

Prof. dr hab. Krzysztof Wójtowicz  
Wyższa Szkoła Prawa we Wrocławiu

Wrocław, 5. 04. 2024 r.

Recenzja rozprawy doktorskiej mgr Małgorzaty Puto pt. „Wpływ zmian obyczajowych na orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej”

I. Wybór tematu i metody badawcze

Wymierzanie sprawiedliwości jest procesem, którego nie można sprowadzić do prostego zastosowania przepisu prawa do określonego stanu faktycznego. Proces ten należy osadzić w szerszym kontekście społecznym, z uwzględnieniem zarówno sprawczego wpływania ewoluującej świadomości społecznej na treść prawa oraz na sposób jego interpretacji i stosowania przez sądy, jak i zwrotnego oddziaływania orzecznictwa sądowego na stan tej świadomości.

Choć stwierdzenie to wydaje się oczywiste, niewielu prawników obejmuje swoimi badaniami ową dynamikę wzajemnych oddziaływań. Rzetelna analiza wymaga bowiem sięgnięcia do nie tylko do instrumentarium prawniczego ale także do narzędzi właściwych nauce socjologii czy doktryn filozoficzno-politycznych.

Doktorantka wyznaczyła sobie zadanie zbadania zależności przyczynowo-skutkowej pomiędzy zmianami obyczajowymi a kształtującym się prawem oraz roli odgrywanej w tym zakresie przez sądy, zwłaszcza przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE). W tym celu dokonała wyboru tych zmian obyczajowych, które najlepiej ilustrują badane procesy. Największy potencjał analityczny dostrzegła w takich instytucjach jak małżeństwa jedнопłciowe i rejestrowane związki partnerskie, aborcja, wspomagane samobójstwo i eutanazja. Już to pokazuje w jak złożoną i budzącą ogromne emocje materię zdecydowała się wkroczyć, zdając sobie przy tym sprawę ze stopnia trudności stojących przed prawodawcami, podejmującymi wysiłek ustanowienia odpowiednich przepisów prawa oraz przed sędziami stosującymi te przepisy.

Nie ulega zatem wątpliwości, że podjęta przez mgr Małgorzatę Puto problematyka stanowi ważne zagadnienie prawne i społeczne, stwarza dobre pole do analizy naukowej a wybór tematu rozprawy jest trafny i zasługuje na uznanie.

Za prawidłowe należy uznać metody badawcze, którymi Autorka posłużyła się w pracy. Należą do nich metoda komparatystyczna, metoda formalno-dogmatyczna, studium przypadku oraz krytyczna analiza literatury przedmiotu. Uzupełniająco korzystała też z metody historycznej i metody statystycznej.

## II. Konstrukcja rozprawy.

Mgr Małgorzata Puto dostosowała konstrukcję pracy do celu, który sobie postawiła. Praca składa się z pięciu rozdziałów, które poprzedza Wprowadzenie a całość podsumowuje Zakończenie.

We Wprowadzeniu Autorka zdefiniowała zasadniczy problem badawczy i poruszane problemy o charakterze szczegółowym, wskazała cele badawcze, zaprezentowała przyjęte przez siebie hipotezy badawcze oraz wskazała zastosowaną w pracy metodologię.

W pierwszym rozdziale Doktoranta zarysowała szerszy kontekst relacji między zmianami obyczajowymi i społecznymi a prawem, wyjaśniła kwestie terminologiczne, omówiła społeczne funkcje i legitymizację sądów, ich rolę w demokracji oraz odniosła się do różnych modeli orzeczniczych wyłaniających się na tle zachodzących w społeczeństwie zmian obyczajowych. W rozdziale drugim mgr Małgorzata Puto przeprowadziła komparatystyczną analizę wybranych problemów, które Jej zdaniem najlepiej charakteryzują reakcję prawa i sądów na zmiany obyczajowe. Analizą objęła zagadnienia związków jedнопłciowych, aborcji, eutanazji i wspomaganego samobójstwa. Na pytanie czy istnieje konsensus europejski w podejściu do tych zagadnień obszernie odpowiada w rozdziale trzecim. W rozdziale czwartym znalazły się rozważania na temat szczególnej roli Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej w systemie prawnym Unii Europejskiej. Analiza praktyki orzeczniczej dotyczącej spraw obyczajowo wrażliwych składa się na treść rozdziału piątego.

