

Jacek Sobczak

prof. zw. dr hab. prawa, kierownik Katedry Prawa Ochrony Własności Intelektualnej
oraz prodziekan, Wydział Prawa, Uniwersytet Humanistycznospołeczny SWPS w Warszawie

Maria Gołda-Sobczak

dr hab. nauk społecznych w zakresie nauki o polityce, politolog i prawnik,
Instytut Kultury Europejskiej, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Prawo do kultury

The right to culture

Streszczenie

Termin *kultura* jest wieloznaczny i nie posiada definicji legalnej. Wiąże się z nim określenia *korzystanie z dóbr kultury*, *dostęp do dóbr kultury* oraz pojęcie *dóbr kultury* jako źródła tożsamości narodu. Problem prawa do kultury określa preambuła Konstytucji oraz jej artykuły 5., 6., i 35. Wspólnoty Europejskie, a później Unia przez długi czas nie poświęcały uwagi zarówno ochronie europejskiego dziedzictwa kultury, jak i problematyce polityki kulturalnej, pozostawiając ten obszar mniej lub bardziej świadomie systemowi Rady Europy. Polityka kulturalna Unii traktuje wieloznaczny termin *kultura* jako obszar należący do sfery narodowej suwerenności. W dokumentach unijnych pojawiają się niedefiniowane w praktyce terminy dotyczące obszaru kultury, np. *europejska przestrzeń kulturowa*, *wspólne dziedzictwo kulturowe* itd. Zagadnieniu kultury, a ściślej dziedzictwa kulturowego, poświęcił uwagę dopiero art. 151. TWE, obecnie art. 167. TFUE.

Abstract

The term culture is ambiguous and doesn't have a legal definition. It refers to the use of cultural goods, access to cultural goods and the notion of cultural goods as the source of the identity of the people. The issue of the right to culture is defined by the preamble to the Constitution and its Articles 5, 6, and 35. The European Communities, later the European Union, for a long time did not pay attention to the protection of European cultural heritage, as well as to issues of cultural policy, leaving the area more or less consciously the Council of Europe. The cultural policy of the European Union treats the ambiguous term "culture" as an area that belongs to the sphere of national sovereignty. Undefined terms from the area of culture, such as the European cultural space, a common cultural heritage, etc. appear in the documents of the European Union. Only paragraph 151 of the Treaty establishing the European Community the Treaty, currently paragraph 167 of the Treaty on the functioning of the European Union is more specifically devoted to the issue of culture and more closely to the issue of heritage.

Słowa kluczowe: *Kultura, Konstytucja, prawo do kultury, dziedzictwo narodowe, prawo Unii Europejskiej, Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej.*

Keywords: *Culture, Constitution, right to culture, national heritage, European Union law, the Treaty on the functioning of the European Union.*

Funkcjonujące w języku potocznym, w oderwaniu od tekstów normatywnych prawo do kultury wydaje się w odbiorze dość wieloznaczne. Dla przeciętnego użytkownika języka polskiego pod terminem tym można rozumieć bowiem zarówno prawo człowieka do tego, aby inni wokół niego zachowywali się kulturalnie, a więc nie używali słów wulgarnych i powszechnie uznanych za obelżywe, przestrzegali podstawowych zasad dobrego wychowania, aby był on traktowany z poszanowaniem godności przez funkcjonariuszy publicznych, w urzędzie, w szkole bądź przez personel służby zdrowia. Stykający się z tym terminem mogą go także rozumieć jako nakaz, aby byli kulturalni. Przyznać jednak należy, że takie jego odczytywanie jest w gruncie rzeczy rzadkością. Można jednak, a nawet należy, rozumieć prawo do kultury inaczej, jako prawo do ochrony kultury, a więc jako prawo do tego, aby odpowiednie organy państwa chroniły kulturę. Możliwe jest także pojmowanie *prawa do kultury* jako wolności korzystania z dóbr kultury¹, z czym wiązać się może kwestia bezpieczeństwa w obszarze

1 W doktrynie istnieje silna, aczkolwiek wcale nie powszechna, tendencja odróżniania *wolności* od *praw*. Niektórzy jednak traktują wolności jako specyficzny rodzaj praw obywatelskich, częstokroć dzieląc prawa jednostki na *uprawnienia* (prawa *sensu stricto*) i wolności. Generalnie jednak prawa i wolności przysługują określonemu podmiotowi. Jak stwierdza L. Wiśniewski, znamieniem *wolności* jest to, że nie wynika ona, jako wolność człowieka i jako wolność obywatela, z prawa w znaczeniu przedmiotowym, a prawo ustanawia jedynie granice wolności. Poprzez normy prawne państwo ma także obowiązek chronić wolności w zakresie, w którym nie są one ograniczane. (L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, w: L. Wiśniewski (red.), „Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona”, Warszawa 1997, s. 58). Konstatacja ta legła u podstaw konstrukcji *praw negatywnych*, czyli takich, które są zakazami ingerowania przez państwo w określone obszary życia jednostki. (zob. M. Nowicki, *Co to są prawa człowieka*, [w:] „Szkoła praw człowieka. Teksty wykładów”, Warszawa 1998, nr 1, s. 9) Trzeba jednak zauważyć, uznając finezję prawniczą tego sformułowania, iż ruchy społeczne i poszczególne osoby nie walczyły, jak dotąd nigdy, o *prawa negatywne*, natomiast domagały się poszanowania wolności człowieka i wolności obywatela, ewentualnie przyznania bądź respektowania określonych praw. Niekiedy, widząc różnicę między *prawami a wolnościami*, dzieli się te ostatnie na wolności osobiste i polityczne. Te pierwsze mają, według tej

kultury zarówno w aspekcie międzynarodowym, w tym także unijnym, jak i krajowym².

Termin *kultura* w polskim systemie prawnym jest nader wieloznaczny. Termin ten nie posiada definicji legalnej, chociaż posługują się nim liczne akty normatywne, poczynając od Konstytucji³. W literaturze zwraca się uwagę na to, iż definicje kultury zazwyczaj są oparte na wyliczeniu składników kultury, podkreśleniu konieczności uczenia się kultury jako mechanizmu jej nabywania i wpływu na osobowość, wskazaniu społecznego rodowodu (faktu, iż jest ona efektem społecznego współżycia ludzi), podniesieniu społecznego dziedziczenia i tradycji jako mechanizmu tworzenia i trwania kultury, wreszcie – na stwierdzeniu, iż dana kultura jest „czymś obowiązującym w danej społeczności”⁴. W doktrynie pojawia się wiele koncepcji pojmowania kultury i pojmowania jej związków z życiem społecznym. W większości zostały one gruntownie opisane w podręcznikach antropologii kultury i pracach poświęconych myśli społecznej⁵.

koncepcji, przysługiwać wszystkim osobom bez względu na ich obywatelstwo, tymi drugimi, politycznymi, kontentować się mają tylko obywatele konkretnego państwa (zob. S. Gebethner, *Ustrój polityczny Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej*, Warszawa 1976, s. 152–153).

