs, *The Sovereignty of Law...*, s. 8.

⁷ Report of the Secretary-General, *The Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-conflict Societies*, UN Doc. S/2004/616, par. 6

potoczne bądź prawnicze⁸. Według Raza prawo jest formą organizacji życia społecznego, która winna być używana dla właściwych celów (*proper ends*). I dalej, podążając za Herbertem Hartem, uważa za prawo to, co spełnia warunki ważności i przynależności do zespołu norm ustanawianych przez system reguł uznania. Ma to ważną konsekwencję dla porządku prawnego, mianowicie tworzenie norm prawnych winno odbywać się zgodnie ze znanymi (*open*) i przynajmniej względnie stabilnymi regułami ogólnymi. To, zdaniem Raza, pozwala na upatrywanie w *rule of law* istotnego ideału życia publicznego, ponieważ wskazuje on nie tylko na powinność podlegania ludzi, w tym organów władzy, obowiązującemu prawu, ale i na to, że prawo, dzięki przejrzystym i znanym mechanizmom jego tworzenia, powinno być takie, aby podmioty porządku prawnego były w stanie przestrzegać jego nakazów i zakazów oraz korzystać z wynikających zeń uprawnień. Zdolność reguł prawa do efektywnego kierowania zachowaniami ludzi jest bowiem warunkiem ich przestrzegania i dlatego reguły prawa nie mogą, na przykład, wymagać działań niemożliwych⁹. Tę koncepcję *rule of law* określa Raz, idąc za Friedrichem Hayekiem, jako formalną i negatywną, ponieważ nie mówi ona nic o tym, przez kogo prawo jest tworzone – tyranów, demokratyczną większość czy inne podmioty, ani o prawach podstawowych, równości czy sprawiedliwości. Cnotą prawa, głosi Raz, jest moralna neutralność, którą zapewnia właśnie *rule of law*. Dlatego jest ona wewnętrzną wartością prawa, choć, Raz krytykuje tu Fullera i opowiada się za zdaniem Harta, nie jest wartością moralną (*moral virtue*)¹⁰. Trzeba tu zwrócić uwagę na bliski związek między takim ujęciem *rule of law* a formalnymi koncepcjami sprawiedliwości, włączając w to najśłynniejszą chyba współcześnie wśród teorii sprawiedliwości koncepcję Johna Rawlsa. Przedstawienie przez niego sprawiedliwości jako bezstronności (*fairness*) świetnie artykułuje ten związek. Rawls ujmuje następująco jeden z głównych problemów analizowanych w *Teorii sprawiedliwości*: „Utrzymuje się [...], że gdzie natrafiamy na sprawiedliwość formalną, rządy prawa i honorowanie prawowitych oczekiwań, tam również zapewne znajdziemy sprawiedliwość substancjalną”¹¹. Badania nad tym przekonaniem prowadzą go między innymi do wniosku głoszącego, że koncepcja sprawiedliwości formalnej, to znaczy prawidłowego i bezstronnego stosowania norm publicznych, staje się w odniesieniu do systemu prawnego po prostu „zasadą rządów prawa”¹².

⁸ J. Raz, *The Authority of Law...*, s. 213.

⁹ *Ibidem*, s. 214.

¹⁰ Zob. *ibidem*. Zob. też polemikę Lona Fullera z teorią prawa Harta, do której odnosi się Raz: L.L. Fuller, *The Morality of Law*, wyd. poprawione, Yale University Press, New Haven 1969, s. 133-145. Koncepcję Raza, w odniesieniu do zagadnienia *rule of law* w międzynarodowym porządku prawnym, wprost przyjmuje James Crawford, *Chance, Order, Change: The Course of International Law*, The Hague Academy of International Law, The Hague 2014, s. 344.

¹¹ J. Rawls, *Teoria sprawiedliwości*, przeł. M. Panufnik, J. Pasek, A. Romaniuk, PWN, Warszawa 1994, s. 86.

¹² Zob. *ibidem*, s. 321-333. Zwróćmy na marginesie uwagę, że takie formalne/proceduralne podejście do sprawiedliwości i *rule of law* wskazuje nie tylko na bliski związek między nimi, ale i relatywizuje granicę między teoriami prawa etykietowanymi jako pozytywistyczne (np. Raza czy Harta)

Wróćmy do wyводу Raza. Substancjalne konsekwencje formalnej koncepcji *rule of law* są daleko idące, ponieważ z takiej, wydawałoby się „beztreściowej”, idei *rule of law* wynika to, co tworzy fundament państwa prawnego. Sam Raz wskazuje na osiem takich konsekwencji, które nazywa „zasadami” (*principles*), i zastrzega, że nie jest to ich pełna lista: 1) wszystkie reguły prawa muszą być znane i jasne (*prospective, open and clear*); 2) reguły prawa winny być przynajmniej względnie stabilne; 3) tworzenie szczegółowych reguł prawnych winno się odbywać zgodnie ze znanymi, stabilnymi, jasnymi regułami ogólnymi; 4) musi zostać zagwarantowana niezależność sądownictwa; 5) przestrzegane być powinny zasady *natural justice*; 6) władze publiczne winny podlegać kontroli sądów; 7) zagwarantowane winno zostać prawo do sądu, to znaczy dostępność sądów dla wszystkich podmiotów prawa; 8) dyskrecyjne uprawnienia instytucji zajmujących się zapobieganiem przestępczości nie powinny prowadzić do naruszania prawa¹³.

Rule of law to zdaniem Raza kluczowa, choć niejedyna wewnętrzna wartość i cecha porządku prawnego. Jest wartością zasadniczą, ponieważ wyklucza przyzwolenie na arbitralność działań władz publicznych i nakazuje sądową kontrolę tych działań. Wszak jedną z konsekwencji-zasad wynikających z *rule of law* jest niezależne sądownictwo. Działalność sądów winna w szczególności zapobiegać arbitralnemu wykorzystywaniu prerogatyw władz publicznych dla prywatnych celów¹⁴.

Naruszenia przedstawionych za Razem konsekwencji *rule of law* prowadzą między innymi do niepewności co do obowiązującego prawa i w rezultacie do zakwestionowania ważnej wartości każdego porządku prawnego, jaką jest bezpieczeństwo prawne. Wspominając o tej wartości, nawiązuję do sedna filozofii prawa Gustava Radbrucha. Formuła Radbrucha eksponująca konflikt między bezpieczeństwem prawnym a sprawiedliwością skłania bowiem do rozważenia kwestii, czy formalna koncepcja *rule of law* przedstawiona za Razem jest koncepcją przekonującą. Może jednak koncepcja formalno-substancjalna daje lepsze wyjaśnienie źródłowego sensu *rule of law*?

i niepozytywistyczne. Do tych drugich zaliczana jest myśl Lona Fullera. Sam Fuller określa ją jako proceduralną teorię prawa naturalnego. Podkreśla jednak, że termin „proceduralna” oznacza sposoby, dzięki którym system reguł rządzących ludzkim zachowaniem winien być konstruowany i funkcjonować w praktyce w tym celu, aby był skuteczny i mógł być po prostu systemem prawa. Zob. L.L. Fuller, *The Morality of Law...*, s. 96-97. Artykułują to również formalne koncepcje *rule of law* o pozytywistycznej proveniencji.

¹³ J. Raz, *The Authority of Law...*, s. 214-218. Raz dokonuje podziału tych zasad na dwie grupy: zasady 1-3 i 4-8.

¹⁴ *Ibidem*, s. 219-20. Na marginesie, choć w nawiązaniu do *rule of law* w prawie międzynarodowym, wskazane jest zwrócenie uwagi na stanowisko Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości zajęte w wyroku w sprawie *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*. Trybunał podkreślił w nim, że arbitralność to przeciwieństwo *rule of law*: „Arbitrariness is not so much something opposed to a rule of law, as something opposed to the rule of law. This idea was expressed by the Court in the *Asylum* case, when it spoke of «arbitrary action» being «substituted for the rule of law» (*Asylum*, Judgment, I.C.J. Reports 1950, p. 284). It is a wilful disregard of due process of law, an act which shocks, or at least surprises, a sense of juridical propriety”. *Electronica Sicula S.p.A. (ELSI)*, *USA vs. Italy*, International Court of Justice Reports 1989, s. 76, par. 128.