W kończącym rozprawę Zakończeniu mgr Małgorzata Puto podsumowała prowadzone wcześniej rozważania, przedstawiła poczynione ustalenia, zweryfikowała postawione hipotezy badawcze i zaproponowała sposób rozwiązywania zidentyfikowanych w pracy problemów.

Tym samym układ pracy jest przejrzysty i logiczny, a treść poszczególnych rozdziałów stopniowo zbliża Autorkę do całościowego ujęcia badanej problematyki.

### III. Treść pracy.

Rozprawę otwiera Wprowadzenie, w którym mgr Małgorzata Puto wskazała, iż zasadniczym celem podjętych badań jest zbadanie wzajemnego oddziaływania na siebie zmian obyczajowych w społeczeństwie europejskim oraz orzecznictwa TSUE w wybranych zagadnieniach sensytywnych obyczajowo. Wymienia też częściowe cele pracy, których realizacja ma umożliwić Autorce określenie kierunku w jakim powinien zmierzać TSUE, by nadażyć za zachodzącymi zmianami obyczajowymi, bez narażania się na wyraźny opór ze strony państw członkowskich. Doktorantka zapowiada, iż będzie zmierzała do udowodnienia tezy, iż władza sądownicza uwzględnia zmiany obyczajowe jakie zachodzą wśród obywateli państw członkowskich.

W rozdziale pierwszym Autorka buduje siatkę pojęciową przydatną w dalszych rozważaniach. Przeprowadzona analiza poglądów doktrynalnych prowadzi ją do zdefiniowania kluczowego dla pracy pojęcia – zmiany obyczajowej. Pod pojęciem tym rozumie zmianę zachowania członków danej grupy społecznej skutkującą przyjęciem nowych lub zmodyfikowanych systemów wartości i postaw, odmiennych od wyznawanych uprzednio (s. 32). Odwołując się do ustaleń nauki dowodzi, iż w przeszłości prawo raczej odzwierciedlało zachodzące oddolnie zmiany społeczne i obyczajowe a nie arbitralnie je kształtowało. Współcześnie, w społeczeństwach rozwiniętych, regulowanie stosunków międzyludzkich w drodze legislacji staje się czymś akceptowalnym, a zjawisko wtórności prawa nie jest już tak wyraźne.

W przypadku funkcji pełnionych przez sądy Doktorantka nie widzi potrzeby stawiania sztywnej granicy pomiędzy odzwierciedlaniem w orzecznictwie sądowym opinii społecznej a inicjowaniem jej zmiany. Natomiast ciekawa jest poczyniona za literaturą przedmiotu obserwacja, iż skoro literatura prawa często nie nadaża za zmianami zachodzącymi w społeczeństwie, sądy poprzez interpretację pozajęzykową tekstu prawnego mogą pełniej uwzględnić zmieniające się potrzeby społeczne (s. 53). Jest to oczywiście zgodne z poglądem o współtworzeniu prawa przez władzę sądowniczą, ale czy do przyjęcia w dominującej na kontynencie europejskim kulturze prawa stanowionego przez ustawodawcę, wykonującego wolę suwerena?

Na tle tego rodzaju wątpliwość trafna jest decyzja Autorki, by przenieśliśmy trzy modele orzekania sądowego – aktywistycznego, wstrzemięzliwego i deliberacyjnego. Doktorantka odrzuca skrajny pogląd utożsamiający aktywizm sędziowski z działaniem bezprawnym, przekraczającym dozwolone granice. Opowiada się natomiast za holistycznym podejściem do rozpatrywania sporów prawnych, uwzględniającym otoczenie społeczne, polityczne i orzecznicze. Otwiera to oczywiście drogę do wyjścia przez sędziego poza wykładnię gramatyczną przepisu i sięgania po wykładnię teleologiczną i funkcjonalną. TSUE niejednokrotnie dowiódł, że tak właśnie rozumie swą rolę w zapewnieniu poszanowania prawa w wykładni i stosowaniu Traktatu (art. 19 ust. 1 Traktatu o Unii Europejskiej). Zdaniem Autorki holistyczne orzekanie jest najbardziej adekwatnym określeniem działań sądów kreatywnie podchodzących do spraw z zakresu zmian obyczajowych (s. 78).