- 2 G. Michałowska, *Bezpieczeństwo kulturowe w warunkach globalizacji procesów społecznych*, [w:] D. B. Bobrow, E. Halizak, R. Zięba (red.), „Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe u schyłku XX wieku”, Warszawa 1997; P. Mazurkiewicz, *Europeizacja Europy. Tożsamość kulturowa Europy w kontekście procesów integracji*, Warszawa 2001, passim; A. Przyborowska-Klimczak, *Prawne aspekty bezpieczeństwa kulturowego* w: L. Antonowicz, T. Guz, M. R. Pałubska (red.), „Bezpieczeństwo Polski. Historia i współczesność”, Lublin 2010, s. 227–249.
- 3 Zob. w tym przedmiocie A. Klośkowska, *Kultura masowa*, Warszawa 1980, s. 9–93. Zob. także A. Kroeber, C. Kluckhohn, *Culture. A Critical Review on Concepts and Definitions*, „Papers of Peabody Museum of American Archeology and Ethnology” 1952, nr 47 (1); G. Banaszak, J. Kmita, *Spoleczno-regulacyjna koncepcja kultury*, Warszawa 1994; S. Bednarek, *Pojmowanie kultury i jej historii we współczesnych syntezach dziejów kultury polskiej*, Wrocław 1995; S. Czarnowski, *Kultura*, [w:] „Dzieła”, t. 1, Warszawa 1968; A. Klośkowska, *Socjologia kultury*, Warszawa 1981; A. Kroeber, *Istota kultury*, Warszawa 1973; B. Malinowski, *Naukowa teoria kultury* w: tegoż *Szkice z teorii kultury*, Warszawa 1958; F. Znaniecki, *Nauki o kulturze*, Warszawa 1971; G. Simmel, *O istocie kultury* w: „Filozofia kultury. Wybór esejów”, Kraków 2007, s. 15–22.
- 4 A. Kroeber, C. Kluckhohn, *Culture. A Critical Review on Concepts and Definitions*, „Papers of Peabody Museum of American Archeology and Ethnology” 1952, nr 47 (1).
- 5 Najbardziej powszechne koncepcje to: ewolucjonizm i neorewolucjonizm, marksizm, ujęcie szkoły frankfurckiej, koncepcja szkoły durkheimowskiej, historyzm, dyfuzjonizm,

Z kulturą w języku prawniczym, ale także prawnym, łączą się kwestie korzystania z dóbr kultury i dostępu do dóbr kultury. Pierwszy z tych terminów niesie z sobą zakaz tworzenia przez władze publiczne ograniczeń dostępu do dóbr kultury. Wolność ta ma charakter szeroki, na skutek czego może wchodzić w konflikt z innymi, potwierdzonymi w aktach prawa międzynarodowego i zagwarantowanymi w konstytucjach wolnościami i prawami, w tym także z prawem własności. Dostęp do dóbr kultury traktowany jest zwykle jako wolność, co przemawiałoby za zakazem reglamentacji dostępu do dóbr kultury, natomiast w praktyce akty normatywne niejednokrotnie ograniczają ten dostęp, co bywa podyktowane chęcią zachowania dóbr kultury w stanie niepogorszonym. Akty prawa międzynarodowego, w tym także unijnego, nakładają na państwa obowiązek tworzenia przepisów prawnych, uniemożliwiających ograniczenie dostępu do dóbr kultury. Skoro korzystanie z dóbr kultury jest wolnością i ma charakter prawa podmiotowego, prowadzić to powinno do możliwości formułowania skargi, także konstytucyjnej, w razie ograniczenia takiego dostępu⁶.

W doktrynie zauważa się, że wolność korzystania z dóbr kultury ma przede wszystkim charakter wertrykalny, a więc skutkuje obowiązkami nałożonymi na organy władzy publicznej. Nie wywołuje natomiast „efektu horyzontalnego”, bo odniesienie swobody dostępu do dóbr pozostających w rękach prywatnych mogłoby kolidować z prawem własności bądź z prywatnością życia domowego⁷. W obowiązującej Konstytucji Rzeczypospolitej

funkcjonalizm i myślenie systemowe, strukturalizm, psychokulturalizm, kognitywizm i postmodernizm. Zob. M. Golka, *Socjologia kultury*, Warszawa 2007, s. 23 i n.

- 6 Zob. M. Królikowski, K. Szczucki, [w:] M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I, Warszawa 2016, s. 1688; J. Sobczak, *Wolność korzystania z dóbr kultury – standardy europejskie i konstytucyjna rzeczywistość polska*, [w:] T. Gardocka, J. Sobczak (red.), „Prawna ochrona dóbr kultury”, Toruń 2009, s. 7–26; M. Gołda-Sobczak, *Wolność korzystania z dóbr kultury i wolność badań naukowych*, „Media i Medioznawstwo” 2014, nr 1 (13/IV), s. 9–38; J. Sobczak, M. Gołda-Sobczak, Свобода использования культурных ценностей в европейском правовом порядке. Международные стандарты, [w:] Т. Л. Курас (ред.), „Правовая политика современной России: реалии и перспективы. Материалы международной научно-практической конференции”, Иркутск 2014, s. 122–137.
- 7 Zob. L. Garlicki, M. Derlatka w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. II, wyd. 2., s. 800. Zob. także M. Jabłoński, *Wolności z art. 73 Konstytucji RP* w: B. Banaszak, A. Preisner (red.), „Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP”

Polskiej do pojęcia kultury ustrojodawca odniósł się w różnych miejscach. W preambule, stwierdzając: *my, Naród Polski – wszyscy obywatele Rzeczypospolitej (...) wdzięczni naszym przodkom (...) za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie Narodu i ogólnoludzkich wartościach (...)*, usytuowano kulturę obok pracy, walki o niepodległość jako jedną z wartości konstytucyjnych. Zgodzić się wypada z M. Piechowiakiem, że ustrojodawcy nie chodziło o kulturę w sensie opisowym, ale o kulturę opartą na określonym fundamencie aksjologicznym zawartym w chrześcijańskim dziedzictwie narodu i w ogólnoludzkich wartościach⁸. W tej sytuacji wypada rozważyć, czy *kultura* w ujęciu preambuły jest tylko wartością, czy też także zasadą prawną⁹. Na uboczu należało przy tym pozostawić rozważanie co do

Warszawa 2002, s. 561; A. Frankiewicz, *Wolność w sferze sztuki i nauki według Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z 1952 r. oraz Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.* [w:] M. Sadowski, P. Szymaniec (red.), „Prawa człowieka – idea, instytucje, krytyka” „Studia Erasmiiana Wratislaviensia” 2010, z. IV, s. 236; tenże, *Konstytucyjna regulacja dostępu do dóbr kultury i wolności korzystania z dóbr kultury*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2013, nr 3, s. 63.