Legalizm rozumiany jako kwalifikacja działań i zaniechań podmiotów prawa w świetle obowiązujących zasad i reguł prawa to nieodłączna, definicyjna cecha *rule of law*. W sytuacjach granicznych powstaje jednak napięcie, co właśnie obrazuje formuła Radbrucha, między bezpieczeństwem prawnym a sprawiedliwością czy innymi wartościami, na które kładą nacisk substancjalne koncepcje *rule of law*, a szerzej, substancjalne filozofie prawa. Koncepcje te zwracają uwagę na konieczne związki ontyczne między regułami prawa a wartościami moralnymi. Znaczna część filozofii prawa i jej historii to w gruncie rzeczy wariacje na ten temat. Trzeba jednak pamiętać, że formalna koncepcja *rule of law* Raza nie ignoruje tych problemów, czego wyrazem są wymienione wyżej konsekwencje-zasady wynikające z formalnej *rule of law*. Dlatego najważniejsze elementy formalnej koncepcji Raza są, w moim przekonaniu, poznawczo konstruktywne i zasługują na uwagę.

Choć Raz krytykuje tezę o koniecznych związkach prawa i wartości moralnych, choćby poprzez krytykę koncepcji „wewnętrznej moralności prawa” Fullera, nie kwestionuje tego, że zgodność działań z *rule of law* ma doniosłą wartość moralną (*great moral value*)¹⁵. Sama *rule of law* nie jest jednak wartością moralną, lecz warunkiem koniecznym tego, aby prawo służyło dobrem celom w życiu społecznym. W tym znaczeniu jest ona „najważniejszą wewnętrzną wartością prawa” (*the most important inherent value*)¹⁶. Zgodność działań z *rule of law* czyni z prawa dobry instrument w osiąganiu pewnych ważnych celów w życiu społecznym, choć zgodność z *rule of law* nie jest celem ostatecznym, ponieważ samo prawo jako instrument nie jest takim ostatecznym celem¹⁷. Dwa elementy koncepcji Raza zasługują jeszcze na podkreślenie. Po pierwsze, zgodność działań tworzących praktykę społeczną z *rule of law* jako ideałem życia publicznego jest stopniowalna¹⁸. Po drugie, *rule of law* to wartość negatywna porządku prawnego, ponieważ ma ona na celu minimalizowanie szkód, jakie może powodować prawo. Ten negatywny charakter *rule of law* wyraża się w tym, że zgodność z nią nie tyle przyczynia się do powstawania dobra, ile pozwala na unikanie zła w życiu społecznym, zwłaszcza zła, które może generować samo prawo¹⁹.

3. Przedstawione rozumienie *rule of law* w ramach formalnej koncepcji Raza to punkt wyjścia dla rozważenia znaczenia i roli *rule of law* w krajowych porządkach prawnych i w prawie międzynarodowym oraz do określenia relacji między nimi.

Choć Raz, analizując zagadnienie *rule of law*, nie zawężył problemu do prawa krajowego i ujmował go po prostu w perspektywie prawa, to dyskurs na ten temat rozwijany był przede wszystkim w obrębie krajowych porządków prawnych. I to na ich gruncie wyekspozowany został rdzeń *rule of law* – podległość władz publicznych

¹⁵ Zob. J. Raz, *The Authority of Law...*, s. 223-26.

¹⁶ *Ibidem*, s. 225-26.

¹⁷ *Ibidem*, s. 229.

¹⁸ *Ibidem*, s. 222.

¹⁹ *Ibidem*, s. 224.

transparentnie tworzonemu prawu, której strażnikiem pozostają niezależne sądy. W prawie krajowym legitymizacja *rule of law* była, obok podziału i równoważenia się władz, ochrony praw podstawowych czy wolnych wyborów, ważnym elementem nowożytnego konstytucjonalizmu. Tymczasem w prawie międzynarodowym problem ten mozolnie torował sobie drogę zarówno w wymiarze dogmatycznym, jak i doktrynalnym. Dopiero stosunkowo niedawno zaczęła go szerzej analizować nauka prawa międzynarodowego. Ta wstrzeźliwość, wręcz dystans, wynikały w dużej mierze z wątpliwości wobec jurystycznej natury prawa międzynarodowego, by wspomnieć choćby o wątpliwościach Herberta Harta z początku lat 60. XX w. dotyczących obecności w prawie międzynarodowym reguł „drugiego rzędu”, zwłaszcza reguły uznania²⁰.

Wątpliwości dotyczące umocowania *rule of law* w międzynarodowym porządku prawnym istnieją nadal i są podobne do tych, jakimi obarczone jest zagadnienie konstytucjonalizacji prawa międzynarodowego. Toteż choć ideał *rule of law* na poziomie międzynarodowym nie jest kwestionowany, to jego ugruntowanie napotyka trudności wynikające ze strukturalnej organizacji społeczności międzynarodowej. James Crawford zwraca w związku z tym uwagę na ważne uwarunkowania *rule of law* na poziomie międzynarodowym biorące się zwłaszcza z braku scentralizowanej władzy prawodawczej i związanej z tym brakiem konieczności konsensualnego podejmowania wielu decyzji o ważnych skutkach prawnych²¹. Rodzi to napięcia między legalnością, a właściwie jej brakiem, a efektywnością, czyli rolą faktów dokonanych w stosunkach międzynarodowych i znaczeniem wynikających z nich konsekwencji prawnych²².

Wyrazem dużego prawnego i politycznego znaczenia kwestii *rule of law* w skali globalnej było stanowisko w tym przedmiocie Sekretarza Generalnego ONZ z pierwszej dekady XXI w. Jego raport z 2004 r. został już przywołany. W tym miejscu wskazane jest zwrócenie uwagi na raport z 17 sierpnia 2009 r. o działaniach Narodów Zjednoczonych w tym obszarze²³. Rozdział II tego raportu – *Fostering the rule of law at the international level* – wydaje się szczególnie ważny i interesujący. Znajdujemy tam między innymi podkreślenie, że dla Narodów Zjednoczonych wielostronna współpraca ukierunkowana na *rule of law* opiera się na zawartych w Karcie Narodów Zjednoczonych zasadach od dawna wspieranych przez państwa. Raport upatruje w wypełnianiu przez państwa ich międzynarodowych zobowiązań prawnych bez względu na postanowienia prawa krajowego niezbędnego warunku podległości władzy państwowej prawu oraz podkreśla potrzebę ustanowienia w tym celu

²⁰ Zob. H.L.A. Hart, *The Concept of Law*, 3rd ed., Oxford University Press, Oxford 2012, s. 213-216.

²¹ J. Crawford, *Chance...*, s. 353.

²² Por. np. S. Zappalà, *Can Legality Trump Effectiveness in Today's International Law?*, [w:] A. Cassese (ed.), *Realizing Utopia. The Future of International Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 125 i n.

²³ *Secretary-General's Annual Report on Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities of 17 August 2009*, UN Doc. A/64/298. Zob. też *Secretary-General's Report on Strengthening and Coordinating United Nations Rule of Law Activities of 10 August 2012*, UN Doc. A/67/290, para. 6-12 oraz *Declaration of the High-level Meeting of the General Assembly on the Rule of Law at the National and International Levels of 30 November 2012*, GA Res. 67/1, para. 7-8.

efektywnych mechanizmów krajowych (par. 10). W związku z częstym naruszaniem przez państwa prawa międzynarodowego znajdujemy w raporcie zwrócenie uwagi na kluczowe znaczenia pokojowych środków rozwiązywania sporów dla reagowania na naruszenia prawa międzynarodowego, w tym na szczególną rolę sądów międzynarodowych w tym zakresie na czele z Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości. Jest to, według Sekretarza Generalnego, istotne dla każdej koncepcji *rule of law* na poziomie międzynarodowym (*for any conception of the rule of law at the international level*) (par. 13). W raporcie znajdujemy też zwrócenie uwagi na ważne i wielowymiarowe powiązania *rule of law* na poziomach krajowym i międzynarodowym prowadzące do wzmacniania ich wzajemnej zależności, czego przykładem jest prawo uchodźcze (par. 21). Za ogólny cel działalności ONZ w obszarze *rule of law* Sekretarz Generalny uznał w raporcie wspieranie państw w zapewnianiu zgodności ich działań z zobowiązaniami międzynarodowymi, w tym skuteczną implementację na poziomie krajowym norm i standardów prawa międzynarodowego (par. 22).