Model wstrzemięzliwy to oczywiście koncepcja *judicial restraint*, wielokrotnie i dogłębnie dyskutowana w Stanach Zjednoczonych ale Doktorantka zwraca uwagę na przyjęcie tego rodzaju postawy przez niektórych sędziów Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCZ). Ujawnionym w badaniach empirycznych skutkiem wpływu „antyaktywistów” na ETPCZ jest zatrzymanie trendu do rozszerzania praw konwencyjnych, czasem poza literę Konwencji. Zdaniem mgr Małgorzaty Puto sędzia powinien łączyć w sobie cechy obu tych modeli, czerpiąc z każdego z nich w zależności od zapotrzebowania w danej sprawie (s. 85). Taki postulat, choć intelektualnie atrakcyjny, wydaje się trudny do spełnienia. Czy sędzia - „antyaktywista”, przekonany do tej pory, że ETPCZ nie może nakładać pozytywnych obowiązków bez wyraźniej podstawy konwencyjnej zmieni nagle zdanie i odnajdzie w tekście Konwencji treść, której nie uzgodniły Wysokie Układające się Strony?

Dobrym wyjściem jest, zdaniem Doktorantki, wybór modelu deliberacyjnego. Sędzia w tym modelu nie będąc nadmiernie aktywnym ani zbyt wstrzemięzliwym, potrafi dostosować swój sposób orzekania do potrzeb danej sprawy. Oznacza to np., że może dokonywać wykładni kontekstualnej, chyba że sam przepis jest wystarczająco jasny i odzwierciedlający stosunki społeczne i zmiany obyczajowe. Wówczas nie powinien narzucać swojej wizji prawa i pozostawić decyzję ustawodawcy (s. 95).

Całość wywodów zawartych w rozdziale pierwszym dobrze świadczy o erudycji Doktorantki. Zwłaszcza znajomość dorobku nauki w zakresie socjologii pomogła Jej we wszechstronnym omówieniu kluczowych dla tej części rozprawy pojęć i zjawisk społecznych.

Rozdział drugi ma charakter komparatystyczny. Przeprowadzona w nim analiza przepisów prawnych oraz orzecznictwa sądowego w wybranych krajach europejskich jak i pozaeuropejskich ma celu udzielenie odpowiedzi na pytanie o reakcję prawodawców i sądów na zachodzące w społeczeństwach zmiany obyczajowe. Autorka wybrała trzy problemy reprezentatywne dla tych zmian – związki osób tej samej płci, aborcję i eutanazję. Przekonująco uzasadniła dokonany wybór państw i problemów obyczajowych a także uwzględniła reakcję regionalnego sądu międzynarodowego t.j. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, na wspomniane zmiany.

Bogactwo źródłowych informacji i komentarzy doktrynalnych zawartych w tym obszernym, liczącym 157 stron rozdziale sprawia, iż mógłby on stać się odrębną publikacją naukową, o dużej wartości poznawczej.

W rozdziale trzecim Autorka przedstawia swe przemyślenia dotyczące możliwości ukształtowania się konsensusu europejskiego w sprawach sensytywnych obyczajowo. Odnotowuje wyrażane niekiedy w doktrynie poglądy skrajne, kwestionujące przydatność koncepcji konsensusu w tego rodzaju sprawach, w oparciu o argument, iż konsensus europejski faworyzuje wolę większości przy pokrzywdzeniu praw mniejszości, w tym np. mniejszości seksualnych (s. 256). Zgodzić się należy z Doktorantką, że punktem wyjścia do osiągnięcia a następnie trwania konsensusu jest szczerze pragnienie znalezienia rozsądnej równowagi między jednością europejską a różnorodnością narodową (s. 254). Właściwym testem dla weryfikacji takiego założenia jest zbadanie pod tym kątem dorobku orzeczniczego Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCZ) i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE).