- 8 M. Piechowiak w: M. Safjan, M. Bosak (red.), *Konstytucja RP Komentarz*, t. I, s. 140.
- 9 Można mieć wątpliwości, czy kultura w ujęciu preambuły może być traktowana jako zasada konstytucyjna, czy też pojmowana jako wartość. W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego częstokroć pewne stany rzeczy, zjawiska, zdarzenia, stosunki bądź zachowania bywają określone jako wartości. W ten sposób ujęto wolność wyrażania opinii jako wolność słowa. Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 7 czerwca 1994 r., sygn. akt K 17/93, OTK 1994, cz. I, poz. 11., s. 90. W treści uzasadnienia stwierdzono: „Wolność wyrażania opinii jako postać wolności słowa jest wartością konstytucyjną chronioną w art. 83 przepisów konstytucyjnych, nie ma jednakże charakteru absolutnego”. Przy okazji warto zauważyć, że w treści tego uzasadnienia stwierdzono: „Ograniczenie dopuszczone jest w sposób wyraźny w innych przepisach konstytucyjnych, bądź gdy konieczne jest wzajemne harmonizowanie wolności słowa z innymi zasadami, normami i wartościami konstytucyjnymi...”. W tej sytuacji Trybunał Konstytucyjny wyraźnie – przynajmniej w tym orzeczeniu – nie uznaje wartości konstytucyjnych za tożsame z zasadami i normami. Godzi się zauważyć, że wolność sumienia i wyznania także ujęto w uzasadnieniu jako wartość konstytucyjną. W teorii państwa i prawa opracowano koncepcję zasad prawa znajdującą zastosowanie we wszystkich gałęziach prawa. Wskazuje się przy tym, że zasady mogą być ujmowane opisowo bądź dyrektywalnie. Niekiedy stwierdza się, że wypowiedzi, którym w prawoznawstwie przypisuje się status zasad, mają charakter wypowiedzi opisowych, dyrektywalnych lub oceniających. Zob. M. Kordela, *Zasady prawa...*, s. 23–30. Zob. w kwestii stosunku zasad do wartości S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa. Zagadnienia podstawowe*, Warszawa 1974, passim. Zwraca się przy tym uwagę, że w procesie stosowania prawa nie wystarcza proste przywołanie określonej zasady,

tę, czy ewentualnie ujęta jest opisowo, czy też dyrektywalnie¹⁰. W doktrynie zauważa się, że opisowe ujęcie zasad stało się podstawą wyodrębnienia, z jednej strony, zasad abstrakcyjnych, które odnoszą się do wzorców generalnych lub ogólnych idei, a z drugiej, zasad konkretnych dotyczących zindywidualizowanych obowiązujących systemów prawnych¹¹. Koncepcja praw jako wiążących standardów znajduje swoje źródło w poglądach R. Dworkina¹².

ale niezbędne jest dokładne odtworzenie jej treści oraz podanie podstawy obowiązania. M. Kordela, *Zasady prawa. Studium teoretyczno-prawne*, Poznań 2012, s. 23 i n., 36. W polskiej doktrynie, w ślad za rozwiązaniami przyjętymi w literaturze anglosaskiej, wskazuje się, że najbardziej charakterystyczny rodzaj zdań prawnych kreują normy formułujące obowiązki obejmujące dwie uzupełniające się klasy: reguł oraz zasad. M. Atienza, J. Ruiz Manero, *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecas 1998, s. ix; cyt. za M. Kordelą, *Zasady prawa...*, s. 36–37.

- 10 Nie wdając się szczegółowo w przedstawione w literaturze kwestie podziału tych zasad, wypada jedynie stwierdzić, że zasady opisowe to „wzorzec ukształtowania określonego przedmiotu unormowania, wskazujący sposób rozstrzygnięcia określonej kwestii wyróżnionej z określonego punktu widzenia”. Zob. S. Wronkowska, M. Zieliński, Z. Ziemiński, *Zasady prawa...*, s. 43. Zasada opisowa to określenie funkcjonalnie powiązanych zespołów norm. M. Kordela dowodzi, że termin *zasada* może być stosowany w odniesieniu do zaobserwowanej prawidłowości w działalności prawodawczej i wówczas jest to zasada rejestrująca, która akcentuje faktyczne przejawy pewnego modelu, wzorca czy idei. To rejestrujące znaczenie zostaje uzupełnione wyraźnie wyliczonymi wyjątkami. M. Kordela, *Zasady prawa...*, s. 23. Zasady prawne ujmowane bywają także jako wiążące standardy, pojmowane jako wiążące, społecznie aprobowane źródło praw i obowiązków. M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 211 i n.
- 11 Pełniąc w aspekcie opisowym funkcje argumentacyjne, bądź, jako wypowiedzi dyrektywne zasady służą do wskazania nadrzędnego charakteru jakiejś normy. P. Tuleja, *Zasady konstytucyjne* w: P. Sarnecki (red.), „Konstytucjonalizacja...”, s. 16. Wśród zasad – dyrektyw można wyróżnić zasady – normy. Tak jak wśród norm prawnych istnieją normy konstytucyjne, tak wśród zasad prawa są konstytucyjne zasady prawa. Zasadami prawa mogą być oczywiście tylko normy rzeczywiście należące do systemu prawnego, a nie jakiegokolwiek normy pomyślane czy postulowane. Wskazuje się przy tym, że tylko te normy prawne są zasadami prawa, które odróżniają się tym od pozostałych, że mają szczególną doniosłość. M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa* w: J. Trzciniński (red.), „Charakter i struktura norm konstytucji”, Warszawa 1997, s. 62–63.
- 12 Zob. R. Dworkin, *Bionąc prawa poważnie*, Warszawa 1998, s. 328, 330, 358–359; zob. także R. Dworkin, *Imperium prawa*, Warszawa 2006, zwłaszcza s. 117 i n. Koncepcję R. Dworkina omawiają m.in.: M. Pełka, *Konflikt uprawnień teorii Ronalda Dworkina*, Warszawa 2012, s. i n.; G. Maroń, *Zasady prawa. Pojmowanie i typologie a rola wykładni w orzecznictwie konstytucyjnym*, Lublin 2009, s. 23–42; G. Maroń, *Dworkinowska wizja zasad prawa*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Rzeszowskiego” 2008, Seria Prawnicza, z. 48 (prawo 6), s. 103–123;

Stwierdzenie M. Piechowiaka, że preambuła ujmuje kulturę jako dobro konstytucyjne, wydaje się pewnym unikiem.