Rekapitulacja tej części omawianego raportu pozwala na zwrócenie uwagi na istotne podobieństwo, wręcz źródłową tożsamość, *rule of law* na poziomach krajowym i międzynarodowym. Jest nią po prostu podległość prawu i powinność wykonywania zobowiązań ustanawianych przez prawo. Jest to więc opowiedzenie się za formalną koncepcją *rule of law*. W odniesieniu do członków ONZ, czyli państw, oznacza przestrzeganie międzynarodowych zobowiązań prawnych i zakaz powoływania się na prawo krajowe jako uzasadnienie ich niewykonania. Można więc powiedzieć, że w międzynarodowym porządku prawnym *rule of law* jest tym, co uczestnicy doktrynalnego sporu monizm–dualizm określali czasami jako „suwerenność prawa międzynarodowego”. Do poglądów niektórych z nich, szczególnie Hansa Kelsena, nawiązane zostanie w kolejnych częściach. W tym miejscu natomiast dobrze będzie przypomnieć wyrazistą opinię Geralda Fitzmaurice’a sformułowaną w jego wykładzie haskim o symptomatycznym tytule z punktu widzenia tematyki niniejszego artykułu – *Ogólne zasady prawa międzynarodowego rozważane z punktu widzenia rule of law*²⁴. Fitzmaurice stwierdził, że podległość suwerenności państwowej prawu międzynarodowemu to najważniejsza zasada prawa międzynarodowego, ponieważ bez tej zasady prawo międzynarodowe nie ma racji bytu²⁵. Dodajmy, bez podległości władzy państwowej prawu również prawo krajowe traci sens jako transparentny instrument kształtowania stosunków społecznych. Z tego punktu widzenia odróżnianie krajowej i międzynarodowej *rule of law* nie wydaje się ani potrzebne, ani uzasadnione.

W przywołanym raporcie Sekretarza Generalnego z 2009 r. znalazło się między innymi podkreślenie ważnego związku między przestrzeganiem zobowiązań wynikających z prawa międzynarodowego a ich skuteczną implementacją w krajowych porządkach prawnych. Skłania to do rozważenia kwestii, czy z punktu widzenia *rule*

²⁴ G. Fitzmaurice, *The General Principles of International Law Considered from the Standpoint of the Rule of Law*, "Recueil des cours" 1957, vol. 92, s. 6.

²⁵ *Ibidem*, s. 6.

of law to, co krajowe, zawsze powinno ustąpić miejsca temu, co międzynarodowe? Problem ten często, nieraz w spektakularny sposób, występuje w praktyce orzeczniczej sądów krajowych. Powinnością niezależnych sądów jest kontrola zgodności działań władzy z prawem. To przede wszystkim wynika z *rule of law*. Powstaje jednak pytanie: z jakim prawem? A uściślając to pytanie w kontekście relacji prawa krajowego i międzynarodowego, trzeba zapytać, jakim prawem winny kierować się sądy krajowe, chcąc sprostać wymogowi *rule of law* przy ocenie implementacji międzynarodowych zobowiązań prawnych swego państwa? Zawsze prawem międzynarodowym, którego powinny przestrzegać, czemu często dają wyraz przepisy konstytucyjne różnych państw, czy może w ostateczności regułami prawa krajowego, z którego wywodzi się ich właściwość? I jeszcze jedno pytanie: czy zgodna z ideałem *rule of law* jest odmowa przez sąd krajowy zapewnienia skuteczności w krajowym porządku prawnym zobowiązaniom międzynarodowym państwa oparta na ich sprzeczności z przepisami konstytucyjnymi? Wbrew pozorom przekonujące odpowiedzi na te pytania nie są ani proste, ani jednoznaczne, ponieważ duże znaczenie ma to, na jakim forum powstały implementowane reguły prawa międzynarodowego oraz czy same instytucje tworzące je podlegają kontroli prawa. James Crawford podaje w wątpliwość legitymację instytucji międzynarodowych niepodlegających wymogom *rule of law* do ustanawiania przez nie takich wiążących wymogów na forum krajowym. Crawford, komentując problemy prawne rozstrzygane przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii w sprawie *Tadić*, wyraził wątpliwość, czy krajowe porządki prawne, w których ugruntowana została *rule of law*, powinny bezwarunkowo akceptować kontrolę sprawowaną przez instytucje międzynarodowe, których działalność nie została oparta na *rule of law*²⁶. Problem ten znalazł spektakularny wyraz, przeradzając się wręcz w swoistą sądową sagę, w sprawie *Kadi* dotyczącej implementacji w porządku prawnym Unii Europejskiej środków przyjętych na mocy decyzji Rady Bezpieczeństwa ONZ, czyli instytucji politycznej pozostającej poza sądową kontrolą²⁷. Skłania to dodatkowo do rozważenia problemu, czy krajowy porządek prawny powinien być z perspektywy *rule of law* bezwarunkowo otwarty na prawo międzynarodowe.

W literaturze przedmiotu spotykamy pogląd głoszący, że „nadrzędność prawa międzynarodowego nie jest tym samym, co *rule of law*”²⁸. Oparty jest on na przekonaniu o formalnym charakterze zasady nadrzędności prawa międzynarodowego, która ze względu na taki jej charakter pozostaje „ślepa” na treść, cele i skutki prawa,

²⁶ J. Crawford, *Chance...*, s. 350-351.

²⁷ *Kadi/Al. Barakaat vs. Rada/Komisja*, sprawy połączone C-402/05 P i C-415/05 P (2008), ECR I-6351, para. 248-376. Trybunał Sprawiedliwości UE podkreślił, że kontrola przepisów prawa wspólnotowego implementujących decyzję Rady Bezpieczeństwa ONZ nie jest równoznaczna z kontrolą tej decyzji. Odmowa jej implementacji została potwierdzona w *Kadi vs. Komisja*, T-85/09 (2010), ECR II-5177, para. 112-121, 126-129. W 2013 r. zostało odrzucone odwołanie w sprawie Komisji, Rady i Wielkiej Brytanii (*Komisja, Rada, Wielka Brytania vs. Kadi*, sprawy połączone C-584/10 P, C-593/10 P, C-595/10).

²⁸ A. Nollkaemper, *National Courts and the International Rule of Law*, Oxford University Press, Oxford 2011, s. 295.

na co *rule of law* nie jest obojętna²⁹. Arthur Watts relację tę ujął następująco: „[Z]e względu na to, że prawo, które ma korzystać z nadrzędności może okazać się opresywne i niesprawiedliwe, jego nadrzędność nie odpowiada wymogom wynikającym z *the rule of law*”³⁰. Zwróćmy uwagę na odejście od formalnej koncepcji *rule of law* w takim ujęciu jej związku z nadrzędnością prawa międzynarodowego, ponieważ kładzie ono nacisk na treść, czyli rzeczową „substancję” prawa. Z tego względu nadrzędność prawa międzynarodowego nie jest w tym ujęciu bezwarunkowa. To podejście nie odpowiada jednak i nie zwalnia z odpowiedzi na pytanie, kto jest legitymizowany do oceny tego, czy konkretne reguły prawa międzynarodowego są „niesprawiedliwe” czy „opresywne”. W szczególności czy taką legitymację posiadają sądy krajowe i gdzie tkwi jej źródło? Sądy krajowe działające na podstawie prawa konkretnego państwa, zwłaszcza przepisów konstytucji, kierować się będą przede wszystkim jego regułami, dokonując przedmiotowej oceny. Nie jest wobec tego trudna do wyobrażenia sytuacja niejednolitej interpretacji w różnych państwach regulacji prawa międzynarodowego i ich stosunku do przepisów konstytucyjnych podczas ich krajowej implementacji. W konsekwencji regulacjom prawnomiędzynarodowym w różnym stopniu bywa w praktyce zapewniana skuteczność w krajowych porządkach prawnych. Wynika to z następującej okoliczności: sądy krajowe, wbrew temu, co twierdził Georges Scelle w ramach koncepcji *dédoublement fonctionnel*, nie są sądami prawa społeczności międzynarodowej, a przynajmniej nie są jej sądami w znaczeniu, w jakim są sądami konkretnego krajowego porządku prawnego³¹.