W przypadku pierwszego z tych Trybunałów, krucha legitymizacja nie pozwala mu na wejście w konflikt z państwami-stronami Konwencji, ale czy ma to oznaczać, iż rozstrzygając sprawy sensytywne obyczajowo musi czekać do momentu, gdy wyklaruje się zgodne stanowisko tych państw? Racjonalne wydaje się podejście, nawiązujące do przytoczonego w rozprawie wyniku badania poglądów sędziów ETPCZ. Zgodnie z tymi poglądami niektóre dziedziny wymagają odwołania się do konsensusu częściej niż inne. Do takich dziedzin należą sprawy sensytywne obyczajowo, w których respektowanie suwerenności obyczajowej państw skłania do odsunięcia na drugi plan stanowiska nawet zdecydowanej większości państw i pozostawienia decyzji państwom znajdującym się w danym momencie historycznym w mniejszości, w imię poszanowania ich tradycji prawnych i kulturowych (s. 292). Obserwowana w tych dziedzinach

dynamika zmiany świadomości społeczeństw europejskich nie wykluczałaby dojścia do konsensusu nieco później, choć takie opóźnienie byłoby mało satysfakcjonujące dla jednostek znajdujących się w grupach mniejszościowych.

Zdaniem Autorki, TSUE podchodzi do kwestii konsensusu analogicznie do ETPCZ, choć nie odwołuje się do tego pojęcia w swym orzecznictwie. Oznacza to, że dopiero gdy znacząca większość państw członkowskich uznaje dane rozwiązanie za standard, TSUE orzeka na niekorzyść państwa, którego system prawny odbiega od tego standardu, ze szkodą dla praw obywateli Unii. Jednocześnie TSUE musi godzić spoczywający na Unii obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich z obowiązkiem państw członkowskich do respektowania wartości, na których, zgodnie z art. 2 TUE, Unia się opiera. Do tych wartości należy m.in. poszanowanie praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości.

Wyjaśnieniu czym jest konsensus w Unii Europejskiej służy szczegółowe omówienie w rozdziale trzecim problematyki praw podstawowych w Unii, znaczenia Karty Praw Podstawowych oraz zmian obyczajowych w powojennej Europie w odniesieniu do problematyki związków jedнопłciowych, aborcji, eutanazji i wspomaganego samobójstwa.

Zagadnienia omawiane w rozdziale czwartym dotyczą umiejscowienia Trybunału Sprawiedliwości UE w systemie prawnym Unii Europejskiej. Autorka słusznie podkreśla szczególną rolę TSUE jako „sądu integracji”, zwłaszcza widoczną w przypadku wykreowania kluczowych dla tej integracji zasad – skutku bezpośredniego i pierwszeństwa prawa unijnego przed prawem krajowym. Trafna jest obserwacja Doktorantki, o stopniowym wzmacnianiu przez TSUE roli sądów krajowych, co decentralizuje i demokratyzuje oddziaływanie na procesy integracyjne. Trzeba przy tym zauważyć, że takie wzmocnienie następuje niekiedy kosztem krajowych sądów konstytucyjnych, dla których podstawowym obowiązkiem jest ochrona własnej konstytucji a nie bezwarunkowe stosowanie prawa unijnego. Autorka nie odmawia przy tym sądom państw członkowskich prawa podważania wyroków TSUE o ile prowadzi to do poprawy poziomu ochrony praw podstawowych (s. 429).

W przypadku norm obyczajowych Doktorantka przychyliła się do wyrażanego w literaturze poglądu, iż w procesie interpretacji traktatów unijnych TSUE powinien kierować się normami obyczajowymi, które są spójne, powszechnie stosowane i akceptowane jako prawo. Odpowiadałoby to ustrojowemu założeniu, że dobrze funkcjonujący unijny system

demokratyczny jest budowany oddolnie, zgodnie z moralnością i obyczajami jego obywateli (s. 431).