M. Korycka-Zirk, *Teorie zasad prawa a zasada proporcjonalności*, Warszawa 2012, s. 61–93; M. Kordel, *Zasady prawa. Studium teoretycznoprawne*, Poznań 2012, s. 44–61; M. Dybowski, *Ronald Dworkina koncepcja zasad prawa*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2001, z. 3, s. 99–115; T. Kozłowski, *Autorytet versus przemoc. Ronald Dworkin w obronie imperium prawa*, „Studia Iuridica” 1996, nr XXXI, s. 46–67; S. Wojtczak, *O niewspółmierności wartości i jej konsekwencjach dla stosowania prawa*, Łódź 2010, s. 371–454; M. Sala-Szczypiński, *Dworkinowski podział przepisów prawa a ochrona dóbr osobistych w prawie polskim – wybrane aspekty* w: A. Orłowska, P. Polaczuk, L. Świto (red.), „Filozofia prawa a praktyka prawnicza”, Olsztyn 2010, s. 53–59. Zob. także prace o charakterze podręcznikowym: J. Stelmach, R. Sarkowicz, *Filozofia prawa XIX i XX wieku*, Kraków 1999, s. 4–59; M. Zirk-Sadowski, *Wprowadzenie do filozofii prawa*, Kraków 2000, s. 197–214; J. Oniszczuk, *Filozofia i teoria prawa*, Warszawa 2008, s. 964–979. Takie ujmowanie zasad nie jest obce także H. L. A. Hartowi, aczkolwiek H.L.A. Hart wyraźnie stwierdzał, że prawo składa się wyłącznie z reguł. H. L. A. Hart, tłumacząc koncepcję R. Dworkina, wskazuje, że główny cel teorii prawa według R. Dworkina „polega na identyfikacji zasad, które zarówno najlepiej pasują do zdanego systemu prawa (lub są z nim spójne) i praktyk w jego obrębie”. Podkreśla, że dla R. Dworkina „zasady tak zidentyfikowane są nie tylko częścią teorii prawa, lecz również tkwią *implicite* w samym prawie”. H. L. A. Hart dodaje, że w swoich wcześniejszych pracach R. Dworkin wskazywał na zasady po prostu jako najrozsądniejszą teorię prawa. H. L. A. Hart, *Pojęcie prawa*, Warszawa 1998, s. 321–322. W kwestii koncepcji H. L. A. Harta zob. M. Pichlak, *Odniesienia do prawa w ramach praktyki społecznej. Koncepcje Herberta Harta a założenie świata życia* w: A. Sulikowski (red.), „Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa”, Wrocław 2006, s. 101–122. H. L. A. Hart wskazywał, że według R. Dworkina zasady prawne różnią się od reguł tylko tym, że mają wymiar doniosłości, ale nie obowiązują. Warto w tym miejscu zwrócić uwagę, że dotyczy to rozważań R. Dworkina odnoszącego się do tego, czy 1 Poprawka do Konstytucji USA jest zasadą, czy regułą. Zob. R. Dworkin, *Błądząc prawa poważnie...*, s. 56–68. Jego zdaniem 1 Poprawka do Konstytucji USA może być potraktowana jako powołana do działania w sposób niekonkluzywny, a więc w sytuacji, gdy inne reguły czy zasady przedstawiają mocniejsze uzasadnienie decyzji konkurencyjnych, może ulec takim racjom. Według R. Dworkina prawo to system składający się z reguł prawnych (*legal rules*) i zasad prawnych (*leal principles*), w ramach których można odróżnić zasady w ścisłym tego słowa znaczeniu oraz wymogi polityki prawnej (*policies*). Pisząc o zasadach prawa, R. Dworkin ujmował je w znaczeniu dyrektywalnym, a nie opisowym. Zasady w jego koncepcji to normy postępowania (wypowiedzi normatywne), albowiem wskazują pewien nakazany, zakazany bądź uprawniony w określonych okolicznościach sposób postępowania. Zob. T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły...*, s. 16; S. Tkacz, *O zintegrowanej koncepcji zasad prawa w polskim prawoznawstwie (od dogmatyki do teorii)*, Toruń 2014, s. 37. Pod wpływem koncepcji R. Dworkina H. L. A. Hart zmodyfikował swoją koncepcję, przyznając że „powierzchnowe traktowanie zasad było jego błędem”. Zob. H.L.A. Hart, *Postowie*, w: tegoż „Pojęcie prawa...”, s. 346. W kwestii tej zob. M. Korycka-Zirk, *Reguły prawne jako istota pojęcia prawa w ujęciu L.A. Harta*, „Studia Iuridica Toruniensia” 2010, t. VI, s. 92 i n.

Zasady prawa ujmowane jako postać nakazu realizacji wartości nakazują zrealizowanie pewnego stanu rzeczy w stopniu maksymalnym ze względu na istniejące możliwości faktyczne i prawne. Tak widzi wartości R. Alexy¹³. Wartości inkorporowane do zasad mają charakter wartości wewnętrznych, czyli takich, które są cenne samo przez się¹⁴. W literaturze stwierdza się, że praktycznie wszystkie, albo niemal wszystkie, bardziej

-
- 13 R. Alexy, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford 2002, s. 47; tenże, *On the Structure of Legal Principles*, „Ratio Juris” 2000, vol. 13, No.3, s. 295. Zob. M. Kordela, *Możliwość konstruowania ogólnej teorii zasad prawa. Uwagi do koncepcji Roberta Alexy’ego*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2002, z. 2, s. 11–28. Zdaniem R. Alexy’ego do rozwiązywania problemów, przed którymi stoi obecnie prawoznawstwo, konieczne jest wprowadzenie rozważań w płaszczyźnie analitycznej, normatywnej i empirycznej. Prowadząc rozważania o normie na płaszczyźnie semantycznej, R. Alexy dochodzi do wniosku, że wyodrębnienie norm podstawowych wśród ogółu norm może się dokonywać na podstawie kryteriów o charakterze formalnym lub materialnym. Według kryterium formalnego prawa podstawowe to takie, które znajdują bezpośredni wyraz w konstytucji i konstytucja je za takowe uważa. Zob. P. Tuleja, *Normatywna treść praw jednostki w ustawach konstytucyjnych RP*, Warszawa 1997, s. 67. Podejmując problem zasad i reguł prawnych, R. Alexy dokonuje podziału na zasady i reguły. Wskazuje, że pojęcie zasad prawa ma charakter wieloznaczny. Odnośnie do rozróżnienia norm na zasady i reguły zob. T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 1992, s. 55; por. także omówienie poglądów R. Dworkina i R. Alexy’ego przez T. Gizberta-Studnickiego w: T. Gizbert-Studnicki, *Zasady i reguły prawne*, „Państwo i Prawo” 1998, z. 3, s. 16 i n.; zob. także, T. Gizbert-Studnicki, A. Grabowski, *Kilka uwag o niepozytywistycznej koncepcji prawa*, w: I. Bogucka, Z. Tobor (red.), „Prawo a wartości. Księga jubileuszowa Profesora Józefa Nowackiego”, Kraków 2003, s. 55–68. Zasady i reguły różnią się od siebie stopniem realizacji, który jest wymagany do ich wypełnienia. Pierwsze z nich mają charakter nakazów optymalizacyjnych o zabarwieniu idealizacyjnym. W literaturze zwraca się uwagę, że zasady zakładają powinność realizacji jakiegoś stanu rzeczy, który jednak może być zrealizowany jedynie w pewnym stopniu. Wskazuje się, że zakaz ograniczania wolności słowa nie może być realizowany w sposób absolutny, gdyż czasem konieczne jest ograniczenie tej wolności, np. w celu obrony tajemnicy państwowej. Takie ograniczenie nie sprawia jednak, że norma wyrażająca zakaz ograniczania wolności została naruszona. P. Tuleja, *Normatywna treść...*, s. 69. Z kolei reguły prawne charakteryzują się tym, że do ich wypełnienia niedopuszczalne są jakiekolwiek odstępstwa. Regułę można zrealizować tylko w całości. Różnica między zasadami a regułami prawnymi zauważalna jest wtedy, gdy dochodzi między nimi do kolizji. W kwestii rozstrzygania takowych kolizji zob. P. Tuleja, *Normatywna treść...*, s. 72–77.
- 14 Tak widzą to M. Atienza, J. Ruiz Manero, *A Theory of Legal Sentences*, Dordrecht 1999, s. 120. Jak zauważa M. Kordela, termin *wartości wewnętrzne* odpowiada, aczkolwiek nie do końca, terminowi *wartości samoistne*, którym operował Z. Ziemiński. M. Kordela, *Zasady prawa...*, s. 111; Z. Ziemiński, *Wstęp do aksjologii dla prawników*, Warszawa 1990, s. 13.