To właśnie stanowiło jedną z głównych przyczyn, a może przyczynę najważniejszą, nadania wyjątkowego instytucjonalnego kształtu porządkowi prawnemu Wspólnot Europejskich, na czele z objęciem sądową kontrolą integracji europejskiej i przyznaniu Trybunałowi Sprawiedliwości wyłącznej kompetencji do wiążącej interpretacji przepisów prawa wspólnotowego. Zapewniło to jednolitość prawa wspólnotowemu i w rezultacie uczyniło z sądów krajowych państw członkowskich również sądy powszechne prawa wspólnotowego. W międzynarodowym porządku prawnym to jednak wyjątek. Ta wyjątkowa cecha wspólnotowego/unijnego porządku prawnego odcisnęła zauważalny ślad na dyskursie dotyczącym *rule of law*, czego znany wyrazem pozostaje wspomniana sprawa *Kadi*³². Dobrze obrazuje ona wielowymiarowość relacji między „wewnętrzną” a „zewnętrzną” *rule of law*. Sprawa nie toczyła się co prawda przed krajowym forum jurysdykcyjnym, lecz związana była z prawem krajowym, ponieważ dotyczyła chronionych w nim praw podstawowych, które mogła naruszać implementacja decyzji Rady Bezpieczeństwa ONZ. Jeden wymiar relacji, w jakich w sprawie *Kadi* działa *rule of law*, to zapewnienie skuteczności w unijnym

²⁹ *Ibidem*, s. 287.

³⁰ A. Watts, *The International Rule of Law*, „German Yearbook of International Law” 1993, vol. 36, s. 22.

³¹ J. Crawford, *Chance...*, s. 241, kwestionując tę koncepcję Scella, stwierdził, że o ile *primary rules* prawa krajowego i prawa międzynarodowego mogą być podobne, a nawet takie same, o tyle ich *secondary rules* są różne.

³² Zob. przypis 27.

porządku prawnym zobowiązaniom prawnym państw członkowskich UE wynikającym z decyzji Rady Bezpieczeństwa, co w ostateczności, przynajmniej w pełnym zakresie, nie nastąpiło. Doszło natomiast do podwójnego zakwestionowania ich skuteczności – w unijnym i krajowych porządkach prawnych. Taka dwuwymiarowa – międzynarodowa i krajowa – odmowa skuteczności regulacjom wynikającym z powszechnego prawa międzynarodowego nierzadko ma miejsce, zaś sprawa *Kadi* nie jest wyjątkiem. Można to tłumaczyć następująco. Po pierwsze, sądy krajowe bądź inne fora jurysdykcyjne, jak TSUE w sprawie *Kadi*, odmawiają skuteczności zobowiązaniom wynikającym z aktów prawa międzynarodowego, ponieważ uznają je za sprzeczne z zobowiązaniami wynikającymi z prawa, z którego czerpią swą jurysdykcję. Po drugie, sądy krajowe odmawiają, choć jest to rzadsze niż w pierwszej grupie przypadków, skutecznej implementacji aktów prawa międzynarodowego, ponieważ te pozostają w ich ocenie sprzeczne z innymi aktami prawa międzynarodowego.

W sytuacjach odmowy przez sądy krajowe skuteczności regułom prawa międzynarodowego z powodu ich sprzeczności z innymi regułami tego prawa mamy do czynienia z konfliktami normatywnymi, z których można czerpać argumenty zarówno za formalną, jak i za substancjalną koncepcją *rule of law*. Z jednej bowiem strony istnieje tu konieczność przyznania prymatu którejś z konkurujących reguł prawa o określonej treści, lecz z drugiej strony to nie dyspozycja reguł, lecz sposób ich przyjęcia, w szczególności transparentność przyjęcia i podległość prawnej kontroli instytucji przyjmującej konkurujące regulacje, mogą decydować o rozstrzygnięciu konfliktów normatywnych. Właśnie sprawa *Kadi* zwraca uwagę na znaczenie legitymizacji w świetle wymogu kontroli przez prawo instytucji wydających sporne regulacje oraz na legitymizację w świetle *rule of law* samych sądów sprawujących taką kontrolę. Ta druga okoliczność ma szczególną wagę w odniesieniu do sądów krajowych pozbawionych przymiotu niezależności. W sferze faktów takie instytucje są sądami, jednak w świetle przedstawionych w poprzedniej części artykułu konsekwencji-zasad wynikających z ideału *rule of law* sądami nie są. W sytuacjach wątpliwych rozstrzygnięcie dane przez instytucję prawa krajowego w odniesieniu do implementacji regulacji prawa międzynarodowego winno być przede wszystkim podawane w wątpliwość nie ze względu na konkretne rozwiązanie substancjalnego konfliktu normatywnego między prawem krajowym i prawem międzynarodowym czy między regulacjami tego drugiego prawa, lecz ze względu na zakwestionowanie ideału *rule of law* związanego ze statusem orzekającego podmiotu. Znaczenie kluczowe ma więc to, jaka instytucja odmawia na forum krajowym skuteczności regulacjom prawa międzynarodowego, co przemawia za formalną koncepcją *rule of law*.

Wskazane wyżej aspekty działania *rule of law* skłaniają niektórych autorów do poglądu, że odmowa przez sądy krajowe uprawomocnione w świetle *rule of law* pełnej implementacji w krajowym porządku prawnym zobowiązań międzynarodowych państwa nie musi być postrzegana jako „nacionalistyczny refleks”, który godzi w międzynarodową *rule of law*. Jest bowiem, głoszą orędownicy tego twierdzenia, legitymizowaną odpowiedzią na to, jak chronić *rule of law* zarówno na poziomie

krajowym, jak i w wymiarze międzynarodowym³³. W każdym razie sytuacja ta prowadzi do wniosku uznającego za mało przydatne badanie zagadnienia *rule of law* w międzynarodowym porządku prawnym bez krajowego wymiaru działania tego ideału. Tak bowiem jak sądy międzynarodowe mogą wspierać *rule of law* w krajowych porządkach prawnych, tak i sądy krajowe mogą wzmacniać *rule of law* w wymiarze międzynarodowym. Jest jednak i druga strona tego zagadnienia, mianowicie osłabianie *rule of law* poprzez odmowę dostępu do sądu krajowego w celu ochrony praw wynikających z międzynarodowych zobowiązań prawnych państwa. Znalazło to znany i szeroko dyskutowany wyraz w dochodzeniu przed sądami amerykańskimi praw z art. 36 Konwencji wiedeńskiej o stosunkach konsularnych z 1963 r., czego ocenę dał też Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości³⁴.

Obowiązek implementacji przez państwa członkowskie ONZ w krajowych porządkach prawnych decyzji Rady Bezpieczeństwa zwraca uwagę na rzeczywistą normatywną wielowymiarowość problemu *rule of law*, to znaczy na interakcje między prawem krajowym, prawem tworzonym na forum globalnym oraz forach regionalnych. Oprócz wspomnianej sprawy *Kadi* dobrze obrazuje to również orzeczenie ETPC z 2005 r. sprawie *Bosphorus*³⁵. Z punktu widzenia tematyki niniejszego artykułu najważniejsza jest w tej sprawie relacja między prawem krajowym, prawem wspólnotowym i prawem europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (EKPC) w odniesieniu do standardu ochrony praw podstawowych. Państwo pozwane – Irlandia – powoływało się na obowiązek zgodności jej działań z rozporządzeniem Wspólnoty Europejskiej mającym na celu implementację decyzji Rady Bezpieczeństwa ONZ jako na powód niezapewnienia proceduralnych gwarancji wymaganych przez EKPC. ETPC stwierdził, że, wbrew pozorom, nie doszło do normatywnego konfliktu między prawem EKPC a prawem wspólnotowym, ponieważ obowiązek Irlandii zapewnienia bezpośredniej skuteczności rozporządzeniu wspólnotowemu nie godził w jej obowiązki wynikające z EKPC ze względu na domniemanie zapewniania przez prawo wspólnotowe porównywalnego standardu ochrony praw podstawowych ze standardem wynikającym z EKPC. Z tego względu, zdaniem ETPC, jeśli środki zastosowane przez państwo były zgodne z wymogami prawa wspólnotowego, były one również zgodne ze standardem ochrony wynikającym z EKPC. Liczne komentarze do tego wyroku oferują paletę poglądów na temat ekwiwalentności standardów ochronnych w różnych porządkach prawnych³⁶.

³³ A. Nollkaemper, *National Courts...*, s. 288.

³⁴ Zob. *LaGrand, Germany vs. USA*, International Court of Justice Reports 2001, s. 466, par. 77, s. 494; par. 91, s. 497-498; *Avena and Other Mexican Nationals, Mexico vs. USA*, International Court of Justice Reports 2004, s. 12, para. 138-143, s. 65-66. Odmowa dostępu do sądu cudzoziemcom może nosić znamię arbitralnych działań państwa, które z tego względu nie znajdują uzasadnienia w świetle *rule of law*. Por. J. Paulsson, *Denial of Justice in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, s. 197-199, 252-256.