Takie podejście rodzi pytanie, czy jest tu miejsce na sędziowski aktywizm, a jeżeli tak, to w jakiej postaci. Jedną z odpowiedzi może być przywołana przez Autorkę koncepcja Miguela Poiaresa Maduro „większościowego aktywizmu”, który polega na aktywnym działaniu TSUE, zgodnie z wolą większości państw członkowskich (s. 440). Tyle, że trudno jednoznacznie wskazać jak tę wolę ustalić, skoro zdarza się, że rząd wraz z parlamentem zajmują diametralnie inne stanowisko niż sąd konstytucyjny.

Prawidłowa jest konstatacja Autorki, iż o ile działający w latach 60. Trybunał Wspólnotowy mógł liczyć na przyzwolenie nielicznych wówczas państw członkowskich, dla wykreowanych prointegracyjnych choć pozatraktatowych zasad pierwszeństwa prawa wspólnotowego i jego bezpośredniego skutku, to obecnie ekspansywna wykładnia prawa unijnego może napotkać opór państw członkowskich, opowiadających się za poszanowaniem ich kompetencji wyłącznych.

Ostatni, piąty rozdział rozprawy, rozwija ten wątek w odniesieniu do orzecznictwa TSUE w zakresie spraw sensytywnych obyczajowo. Z przeprowadzonej analizy stosownych wyroków wynika m.in., iż TSUE dokonał znacznego postępu w zakresie uznawania małżeństw jednopłciowych zawartych w innym państwie członkowskim, wspomagając się argumentacją odwołującą się do swobody przemieszczania obywateli Unii się wraz ze swoim członkiem rodziny (sprawa *Coman*). Niemniej jednak TSUE musi uwzględniać kompetencje regulacyjne państw członkowskich w zakresie prawa rodzinnego i małżeńskiego, co sprawia, że zachowuje postawę bardziej zachowawczą niż niektórzy Rzecznicy Generalni (np. N. Jaaskinen w opinii przedłożonej w sprawie *Frédéric Hay*) w odniesieniu do koncepcji dyskryminacji bezpośredniej i pośredniej ze względu na orientację seksualną.

Ta ostrożna postawa jest akceptowana w przytaczanej literaturze przedmiotu (s. 561). Odzwierciedla bowiem pogląd, iż w sytuacji, gdy prawo unijne wkracza w sferę pozostającą dotąd w zakresie kompetencji krajowego ustawodawcy, proces orzeczniczy musi bardziej niż w przeszłości dążyć do wyważenia interesów zarówno krajowych, jak i unijnych, w procesie realizowania celów integracyjnych, ze wszystkim ograniczeniami nałożonymi przez Traktaty unijne. W szczególności należy uwzględnić zasadę kompetencji powierzonych i nałożony na Unię obowiązek poszanowania tożsamości narodowej państw członkowskich.

Ustalenia zawarte w rozdziale piątym utwierdzają Doktorantkę w przekonaniu, iż TSUE powinien przyjąć model sądu deliberacyjnego, który scharakteryzowała w rozdziale pierwszym. Model ten zakłada prowadzenie dialogu z innymi sądami oraz aktorami politycznymi i społeczeństwem, po to, by efektywnie ale bez narażania się na zarzut działania *ultra vires* reagować na zachodzą zmiany obyczajowe.

W treści tego ciekawego naukowo i ważnego dla całości rozprawy rozdziału znalazły się jednak sformułowania niezgodne z zasadami kierowania pytań prejudycjalnych do TSUE.

Relacjonując sprawę *Coman* Autorka używa sformułowania: „małżonkowie zaskarżyli decyzję [ambasady Rumunii] do Trybunału Sprawiedliwości” (s. 533). Podobnie omawiając sprawę *Tadao Maruko* pisze: „Pan Maruko wniósł swoją sprawę do TS” (s. 535).

Oba wyroki zapadły w procedurze prejudycjalnej uregulowanej w art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dawniej w artykule 234 TWE). Strony w sprawie głównej nie mają możliwości „zaskarzania” decyzji do TSUE czy też „wnoszenia” doń sprawy. Z wnioskiem o rozpatrzenie pytania prejudycjalnego może wystąpić wyłącznie sąd państwa członkowskiego. Tak też się stało w omawianych postępowaniach. W sprawie *Coman* wniosek do TSUE o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym został złożony przez rumuński Trybunał Konstytucyjny a w sprawie *Tadao Maruko* przez *Bayerisches Verwaltungsgericht München*.