pogłębione próby przedstawienia problematyki zasad prawa wiążą je wprost lub pośrednio z wartościami. Akcentuje się przy tym, że zasady prawa opierają się głównie na uzasadnieniu aksjologicznym związanym z wysoką oceną tych dóbr, które dana zasada nakazuje chronić¹⁵. Wspomina się, że z zasady prawa wyrażają wartości¹⁶, ewentualnie chronią wartości¹⁷ bądź wręcz je formułują¹⁸. Na gruncie prawa konstytucyjnego stwierdza się niejako dodatkowo, że „zasady konstytucyjne są podstawową wskazówką do określenia aksjologii konstytucyjnej, to znaczy wskazania systemu wartości wynikającego z całokształtu postanowień konstytucji i determinującego jej szczegółowe unormowania”¹⁹.

Powyzsze stwierdzenie jest szczególnie istotne w aspekcie art. 6. ust. 1. Konstytucji, w którym stwierdzono, że: 1. *Rzeczpospolita Polska stwarza warunki upowszechniania i równego dostępu do dóbr kultury, będącej źródłem tożsamości narodu polskiego, jego trwania i rozwoju.* 2. *Rzeczpospolita Polska udziela pomocy Polakom zamieszkałym za granicą w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym.* Pamiętać należy, że w rozdziale tym, zatytułowanym *Rzeczpospolita*, został, według powszechnego przekonania, ujęty katalog najważniejszych zasad politycznego i społecznego ustroju Rzeczypospolitej Polskiej²⁰. Podstawowe zasady ustroju państwa,

15 Z. Ziemiński, *O pojmowaniu pozytywizmu oraz prawa natury*, s. 85.

16 M. Zieliński, *Konstytucyjne zasady prawa*, w: J. Trzciniński (red.), „Charakter i struktura norm konstytucji”, Warszawa 1977, s. 77.

17 K. Działocha, S. Jarosza-Żukowska, „Wartości konstytucyjne” w *orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: J. Postulski, J. Buczkowski, K. Eckhardt (red.), „Studia z prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr hab. Wiesławowi Skrzydle”, Przemysł–Rzeszów 2009, s. 81–112.

18 J. Romul, *Funkcja porządkująca „zasad prawa” w systemie prawa socjalistycznego w Polsce*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 1975, z. 1, s. 7; także A. Bator, *Wspólnota kulturowa jako element integracji prawa* w: A. Sulikowski (red.), „Z zagadnień teorii i filozofii prawa. W poszukiwaniu podstaw prawa”, Wrocław 2006, s. 12; K. Pałeczki, *Zmiany w aksjologicznych podstawach prawa jako wskaźnik jego tranzycji* w: K. Pałeczki (red.), „Dynamika wartości w prawie”, Kraków 1997, s. 15–28; P. Dutkiewicz, *Problem aksjologii podstaw prawa we współczesnej polskiej filozofii i teorii prawa*, Kraków 1996, s. 33.

19 L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, wyd. 15, Warszawa 2011, s. 39–40. Zob. także M. Kruk, *Konstytucyjne zasady podstawowe* w: W. Sokolewicz, „Zasady podstawowe polskiej Konstytucji”, Warszawa 1998, s. 7.

20 W literaturze, poddając analizie rozdział I Konstytucji, przypisuje się mu szczególną rolę, wskazując, że zawiera on większość zasad naczelnych Konstytucji, formułując

sformułowane w rozdziale I Konstytucji, doktryna i judykatura zgodnie uznaje za postanowienia mające charakter normatywny²¹. Nie wdając się w interesującą problematykę rozróżnienia między zasadami konstytucyjnymi a zasadami oraz konstytucyjnymi zasadami prawa a normami

zasady ustroju państwa. Zob. A. Bisztyga, *Kilka uwag o zasadach naczelnych Konstytucji RP* [w:] A. Bałaban, P. Mijal (red.), „Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku. Materiały 52. Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Konstytucyjnego w Międzyzdrojach (27–29 maja 2010)”, Szczecin 2011, s. 319; K. Complak, *Normy pierwszego rozdziału...*, s. 20; J. Trzciniński, Uwagi do art. 79. Konstytucji RP [w:] L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 5 i n.

- 21 Odrzucono tym samym – jak zwraca na to uwagę L. Garlicki – koncepcję norm programowych stanowiących jedynie deklaracje intencji. Zob. L. Garlicki, Uwagi do rozdziału I Konstytucji w: L. Garlicki (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 5, Warszawa 2007, s. 6. Przyjmuje się, że większość przepisów tego rozdziału to zasady konstytucyjne, wśród nich zaś zasady – normy prawne, zasady – idee, zasady – wartości, zasady – dyrektywy. Zob. M. Kruk, *Konstytucyjne zasady podstawowe – ich znaczenie prawne i katalog*, W. Sokolewicz (red.), „Zasady podstawowe polskiej Konstytucji”, Warszawa 1998, s. 9. Fakt, że część wspomnianych zasad ma charakter idei, wartości bądź dyrektyw, nie przekreśla ich charakteru normatywnego. Zob. K. Działocha, *Hierarchia norm konstytucyjnych i jej rola w rozstrzygnięciu kolizji norm* w: J. Trzciniński (red.), „Charakter i struktura norm konstytucji”, Warszawa 1997, s. 91. Por. także P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 13. Zauważa się, że zasadom konstytucyjnym przysnaje się istotną rolę w ustalaniu znaczenia szczegółowych norm konstytucyjnych oraz przepisów zawartych w ustawach szczegółowych. Zasady te traktuje się jako „samoistne wzorce kontroli konstytucyjności”. Zob. L. Garlicki, Uwagi do rozdziału I Konstytucji..., s. 8. Do wzorca kontroli odwołuje się Trybunał Konstytucyjny w wielu swoich orzeczeniach, m.in. w wyrokach: z 10 września 2010 r. sygn. akt P 44/09, OTK A 2010, nr 7, poz. 68; z 9 czerwca 2010 r., sygn. akt K 29/07, OTK A 2010, nr 5, poz. 49; z 2 czerwca 2010 r., sygn. akt SK 38/09, OTK A 2010, nr 5, poz. 46; z 11 maja 2010 r., sygn. akt SK 50/08, OTK A 2010, nr 4, poz. 34; z 16 marca 2010 r., sygn. akt K 24/08, OTK A 2010, nr 3, poz. 22; z 23 lutego 2010 r., sygn. akt K 1/08, OTK A 2010, nr 2, poz. 14; z 19 stycznia 2010 r., sygn. akt SK 35/08, OTK A 2010, nr 1, poz. 2; z 21 września 2009, sygn. akt P 46/08, OTK A 2009, nr 8, poz. 124; z 7 lipca 2009 r., sygn. akt SK 49/06, OTK A 2009, nr 7, poz. 106; z 11 lipca 2012 r., sygn. akt K 8/10, OTK A 2012, nr 7, poz. 78 z 15 września 2009 r., sygn. akt P 33/07, OTK A 2009, nr 8, poz. 123; z 7 października 2008 r., sygn. akt P 30/07, OTK A 2008, nr 8, poz. 135; z 29 kwietnia 2008 r., sygn. akt SK 11/07, OTK A 2008, nr 3, poz. 47; z 30 października 2006 r., sygn. akt P 10/06, OTK A 2006, nr 9, poz. 128 oraz w postanowieniach z: 17 grudnia 2009 r., sygn. akt Ts 145/08, OTK B 2009, nr 6, poz. 455; 5 listopada 2009 r., sygn. akt Ts 245/08, OTK B 2009, nr 6, poz. 464.