³⁵ *Bosphorus Hava Yollari vs. Ireland*, skarga nr 45036/98.

³⁶ Zob. np. P. De Sena, M.C. Vitucci, *The European Courts and the Security Council: Between Dédoulement Fonctionnel and Balancing of Values*, "European Journal of International Law" 2009, vol. 20, s. 193 i n. oraz wskazaną tam literaturę przedmiotu.

W świetle problematyki *rule of law* szczególnie istotna w sprawie *Bosphorus* wydaje się dyskrecjonalność władzy sądowniczej danej jurysdykcji do ustalania standardu ochronnego zgodnego z prawem w obrębie tej jurysdykcji i oceny, czy standardy prawne pochodzące z innych jurysdykcji odpowiadają tym wymogom. Ten problem ekwiwalentności standardu ochronnego można traktować jako wyraźny refleks znanego stanowiska zajętego przez niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w orzeczeniu z 1974 r. w sprawie znanej jako *Solange I*.

4. Spory między Polską a sądami europejskimi – TSUE i ETPC – związane z przeprowadzanymi od 2015 r. zmianami w polskim wymiarze sprawiedliwości obrazują jeszcze inny problem dotyczący *rule of law*. Dotyczy on odmowy wykonywania orzeczeń sądów międzynarodowych przez krajowe sądy konstytucyjne, których umocowanie budzi wątpliwości z punktu widzenia ich niezależności od władzy wykonawczej państwa.

TSUE w wyroku z 15 lipca 2021 r. orzekł naruszenie przez Polskę zobowiązań wynikających z art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej („Państwa członkowskie ustanawiają środki niezbędne do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem Unii”), między innymi ze względu na brak rękojmi niezależności i bezstronności nowej Izby Dyscyplinarnej SN. Polska, zdaniem TSUE, nie zagwarantowała, aby sprawy dyscyplinarne sędziów sądów powszechnych były rozpatrywane w rozsądnym terminie, i nie zapewniła poszanowania prawa do obrony sędziów w postępowaniu dyscyplinarnym, naruszając w ten sposób ich niezawisłość³⁷. Dzień wcześniej – 14 lipca – TSUE wydał w innej sprawie postanowienie, na mocy którego nałożył na Polskę środki tymczasowe zobowiązujące do bezzwłocznego zawieszenia przepisów krajowych, w tym przepisów dotyczących uprawnień Izby Dyscyplinarnej SN³⁸. 6 października 2021 r. TSUE oddalił wniosek Polski o uchylenie postanowienia z 14 lipca motywowany przez Polskę „zmianą okoliczności”, która miałyby wynikać z faktu wydania przez polski Trybunał Konstytucyjny (TK) wyroku w dniu 14 lipca 2021 r., w którym TK uznał postanowienie TSUE z tego samego dnia za sprzeczne z polskim porządkiem konstytucyjnym³⁹. W rezultacie,

³⁷ *Komisja vs. Polska*, C-791/19 R, par. 134-157. 8 kwietnia 2020 r. TSUE wydał postanowienie w tej sprawie o środkach tymczasowych, z którym wiązało się pytanie prawne Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego w sprawie P 7/20, o czym niżej.

³⁸ *Komisja vs. Polska*, C-204/21 R, par. 1.

³⁹ *Polska vs. Komisja*, C-204/21 R-RAP. 6 października 2021 r. Wielka Izba TSUE wydała również wyrok w trybie prejudycjalnym (sprawa C-487/19; ECLI:EU:C:2021:798) na wniosek złożony przez Izbę Cywilną SN w postępowaniu wszczętym przez sędziego W.Ż. Trybunał orzekł, co następuje: „Artykuł 19 ust. 1 akapit drugi TUE oraz zasadę pierwszeństwa prawa Unii należy interpretować w ten sposób, że sąd krajowy rozpoznający wniosek o wyłączenie sędziego zgłoszony w związku z odwołaniem, w którym sędzia sądu umocowanego do dokonywania wykładni i stosowania prawa Unii kwestionuje decyzję o przeniesieniu go bez jego zgody, powinien – gdy taka konsekwencja jest z punktu widzenia danej sytuacji procesowej nieodzowna dla zagwarantowania pierwszeństwa prawa Unii – uznać za niebyłe postanowienie, na mocy którego organ orzekający w ostatniej instancji i w składzie jednego sędziego odrzucił to odwołanie, jeżeli z całokształtu warunków i okoliczności, w jakich został

w związku z niezastosowaniem się Polski do zarządzonych 14 lipca środków tymczasowych, czyli brakiem zawieszenia stosowania przepisów odnoszących się w szczególności do uprawnień Izby Dyscyplinarnej SN, 27 października 2021 r. TSUE zobowiązał Polskę do zapłaty na rzecz Komisji okresowej kary pieniężnej w wysokości 1 000 000 euro dziennie⁴⁰.

Odpowiedź polskiego TK wobec stanowiska TSUE przybrała postać kilku orzeczeń: postanowienia w sprawie P 7/20 z 15 czerwca 2021 r., wspomnianego wyżej wyroku z 14 lipca 2021 r. w tej sprawie związanej z pytaniem prawnym SN dotyczącym obowiązku państwa członkowskiego UE polegającego na wykonywaniu środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania organów władzy sądowniczej tego państwa (sprawa P 7/20) oraz wyroku z 7 października 2021 r. w związku z wnioskiem Prezesa Rady Ministrów RP z 29 marca 2021 r. do TK o zbadanie zgodności kilku przepisów Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją RP (sprawa K 3/21).

W postanowieniu z 15 czerwca wydanym na skutek wniosku Rzecznika Praw Obywatelskich o wyłączenie jednego z sędziów od udziału w rozpoznaniu sprawy P 7/20 związanej z pytaniem prawnym Sądu Najwyższego do TK⁴¹, TK stwierdził między innymi:

W ocenie Trybunału Konstytucyjnego, wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 7 maja 2021 r. w zakresie, w jakim odnosi się do Trybunału Konstytucyjnego, oparty jest na tezach świadczących o nieznanomości polskiego porządku prawnego, w tym fundamentalnych założeń ustrojowych, określających pozycję, ustrój i rolę polskiego sądu konstytucyjnego. W tym zakresie został wydany bez podstawy prawnej, z przekroczeniem przez Europejski Trybunał Praw Człowieka powierzonych mu kompetencji, i stanowi bezprawną ingerencję w krajowy porządek prawny, w szczególności w kwestie, które pozostają poza właściwością Europejskiego Trybunału Praw Człowieka; z tych powodów musi być uznany za wyrok nieistniejący (*sententia non existens*)⁴².

przeprowadzony proces powołania tego sędziego orzekającego jednoosobowo, wynika, że owo powołanie nastąpiło z rażącym naruszeniem podstawowych norm stanowiących integralną część ustroju i funkcjonowania rozpatrywanego systemu sądownictwa oraz że zagrożona jest prawidłowość skutku, do którego doprowadził wspomniany proces, przez co w przekonaniu jednostek mogły powstać uzasadnione wątpliwości co do niezawisłości i bezstronności sędziego, o którym tu mowa, wobec czego owego postanowienia nie można uznać za wydane przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony uprzednio na mocy ustawy w rozumieniu przywołanego powyżej art. 19 ust. 1 akapit drugi TUE". Przypomnijmy, że interpretacja przepisów prawa UE dokonana przez TSUE jest wiążąca dla sądów krajowych na czele z sądem składającym wniosek o wydanie orzeczenia, w tym przypadku polskim Sądem Najwyższym. To jednak zostało podane w wątpliwość przez polski TK w wyroku z 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21, o czym niżej.

⁴⁰ Postanowienie wiceprezesa TSUE w sprawie C-204/21 R (*Komisja vs. Polska*).

⁴¹ RPO złożył wniosek w tej sprawie w związku z wydaniem przez ETPC w dniu 7 maja 2021 r. wyroku w sprawie *Xero Flor vs. Poland* (skarga nr 4907/18), w którym ETPC uznał, że wadliwe obsadzenie w składzie TK jednego z sędziów narusza prawo obywateli do sądu.

⁴² OTK ZU A/2021, P 7/20, poz. 30, par. 2.2.