Zakończenie zawiera podsumowanie najważniejszych ustaleń zwartych w pracy. Autorka uzasadniła wybór obszaru swych badań opowiadając się za poglądem, iż sprawy sensytywne obyczajowo powinny być opisane przez prawo, ale jednocześnie zastrzegła, że z przeprowadzonych przez Nią analiz nie można wyprowadzić jednoznacznego wniosku w zakresie kwestii pierwszeństwa, gdyż zarówno naciski społeczne wpływają na postępujące zmiany prawne jak i odwrotnie.

W TSUE widzi sąd, który wprowadzi odzwierciedla zmiany obyczajowe zachodzące w społeczeństwie unijnym, jednakże ze względu na swą „kruchą legitymację”, jest zmuszony do uwzględniania opinii publicznej i stanowiska państw członkowskich. Nie powinien więc, zdaniem Doktorantki, być pionierem we wprowadzaniu zmian w prawie UE w zakresie zmian obyczajowych, ale wykorzystując dialog m.in. z sądami krajowymi oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, przyczynić się do skonsolidowania konsensusu w społeczeństwie europejskim.



Jeśli chodzi o kwestie szczegółowe, Doktorantka ustaliła, iż orzecznictwo TSUE w sprawach związków jedнопłciowych i aborcji opiera się głównie na swobodach traktatowych, które umożliwiają skorzystanie z odpowiednich usług w państwach członkowskich, których prawo na to zezwala. Nie odnotowała natomiast w linii orzeczniczej TSUE znaczących precedensowo rozstrzygnięć dotyczących prawa do eutanazji.

#### IV. Ocena całościowa.

Podjęcie się przez Doktorantkę zbadania tytułowej problematyki stanowiło poważne wyzwanie naukowe, ze względu na merytoryczną złożoność zagadnienia oraz konieczność ciągłego konfrontowania ze sobą zjawisk o charakterze obyczajowym, osadzonych w specyficznej dynamice zmiany społecznej, ze sposobem reagowania na te zjawiska przez sąd, który nie tylko musi działać w sposób wyważony, bez orzeczniczej arbitralności, ale także brać pod uwagę ramy kompetencyjne właściwe dla Unii Europejskiej oraz zróżnicowane tradycje i niejednakową tożsamość narodową państw członkowskich.

Mgr Małgorzata Puto podołała temu wyzwaniu. Zebrała i przeanalizowała ogromny materiał źródłowy, wszechstronnie i z dużą erudycją zbadła należącą do różnych dyscyplin literaturę przedmiotu, przedstawiła własne poglądy i sformułowała ustalenia badawcze.

Praca jest bardzo obszerna, ale zawiera treść na tyle wartościową, że można takie ujęcie zaakceptować, przy bardzo szerokim rozumieniu tytułu. W takim jednak przypadku Autorka powinna była zadbać o szczególnie staranną redakcję Zakończenia. Wnioski należało ująć syntetycznie i unikać wielokrotnego powtarzania raz już sformułowanych tez.


Doktorantka prawidłowo posługuje się przypisami i dobrze opanowała warsztat naukowy.

#### V. Konkluzje

Recenzowana rozprawa zasługuje na jednoznacznie pozytywną ocenę. Koncepcja pracy jest jasna, przemyślana i konsekwentnie realizowana. Autorka wykazuje wszechstronną i głęboką znajomość omawianych zagadnień.

Stwierdzam zatem, że przedstawiona do recenzji praca prezentuje ogólną wiedzę teoretyczną, stanowi oryginalne rozwiązanie określonego w tytule problemu naukowego,

świadczy o umiejętności samodzielnego prowadzenia przez Doktorantkę badań naukowych a zatem w pełni odpowiada wymogom stawianym rozprawom doktorskim w art. 187 ust. 1 i 2 Ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz.U. z 2018 r. poz. 1668 ze zm.) w związku z czym wnioskuję o jej przyjęcie oraz o dopuszczenie mgr Małgorzaty Puto do dalszych stadiów postępowania w przewodzie doktorskim.

  
Krzysztof Wójtowicz