konstytucyjnymi²², wypada stwierdzić, że normy konstytucyjne, mające charakter zasad prawa, są w zasadzie wyłącznie normami merytorycznymi.

Brak legalnej definicji pojęcia *kultura* powoduje, że może być ona w praktyce rozumiana bądź jako dziedzictwo kulturowe, bądź sprowadzona do pojęcia *dóbr kultury jako źródła tożsamości narodu*, ewentualnie do narodowego dziedzictwa kulturalnego. W literaturze podnosi się, że treść art. 6. stanowi jedną z bardziej szczegółowych zasad polityki państwa. Pod pojęciem zasad należy rozumieć postanowienia nakładające określone obowiązki na władzę publiczną i jej organy, które nie łączą się jednak z konkretnymi uprawnieniami jednostek. Nie ulega wątpliwości, iż kultura, pojmowana w art. 6. Konstytucji jako „źródło tożsamości narodu polskiego”, jest niewątpliwie jedną z części składowych dziedzictwa narodowego w rozumieniu art. 5. tejże Konstytucji. Problem tożsamości pojawia się, kiedy przed jednostką staje większa możliwość wyborów. Dotyczą one wielu sfer życia, wykształcenia, zawodu, uczestnictwa w zrzeszeniach społecznych i politycznych, funkcjonowania w grupie społecznej. Szczególnie ważne wydają się pytania o tożsamość narodową i wiążącą się z nią czasem kwestią wyboru języka i religii. Problematyka tożsamości narodowej należy do tych zagadnień, które leżą w polu zainteresowania kilku dyscyplin naukowych. Z jednej strony, jest ona przedmiotem badań socjologii, z drugiej, stanowi obiekt dociekań historyków, historyków prawa i idei, politologów, kulturoznawców, psychologów, etnologów. Efektem tego stanu rzeczy było stosowanie w toku eksploracji odnoszących się do treści, perspektyw i cech tożsamości narodowej różnych metod badawczych, właściwych przedsta-

22 Zob. w tym przedmiocie m.in. M. Tuleja, *Pojęcie zasady konstytucyjnej* w: K. Wójtowicz (red.), „Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej...”, s. 8–9; A. Pułło, *Zasada konstytucjonalizmu (prolegomena)* w: K. Działocha (red.), „Przeobrażenia we współczesnym prawie konstytucyjnym”, „Acta Universitatis Wratislaviensis No 1817 Prawo, CCXLVII”, Wrocław 1995, s. 65; K. Działocha, *Wewnętrzna hierarchia norm konstytucji w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* w: L. Antonowicz, M. Granat, Z. Mańkowski, J. Szreniawski (red.), „Państwo, ustrój, konstytucja”, Lublin 1991, s. 45; A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski na tle porównawczym*, Warszawa 2001, s. 24–30; M. Granat, *Pojmowanie konstytucyjnych zasad prawa w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* w: K. Wójtowicz (red.), „Zasady ustroju Rzeczypospolitej Polskiej...”, s. 136; A. Chmielarz, *Funkcja prawna konstytucji na przykładzie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.*, Warszawa 2011, s. 25.

wicielowi poszczególnych dyscyplin. Zjawisko to niewątpliwie poszerzyło i wzbogaciło pole badań, z drugiej jednak strony doprowadziło do nieporozumień, które utrudniają ocenę pojęcia tożsamości narodowej. Istotną sprawą okazała się kwestia siatek pojęciowych. O ile aż do schyłku lat osiemdziesiątych minionego wieku wydaje się w rozważaniach naukowych dominować pojęcie świadomości społecznej lub świadomości historycznej, o tyle od początku lat dziewięćdziesiątych, wraz z widoczną w Polsce eksplozją badań socjologicznych – w szczególności tych, których obiektem stało się pojęcie *narod* – coraz częściej pojawiał się w publikacjach termin *tożsamość narodowa*. Większość badaczy zdawała się stać na stanowisku, iż określenia: *świadomość narodowa* i *tożsamość narodowa* to synonimy²³.