14 lipca 2021 r., czyli w dniu wydania przez TSUE postanowienia, na mocy którego nałożył na Polskę wspomniane środki tymczasowe zobowiązujące do bezwzględnego zawieszenia kilku przepisów krajowych, w tym przepisów dotyczących uprawnień Izby Dyscyplinarnej SN, TK w wyroku w sprawie P 7/20 orzekł:

Art. 4 ust. 3 zdanie drugie Traktatu o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30, ze zm.) w związku z art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/2, ze zm.) w zakresie, w jakim Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej nakłada *ultra vires* zobowiązania na Rzeczpospolitą Polską jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, wydając środki tymczasowe odnoszące się do ustroju i właściwości polskich sądów oraz trybu postępowania przed polskimi sądami, jest niezgodny z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 oraz art. 90 ust. 1 w związku z art. 4 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej i w tym zakresie nie jest objęty zasadami pierwszeństwa oraz bezpośredniego stosowania określonymi w art. 91 ust. 1-3 Konstytucji⁴³.

Prymat Konstytucji RP nad pierwotnym prawem UE został przez TK jeszcze mocniej podkreślony w wyroku z 7 października 2021 r. w sprawie K 3/21. Uzasadnienie wyroku nie zostało ogłoszone w czasie oddania artykułu do druku, wobec czego trzeba ograniczyć się do jego sentencji. TK podzielił w wyroku stanowisko Prezesa Rady Ministrów i orzekł o niezgodności z Konstytucją RP przepisów Traktatu o Unii Europejskiej (TUE) zawartych w art. 1 akapit pierwszy i drugi w związku z art. 4 (3), art. 2 i art. 19 (1) akapit drugi⁴⁴. W sentencji tego wyroku zwraca uwagę zarazem kategoryczna i warunkowa wykładnia, z jednej strony, przepisów TUE, które zostały uznane za niezgodne z Konstytucją RP, a z drugiej strony przepisów samej konstytucji. TK uznał bowiem przedmiotowe przepisy TUE za niezgodne z polską konstytucją pod warunkiem ich rozumienia w ramach dyskusyjnej wykładni danej w sentencji wyroku. Bez odniesienia się do uzasadnienia wyroku nie sposób jednak podać tej wykładni gruntownej analizie.

Przywołanym orzeczeniom TK można zarzucić nieścisłości i błędy dotyczące interpretacji konkretnych przepisów Konstytucji RP i prawa pierwotnego Unii Europejskiej oraz wzajemnych relacji między nimi. TK, dokonując kategorycznej interpretacji prawa pierwotnego UE, wkroczył w obszar autonomii interpretacyjnej prawa UE należący do TSUE. Kategoryczność tej interpretacji wynika w dużej mierze ze zignorowania dyrektywy interpretacyjnej obecnej we wcześniejszym orzecznictwie TK i znanej jako „przyjazna prawu europejskiemu wykładnia prawa krajowego”. Orzeczenia te budzą również wątpliwości z punktu widzenia ideału, jaki ucieleśnia *rule of law*⁴⁵. Zasadnicza wątpliwość dotyczy legitymizacji do orzekania o zgodności

⁴³ OTK ZU A/2021, P 7/20, poz. 49; Dz. U. z 2021 r. poz. 1309.

⁴⁴ Dz. U. z 2021 r. poz. 1852.

⁴⁵ Już kilka lat temu podkreślali to zagraniczni komentatorzy działań władz polskich i węgierskich w tamtym czasie. Zob. np. D. Kochenov, *Article 7 TEU: A Commentary on a Much Talked About “Dead” Provision*, “Polish Yearbook of International Law” 2018, vol. 38, s. 165 i n. oraz przywołane tam piśmiennictwo.

z Konstytucją RP przepisów prawa traktatowego i orzeczeń sądów międzynarodowych przez instytucję, której ukształtowanie składu osobowego budzi poważne wątpliwości z punktu widzenia legalności, co podniósł ETPC w sprawie *Xero Flor*, oraz niezależności od władzy wykonawczej i ustawodawczej. W rezultacie taka instytucja orzekająca o niezależności sądów i niezawisłości sędziów okazuje się „sędzią we własnej sprawie”. Druga wątpliwość dotyczy zapoznania przez TK tego, że w krajowej przestrzeni prawnej państw członkowskich UE i stron europejskiej Konwencji praw człowieka obowiązują reguły prawa pochodzące z formalnie różnych, ale rzeczowo blisko związanych, choć nierzadko konkurencyjnych wobec siebie, centrów prawodawczych. Innymi słowy polski TK ignoruje fakty i ich normatywne konsekwencje tworzące zjawisko określane jako „multicentryczność współczesnego systemu prawa”⁴⁶. I po trzecie, zaprezentowane stanowisko TK kwestionuje okoliczność, że sądy powszechne państw członkowskich UE nie są dla porządku prawnego UE sądami obcymi, lecz sądami „pierwszego kontaktu” z prawem UE. To dlatego, choć organizacja wymiarów sprawiedliwości w państwach członkowskich UE należy do ich kompetencji, TSUE jest uprawniony do oceny, czy w sprawach objętych prawem UE zapewniana jest przez państwa członkowskie skuteczna ochrona sądowa, to znaczy ochrona sprawowana przez niezależne sądy i niezawisłych sędziów. To właśnie wynika z art. 19 ust. 1 TUE, na mocy którego państwa członkowskie zobowiązały się do ustanowienia środków niezbędnych do zapewnienia skutecznej ochrony prawnej w dziedzinach objętych prawem UE. Toteż środki tymczasowe zarządzone przez TSUE nie są aktami wydanymi bez podstawy prawnej (*ultra vires*), zaś interpretacja prawa UE dana przez TSUE w orzeczeniu prejudycjalnym wiąże sądy krajowe na mocy konkretnych przepisów prawa traktatowego UE (art. 267 TFUE). W konsekwencji nie jest uzasadnione traktowanie środków tymczasowych zarządzanych przez TSUE jako aktów *ultra vires* godzących w *rule of law*, ponieważ wynikają one z jego właściwości określonej prawem pierwotnym UE, w szczególności z art. 279 TFUE.

5. Wspomniany wniosek Prezesa Rady Ministrów RP z 29 marca 2021 r. do TK o zbadanie zgodności kilku przepisów Traktatu o Unii Europejskiej z Konstytucją RP (sprawa K 3/21) i wyrok TK w tej sprawie z 7 października 2021 r. skłaniają do rozważenia zagadnienia *rule of law* w świetle stosunku wzajemnego prawa krajowego i prawa międzynarodowego, co w badaniach doktrynalnych znane jest jako monizm–dualizm. W tej perspektywie uwagę szczególną budzą dwie kwestie. Po pierwsze, na ile poznawczo przydatnym podejściem do relacji prawo krajowe – prawo międzynarodowe jest ujmowanie jej w pryzmacie prymatu między nimi. Po drugie, czy można mówić o znaczeniowej jedności *rule of law* w globalnej przestrzeni prawnej, czy też raczej o jej atomizacji na krajowe i międzynarodową(e) *rule of*

⁴⁶ Zob. E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, „Państwo i Prawo” 2005, nr 4, s. 3 i n.; eadem, *Między Scyllą i Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem i Luksemburgiem*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 1, s. 3 i n.

law? A to dodatkowo skłania do rozważenia tego problemu w perspektywie kontrowersji monizm–dualizm.

Z tą mocno utrwaloną w nauce prawa XX w. kontrowersją związanych jest, zwłaszcza w podręcznikach prawa międzynarodowego, wiele niedopowiedzeń i uproszczeń. Jednym z nich jest częste sprowadzanie tego doktrynalnego problemu do przekonania o przychylności monizmu dla prawa międzynarodowego, zaś dualizmu jako opcji faworyzującej krajowy porządek prawny. Inne uproszczenie często obecne w doktrynalnym dyskursie to redukcjonowanie relacji prawa międzynarodowego i krajowego do kwestii prymatu między nimi. Ze względu na te i inne uproszczenia niektórzy przedstawiciele nauki prawa międzynarodowego odrzucają obie doktryny. Przykładem niech będą poglądy dwóch uznanych i powoływanych już w artykule prawników – Geralda Fitzmaurice’a i Jamesa Crawforda – przedstawione na przestrzeni półwiecza w ich haskich wykładach prawa międzynarodowego. Fitzmaurice w swym wykładzie z 1957 r. odrzucał przyjmowanie perspektywy monizmu lub dualizmu dla wyjaśniania relacji wzajemnych prawa międzynarodowego i krajowych porządków prawnych, ponieważ nie ma, jego zdaniem, między nimi „wspólnego pola” (*common field*) operacyjnego. Dlatego każdy z tych porządków korzysta z nadrzędności w swoim obszarze działania. W konsekwencji, twierdził Fitzmaurice, kontrowersja monizm–dualizm jest sztuczna⁴⁷. James Crawford z kolei terminy „monizm” i „dualizm” uznaje za mylące (*misleading*), a obie teorie nimi oznaczane za niewyjaśniające w stopniu wystarczającym praktyki sądowego stosowania prawa na forum krajowym i międzynarodowym⁴⁸. Tym niemniej, twierdzi Crawford, z praktyki sądowego stosowania prawa więcej argumentów przemawia za dualizmem niż monizmem. Ten drugi ignoruje bowiem fakt ustanawiania przez prawo krajowe warunków skuteczności w nim regulacji prawnomiędzynarodowych. Przeciwno monizmowi przemawia również zdaniem Crawforda to, że sądy krajowe nie są sądami wspólnoty międzynarodowej⁴⁹.

Poglądy te wymagają komentarza. Wydaje się, że odrzucenie koncepcji monizmu i dualizmu na podstawie tezy o braku wspólnego pola działania prawa międzynarodowego i krajowych porządków prawnych nie jest przekonujące, ponieważ opowiada się w gruncie rzeczy za dualizmem. Jest wręcz mutacją znanego obrazowego określenia fundatora dualizmu, Heinricha Triepela: „[S]ą one (prawo krajowe i prawo międzynarodowe) jak dwa koła, które się co najwyżej zaledwie dotykają, lecz nigdy nie przecinają”⁵⁰. Triepel podkreślał więc, na tym właśnie fundując dualizm,

⁴⁷ Zob. G. Fitzmaurice, *The General Principles...*, s. 71, 79, 85.

⁴⁸ J. Crawford, *Chance...*, s. 218-19. Zob. też J. Crawford, *Brownlie’s Principles of Public International Law*, 9th ed., Oxford University Press, Oxford 2019, s. 47.

⁴⁹ *Idem*, *Chance...*, s. 221-22. Crawford dostrzega jeden wyjątek w odniesieniu do roli sądów krajowych jako sądów wspólnoty międzynarodowej. Jest nim pozycja sądów krajowych w porządku prawnym UE. Zob. *ibidem*, s. 224-25, 241. Crawford jest też orędownikiem pluralizmu, nie dualizmu, ponieważ przeciwstawia się twierdzeniu o posiadaniu przez wszystkie krajowe porządki prawne tych samych cech. Zob. *idem*, *Brownlie’s...*, s. 47.

⁵⁰ H. Triepel, *Völkerrecht und Landesrecht*, Verlag von C.L. Hirschfeld, Leipzig 1899, s. 111; *idem*, *Les rapports entre le droit interne et le droit international*, “Recueil des cours” 1923, vol. 1, s. 83.

brak wspólnego pola działania prawa międzynarodowego i krajowego. Wyklucza to, jego zdaniem, konflikt między nimi, wobec czego kwestia prymatu jednego porządku prawnego nad drugim staje się bezprzedmiotowa⁵¹. Praktyka stosowania prawa kwestionowała jednak, a obecnie kwestionuje jeszcze bardziej, brak konfliktów między regułami prawa krajowego i prawa międzynarodowego. Sądy międzynarodowe często oceniają zgodność reguł prawa krajowego z zobowiązaniami międzynarodowymi państw. Takich ocen *nolens volens* dokonują również sądy krajowe, ponieważ ich jurysdykcji podlegają osoby i podmioty będące adresatami reguł prawa międzynarodowego, z których wynikają zobowiązania prawne państw. Przemawia to przeciwko dualizmowi w wersji Triepla. W tej perspektywie dostrzec jednak można również argumenty wspierające dualizm. Jeden został już wspomniany: sądy krajowe nie są sądami wspólnoty międzynarodowej, co kwestionuje koncepcję *dédoublement fonctionnel* Scell'a. Dwa inne argumenty przedstawiają się następująco. I prawo krajowe, i prawo międzynarodowe mają własne, autonomiczne reguły walidacyjne, czyli własne reguły „drugiego rzędu”. Dlatego sądy międzynarodowe nie posiadają kompetencji do rozstrzygania o nieważności przepisów prawa krajowego, zaś sądy krajowe nie mogą zwalniać organów państwa z obowiązku przestrzegania prawa międzynarodowego. Sądy międzynarodowe są władne jedynie orzec o potrzebie zmiany przepisów prawa krajowego niezgodnych z wiążącym państwo prawem międzynarodowym, co leży również w gestii sądów krajowych, zwłaszcza sądów konstytucyjnych. I kolejny argument: to w prawie krajowym tkwią reguły zapewniające skuteczną implementację w stosunkach wewnątrzpaństwowych zobowiązań prawnomiędzynarodowych państwa. Prawo międzynarodowe, z którego wynika jedynie ogólny obowiązek przestrzegania jego wiążących regulacji, nie zawiera takich reguł z wyjątkiem konkretnych przepisów zawartych w konkretnych traktatach bądź uchwałach organizacji międzynarodowych dotyczących sposobów ich implementacji w porządkach prawnych stron/adresatów.

Mimo przedstawionych argumentów przemawiających za dualizmem analiza problemu *rule of law* pozwala na wysunięcie mocnych argumentów na rzecz monizmu. Przytoczone wyżej stanowisko polskiego sądu konstytucyjnego wobec orzeczeń ETPC i TSUE, zwłaszcza wyroki w sprawach P 7/20 i K 3/21, czy przyzwolecie Sądu Najwyższego USA na działania władz państwowych wbrew środkom tymczasowym zarządzonym przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości⁵², niech będą przyczynkiem do rozważenia kwestii, czy *rule of law* wymiarze krajowym jest czymś innym niż *rule of law* w wymiarze międzynarodowym. W szczególności czy państwo odmawiające wykonania orzeczeń sądów międzynarodowych, których jurysdykcję uznało w traktatach, i kwestionujące podstawę prawną tych orzeczeń działa zgodnie z *rule of law*? Idąc dalej, czy konflikt między krajową i międzynarodową *rule of law* to rzeczywisty konflikt normatywny, czy tylko konflikt pozorny? W moim przekonaniu jest to konflikt pozorny, ponieważ *rule of law* jest znaczeniowo jednorodna

⁵¹ *Idem*, *Les rapports...*, s. 103-105.

⁵² Zob. przypis 34.

niezależnie od sfery/obszaru działania prawa. Pogląd o nadrzędności krajowej *rule of law* nad międzynarodową *rule of law* jest w praktyce często koniunkturalnie przyjmowany w celu werbalnej legitymizacji określonych działań – stoi za nim ideologia, a nie dobre prawnicze rzemiosło. Takie poglądy bazują *implicite* na założeniu o odmienności znaczeniowej prawa w stosunkach krajowych i międzynarodowych oraz kwestionują nieraz podstawową ogólną zasadę prawa – *bona fides*. Takie praktyki prowadzą w rezultacie do nihilizmu prawnego.

Właśnie ideał *rule of law* pozwala na ujęcie relacji prawa międzynarodowego i prawa krajowego w sposób umożliwiający uniknięcie związanych z nią uproszczeń. *Rule of law* w pierwotnym, literalnym znaczeniu, przypomnijmy, to „rządy prawa”; ideał będący wyrazem podległości podmiotów prawa, w tym przede wszystkim władz publicznych, transparentnie ustanowionym regułom prawa i kontroli ich działań przez niezależne sądy. Czy zawsze urzeczywistnienie tego ideału skuteczniej zapewnia nadrzędność prawa międzynarodowego nad prawem krajowym? Odpowiedź zależy od stopnia ochrony prawnej i statusu instytucji sprawujących kontrolę działań podmiotów w oparciu o prawo. Kwestia prymatu nie jest więc w kontekście *rule of law* ani najlepszym, ani najważniejszym czynnikiem rozstrzygającym o „jedności”, „dualizmie” czy „pluralizmie” obrazu prawnego świata. Zarówno zasada nadrzędności prawa międzynarodowego, jak i zasada nadrzędności prawa krajowego są bowiem „ślepe” na to, co wyraża ideał *rule of law*, w szczególności na sposoby i formy tworzenia reguł prawnych i sądowej kontroli działań zgodnie z nimi⁵³. Źródłowy sens tego ideału nie jest więc ani krajowy, ani międzynarodowy. Jego urzeczywistnienie w różnym jednak stopniu może być realizowane na forach krajowych i międzynarodowych. Czasami ten standard jest wyższy w krajowych porządkach prawnych, a czasami w obrębie jurysdykcji międzynarodowych. Liczba mnoga jest tu w dwójnasób uzasadniona, ponieważ jak w różnych krajowych porządkach prawnych sądy kontrolujące zgodność działań z prawem w różnym stopniu mogą realizować ideał *rule of law*, tak i na forach międzynarodowych nie jest on urzeczywistniany jednolicie. *Rule of law* sprzyja natomiast, bo wzmacnia ten ideał w praktyce, działalność tworzonych przez konkretne traktaty sądów międzynarodowych uprawnionych do oceny zgodności z konkretnymi zobowiązaniami międzynarodowymi działań państw na forum wewnętrznym i międzynarodowym. Buduje to w wymiarze materialnym, proceduralnym i instytucjonalnym wspólną przestrzeń prawną między stronami takich traktatów. Takie wspólne przestrzenie to jednak wciąż wyjątki w międzynarodowym porządku prawnym opartym między innymi na fakultatywności sądownictwa międzynarodowego. Bez woli i zgody państw nie ulegnie to zmianie.