23 Zob. H. Kubiak, *Świadomość i tożsamość narodowa. Swobodny wybór czy wymuszone zobowiązanie?* w: K. Doktor, W. Kwaśniewicz, A. Kwilecki (red.), „Socjologia: Teoria i działanie. Księga pamiątkowa ku czci Władysława Markiewicza”, Warszawa 1997, s. 265–284; przedr. H. Kubiak, *U progu ery postwestfalskiej*, Kraków 2007, s. 214. W literaturze istnieje wiele rozpraw poświęconych wyłącznie analizie definicji tożsamości, wśród nich m.in. prace: Z. Boksański, *Tożsamość, integracja, grupa. Tożsamość jednostki w perspektywie socjologicznej*, Łódź 1989; T. Paleczny, *Typy tożsamości kulturowej a procesy globalizacji* w: K. Gorlach, M. Niezgoda, Z. Serega (red.), „Władza, naród, tożsamość”, Kraków 2004; P. Schlesinger, *On National Identity: Some Conceptions and Misconceptions Criticized*, „Social Science Information” 1997, vol. 26). Nie wdając się w spór, czy tego typu założenie jest prawdziwe, wypada jedynie skonstatować, że zarówno jedno, jak i drugie z przytoczonych pojęć jest niezbyt ostre oraz bywało różnie rozumiane i tłumaczone. „Tożsamość” to potocznie rzecz biorąc: „bycie tym samym”, „identyczność” bądź „świadomość siebie, swoich cech i odrębności”. To wreszcie „fakty, cechy i dane personalne pozwalające wyróżnić, rozpoznać i zidentyfikować jakąś osobę”. W odniesieniu do społeczności tożsamość to „świadomość wspólnych cech i poczucie jedności” (S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 4, Warszawa 2003, s. 96.). W tych słownikowych definicjach wyraźnie pojęcie tożsamości definiowane jest za pomocą terminu świadomość, a między tymi określeniami stawia się znak równości. „Świadomość” to, potocznie ujmując: „wiedza o czymś”, „uświadomienie sobie czegoś”, „zdawanie sobie sprawy z czegoś”. To także „wspólne dla określonej grupy ludzi idee, poglądy, przekonania i cele”. Zauważając synonimiczność obu pojęć, nie sposób jednak nie zauważyć, że pierwsze z nich (t.j. „tożsamość”) zdaje się akcentować pewien stan „bierności”, „nieuchronności”, natomiast „świadomość” charakteryzuje się pewnym ładunkiem emocjonalnym. W treści tego terminu zdaje się dochodzić do głosu przekonanie, iż świadomość jest rezultatem pewnego procesu, wynikiem dążenia do poznania przez określony podmiot swojej przynależności, jest efektem nieprzypadkowej identyfikacji. Na kwestię zauważonych różnic znaczeniowych nie zwracano jednak w literaturze szczególniejszej uwagi. Przyznać należy, iż postrzeganie ich ma charakter w dużej mierze subiektywny i intuicyjny.

Analizując treść art. 6. Konstytucji w zestawieniu z poprzedzającym go art. 5., nie sposób nie dostrzec, iż istnieje poważna różnica w pojmowaniu dziedzictwa narodowego. W myśl art. 5. Konstytucji dziedzictwo narodowe jawi się jako wartość konstytucyjna, mająca znaczenie dla narodu polskiego, wymagająca zachowania i przekazania następnym pokoleniom. Niewątpliwie częścią tego dziedzictwa narodowego jest dziedzictwo kulturalne, o którym mowa w art. 6. ust. 2. Konstytucji, który odnosi się do pomocy, jakiej Rzeczpospolita winna udzielać Polakom zamieszkałym za granicą, w zachowaniu ich związków z narodowym dziedzictwem kulturalnym²⁴. Podzielić należy także pogląd P. Sarneckiego co do tego, że „dziedzictwo narodowe” to nie tylko zaszłości, z których społeczeństwo polskie może być dumne, lecz również i te, które słusznie są potępiane – o ile mogą służyć jako element społecznej edukacji²⁵.

Warto przy tej okazji zauważyć, że w myśl art. 35. ust. 1. Konstytucji *Rzeczpospolita Polska zapewnia obywatelom polskim należącym do mniejszości narodowych i etnicznych wolność zachowania i rozwoju własnego języka, zachowania obyczajów oraz rozwoju własnej kultury*. Zagwarantowano także, iż mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych oraz służących tożsamości religijnej, a także do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej (art. 35. ust. 2.)²⁶. Warto zauważyć, że Konstytucja

24 M. Florczak-Wontor w: M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I..., s. 288.

25 P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. I..., s. 234–235. Słusznie też się stwierdza, że twórcy Konstytucji chcą przekazać przyszłym pokoleniom „wszystko, co cenne z ponad tysiącletniego dorobku”. Zob. L. Garlicki, M. Derlatka, Uwagi do wstępu [w:] L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, t. I, s. 35. Ten dorobek to właśnie dziedzictwo narodowe. Zob. K. Zeidler, *Pojęcie dziedzictwa narodowego w Konstytucji RP i jego prawna ochrona*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2004, t. XII, s. 343–353.

26 Regulacja zawarta w art. 35. nie ma silnego oparcia w polskiej tradycji konstytucyjnej, mimo że jak stwierdza się w literaturze, „problemy ochrony praw mniejszości były przedmiotem unormowania Konstytucji marcowej, tak w wymiarze indywidualnym (art. 109. ust. 1. i art. 110.), jak i grupowym (art. 109. ust.2.)”, gdyż nie rozwinęło się na ich tle ani orzecznictwo, ani literatura. W okresie Polski Ludowej brak było (poza ogólnym zakazem dyskryminacji) szczególnych konstytucyjnych regulacji dotyczących sytuacji praw mniejszości. Starano się wówczas, głosząc tezę o polityczno-moralnej jedności narodu polskiego, zminimalizować możliwość kultywowania tradycji i uzewnętrzniania odrębności przez mniejszości narodowe. L. Garlicki, *Komentarz do art. 35 Konstytucji*, [w:] „Konstytucja

z natury rzeczy nie zdefiniowała (bo nie mogła zdefiniować) pojęć *mniejszość narodowa* i *mniejszość etniczna*. Przyjęcie wspomnianych rozróżnień zaważyło jednak w istotny sposób na kształcie późniejszych uregulowań. Warto pamiętać, że odróżnianie mniejszości narodowych od etnicznych nie ma w prawie międzynarodowym charakteru uniwersalnego, a oba pojęcia uznaje się za synonimy. Na gruncie Konstytucji nie są to jednak pojęcia równoznaczne, o czym przekonuje przebieg prac nad jej treścią oraz to, że ustawodawca w niektórych sytuacjach operuje tylko terminem *mniejszość narodowa*²⁷. Konstytucja wyraźnie wyróżnia element obiektywny – czyli faktyczne istnienie mniejszości, tak narodowej, jak etnicznej, od subiektywnego, który pozwala obywatelowi na swobodę wyboru, czy życzy sobie ujawnić swą przynależność, czy chce być traktowany jako członek mniejszości. Warto zauważyć, że zakres podmiotowy wolności, o jakiej mowa w art. 35. Konstytucji, ograniczony jest tylko do obywateli polskich, pozostawiając poza polem swojego działania cudzoziemców bezpaństwowców, nawet takich, którzy przebywają w Polsce na stałe. Zakresem swoim art. 35. obejmuje jedynie te osoby, które „należą do mniejszości narodowych

Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, T. III, Warszawa 2003, s. 4–5; zob. także *Prawne aspekty mniejszości narodowych w Polsce*, BSE „Materiały i Dokumenty” 1993, nr 52; M. Kalas, *Prace parlamentarne nad uregulowaniem statusu mniejszości w Polsce (1989–1995)*; „Przegląd Sejmowy 1995, nr 3, s. 63–78; por. także Z. Galicki, *Zapisy konstytucyjne dotyczące mniejszości narodowych i etnicznych – praktyka polska*, „Materiały i Dokumenty” nr 52, BSE, Kancelaria Sejmu, Warszawa 1993. O polityce państwa polskiego wobec mniejszości narodowych zob. S. Pawlak, *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Warszawa 2001, s. 130–134. Problematyka mniejszości była szczegółowo analizowana przez powołaną w toku obrad Sejmu X kadencji stałą Komisję Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Był to pierwsze tego typu ciało w pracach pierwszego Sejmu. Komisje takie istniały również w Sejmie późniejszych kadencji. Warto zauważyć, że żaden z projektów Konstytucji nie zawierał definicji pojęcia mniejszości narodowych, etnicznych i językowych.