6. Wyrażone uwagi prowadzą do konkluzji, których tłem będzie jeden z aspektów myśli Hansa Kelsena, klasyka doktryny monistycznej. Kelsen ujmował relację prawo krajowe – prawo międzynarodowe w perspektywie suwerenności, w tym

⁵³ Por. A. Nollkaemper, *National Courts...*, s. 287-288.

suwerenności państwowej. Należy przy tym mieć na uwadze, że państwo było dlań tożsame z porządkiem prawnym; stanowiło wręcz w jego myśli personifikację porządku prawnego⁵⁴. Toteż według Kelsena monizm z prymatem prawa krajowego to nadrzędność państwa nad prawem międzynarodowym, a monizm z prymatem prawa międzynarodowego to podległość państw suwerenności prawa międzynarodowego. Wspominam o tym, ponieważ to, co bywa określane jako „suwerenność prawa”, pozostaje blisko związane z ideałem *rule of law*. Ten bliski związek wyraża się w podporządkowaniu działań podmiotów prawa, w tym władz publicznych, prawu i w kontroli tego podporządkowania przez niezależne sądy, co jest sednem ideału *rule of law*. Bez urzeczywistnienia tego formalnego aspektu *rule of law* nie jest możliwe urzeczywistnienie substancjalnej strony tego ideału, to znaczy ochrony pewnych fundamentalnych wartości w życiu społecznym. W tym znaczeniu oba aspekty *rule of law* są współzależne, a ściślej aspekt substancjalny jest warunkowany przez aspekt formalny. Pokazuje to, że przestrzeganie prawa to z jednej strony tylko środek, lecz z drugiej strony środek konieczny do realizacji tego, co określa się jako ład społeczny.

Bez kontroli władz publicznych przez niezależne sądy trudno mówić o znaczącej roli *rule of law* w porządku prawnym. Zobowiązania prawnomiędzynarodowe państw nie są w tym zakresie konieczne, ponieważ krajowe rozwiązania materialnoprawne, proceduralne i instytucjonalne mogą ustanawiać wyższe standardy ochronne niż te, które wynikają z prawa międzynarodowego, co obrazuje choćby sprawa *Solange*. Międzynarodowe zobowiązania prawne państw mogą jednak wzmacniać *rule of law* w wymiarze krajowym poprzez wzmacnianie roli sądów krajowych w niezależnej ocenie i kontroli legalności działań podmiotów prawa, w tym władz publicznych. Legitymizacja takich międzynarodowych zobowiązań prawnych tkwi w zgodzie przyjmujących je państw. Są to przypadki reżimów prawnych europejskiej Konwencji praw człowieka i Unii Europejskiej, w obrębie których sądy krajowe mogą być traktowane jako sądy społeczności międzynarodowej. Przykłady te są jednak wyjątkami w skali globalnej⁵⁵. Pokazują one jednocześnie, jak dalece sfragmentaryzowany pozostaje międzynarodowy porządek prawny. Pomimo normatywnej jedności jego podstaw nie tworzy on jednolitej przestrzeni prawnej. Brak zaś takiej jednolitej przestrzeni z powodu braku w nim jednolitych ram instytucjonalnych i proceduralnych oraz z powodu obowiązywania w skali powszechnej różnych standardów oceny zgodności działań władz państwa z prawem. Te różne standardy wynikają z autonomii jurysdykcyjnej nie tylko sądów krajowych, ale i międzynarodowych forów rozstrzygania sporów prawnych. W ogólnym prawie międzynarodowym, którego najważniejszymi źródłami formalnymi pozostają zwyczaje i ogólne zasady prawa potwierdzone przez prawo traktatowe, nie znajdziemy na przykład

⁵⁴ W *Czystej teorii prawa* Kelsen twierdzi: „Jako organizacja polityczna państwo jest porządkiem prawnym. Ale nie każdy porządek prawny jest państwem. Ani przedpaństwowy porządek prawny społeczeństwa pierwotnego, ani ponadpaństwowy czy międzypaństwowy porządek prawa międzynarodowego nie przedstawiają państwa”. H. Kelsen, *Czysta teoria prawa*, przeł. R. Szubert, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 412.

⁵⁵ Por. uwagi Jamesa Crawforda, przypis 49.

zobowiązań państw do zapewniania demokratycznych form sprawowania władzy, trójpodziału władz czy wreszcie do kontroli działań władz przez niezależne sądy. Ogólne prawo międzynarodowe chroni pluralizm ustrojowy państw i tym samym akceptuje różne stopnie urzeczywistniania *rule of law* na forach krajowych.

Jaki więc minimalny standard *rule of law* wynika z ogólnego prawa międzynarodowego? Jest nim bez wątpienia ogólny nakaz przestrzegania międzynarodowych zobowiązań prawnych i zakaz ich derogacji przez prawo krajowe. W zakresie realizacji *rule of law* na forum krajowym, na czele z niezależną kontrolą sądową działań podmiotów prawa, takie zobowiązanie w ogólnym prawie międzynarodowym jednak nie istnieje. Występuje ono jak dotąd jedynie w wymiarze partykularnym i regionalnym, co obrazują dwa europejskie przykłady. I właśnie działalność sądów międzynarodowych w tych dwóch obszarach wskazuje nie tylko na normatywne konflikty między regulacjami pochodzącymi z różnych źródeł – krajowych i międzynarodowych – ale i na ekwiwalentność sądowych standardów ocennych w zakresie zgodności działań podmiotów prawa z obowiązkami przyjętymi w aktach prawa międzynarodowego. Te sytuacje prowadzą do wniosku, że kwestią kluczową w świetle *rule of law* jest nie tyle prymat konkretnej jurysdykcji i obowiązującego w jej obrębie prawa, ile standard skutecznej sądowej kontroli legalności oraz ochrony uprawnień podmiotów prawa.

Otwieranie się krajowych regulacji prawnych na międzynarodowe reżimy prawne ustanawiające określone standardy kontroli legalności oraz wzajemne otwieranie się tych drugich wobec siebie pozwalają mówić o tworzeniu wspólnych przestrzeni prawnych. Tylko w obrębie tych wspólnych obszarów można mówić o „jedności obrazu prawnego świata”. Nie jest wobec tego przekonujące dualistyczne tłumaczenie działania prawa w tych wspólnych obszarach, gdzie suwerenem jest nie państwo, lecz prawo. Toteż do stanowiska dualistycznego odnieść tu można krytykę Hansa Kelsena: „[D]ualistyczna konstrukcja [...] jest nie do utrzymania z powodów czysto logicznych, jeżeli zarówno normy prawa międzynarodowego, jak również porządki prawne poszczególnych państw mają być postrzegane jako jednocześnie obowiązujące normy, i to w jednakowy sposób jako normy prawne”⁵⁶.

W świetle powyższego główna konkluzja artykułu brzmi następująco: rzeczywistość prawna współczesnego świata jest monistyczno-dualistyczna. Tam, gdzie ideał *rule of law* znalazł urzeczywistnienie w relacjach między forum krajowym i międzynarodowym, czego wyrazem jest ekwiwalentność i wzajemna uznawalność standardu legalności, monizm wydaje się lepszą perspektywą poznawczą. Dualistycznemu, względnie pluralistycznemu wyjaśnieniu podlegają natomiast relacje między krajowymi porządkami prawnymi i prawem międzynarodowym, które cechują różne standardy w tym zakresie.

⁵⁶ H. Kelsen, *Czysta...*, s. 459.