27 Por. art. 134. ordynacji wyborczej do Sejmu i Senatu RP, DzU 2001 nr 46, poz. 499., zm. 2001 nr 74, poz. 786., w którym jedynie komitety wyborcze utworzone przez wyborców zrzeszonych w zarejestrowanych organizacjach mniejszości narodowych mogą korzystać ze zwolnienia list tych komitetów od konsekwencji pięcioprocentowego progu wyborczego, uprawniającego do podziału mandatów. Zob. S. Gebethner, *Wybory do Sejmu i do Senatu. Komentarz do ustawy z 12 kwietnia 2001 r. – Ordynacja wyborcza do Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej i do Senatu Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2001, s. 2004–2004.

i etnicznych”, a więc jedynie takie, które rzeczywiście powiązane są z określoną mniejszością. Konstytucja wyraźnie wyróżnia element obiektywny – czyli faktyczne istnienie mniejszości, tak narodowej, jak etnicznej – od subiektywnego, który pozwala obywatelowi na swobodę wyboru, czy życzy sobie ujawnić swą przynależność, czy chce być traktowany jako członek mniejszości.

Warto zauważyć, że wartości, o których mowa w art. 35. ust 1 Konstytucji, zostały ujęte w formie negatywnej, co oznacza, że władze publiczne powinny powstrzymać się od ingerencji w określone sfery. Prawa, o jakich mowa w art. 35. ust. 2. Konstytucji, zostały za to określone w formie pozytywnej, co nakłada na władze publiczne obowiązek stworzenia warunków umożliwiających realizację tych praw²⁸. Zagwarantowano także, iż mniejszości narodowe i etniczne mają prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych oraz służących tożsamości religijnej, a także do uczestnictwa w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości kulturowej (art. 35. ust. 2.)²⁹. Ustrojodawca ujął w treści

28 W literaturze podnosi się, że art. 35. Konstytucji gwarantuje mniejszościom uprawnienia: instytucjonalne (prawo do tworzenia własnych instytucji edukacyjnych, kulturalnych i służących ochronie tożsamości religijnej, a więc – prawo do własnego szkolnictwa, placówek kulturalnych i wyznaniowych, ale nie do tworzenia instytucji politycznych, administracyjnych czy gospodarczych), proceduralne (do uczestniczenia w rozstrzyganiu spraw dotyczących ich tożsamości). Wynika z tego nie tylko możliwość, a wręcz konieczność powoływania przez mniejszości organizacji.

29 Regulacja zawarta w art. 35. nie ma silnego oparcia w polskiej tradycji konstytucyjnej, mimo że jak stwierdza się w literaturze, „problemy ochrony praw mniejszości były przedmiotem unormowania Konstytucji marcowej, tak w wymiarze indywidualnym (art. 109. ust. 1. i art. 110.), jak i grupowym (art. 109. ust. 2.)”, gdyż nie rozwinęły się na ich tle ani orzecznictwo, ani literatura. W okresie Polski Ludowej brak było (poza ogólnym zakazem dyskryminacji) szczególnych konstytucyjnych regulacji dotyczących sytuacji praw mniejszości. Starano się wówczas, głosząc tezę o polityczno-moralnej jedności narodu polskiego, zminimalizować możliwość kultywowania tradycji i uzewnętrzniania odrębności przez mniejszości narodowe. L. Garlicki, *Komentarz do art. 35 Konstytucji*, [w:] „Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz”, T. III, Warszawa 2003, s. 4–5; zob. także *Prawne aspekty mniejszości narodowych w Polsce*, BSE „Materiały i Dokumenty” 1993, nr 52; M. Kallas, *Prace parlamentarne nad uregulowaniem statusu mniejszości w Polsce (1989–1995)*; „Przegląd Sejmowy 1995, nr 3, s. 63–78; por. także Z. Garlicki, *Zapisy konstytucyjne dotyczące mniejszości narodowych i etnicznych – praktyka polska*, „Materiały i Dokumenty” nr 52, BSE, Kancelaria Sejmu, Warszawa 1993.

art. 35. Konstytucji kwestię kultury mniejszości narodowych i etnicznych w sposób dynamiczny, akcentując nie tylko wolność zachowania ich kultury, ale także jej rozwoju³⁰.

Wypada zauważyć, że ogólnikowość sformułowań Konstytucji, niezależnie od zobowiązań międzynarodowych, nałożyła na Polskę obowiązek stworzenia aktu prawnego precyzującego prawa mniejszości narodowych i etnicznych, definiującego te pojęcia i określającego obowiązki organów administracji wobec takowych mniejszości. Zauważyć należy, że traktaty dwustronne, podpisywane przez Polskę, a dotyczące problematyki mniejszościowej nie zawierają definicji mniejszości narodowych i etnicznych³¹.

O polityce państwa polskiego wobec mniejszości narodowych zob. S. Pawlak, *Ochrona mniejszości narodowych w Europie*, Warszawa 2001, s. 130–134. Problematyka mniejszości była szczegółowo analizowana przez powołaną w toku obrad Sejmu X kadencji stałą Komisję Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Było to pierwsze tego typu ciało w pracach pierwszego Sejmu. Komisje takie istniały również w Sejmie późniejszych kadencji. Warto zauważyć, że żaden z projektów Konstytucji nie zawierał definicji pojęcia mniejszości narodowych, etnicznych i językowych.

30 Zob. P. Czarny w: M. Safjan, L. Bosek, *Konstytucja RP. Komentarz*, t. I..., s. 808.

31 Polska zawarła ze wszystkimi sąsiadami, a także z innymi państwami Europy Środkowo-wschodniej traktaty, w których uregulowano też kwestię ochrony praw osób należących do mniejszości narodowych, deklarując konieczność przeciwdziałania dyskryminacji etnicznej. Traktatami takimi są: Traktat polsko-niemiecki o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Bonn 17 czerwca 1989, DzU 1992 nr 14, poz. 56; Układ między Rzeczypospolitą Polską a Czeską i Słowacką Republiką Federacyjną o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Krakowie 16 października 1991, DzU 1992 nr 59, poz. 296; Układ o dobrosąsiedzkiej współpracy między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Węgierską, podpisany w Krakowie 6 października 1991, DzU 1991 nr 59, poz. 298; Traktat między Rzeczypospolitą Polską a Federacją Rosyjską o dobrym sąsiedztwie i przyjacielskiej współpracy, podpisany w Krakowie 22 maja 1991, DzU 1993 nr 61, poz. 291; Traktat między Rzeczypospolitą Polską a Ukrainą o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Warszawie 18 maja 1992 r., DzU 1993 nr 125, poz. 573; Traktat między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Białoruś o dobrym sąsiedztwie i przyjaznej współpracy, podpisany w Warszawie 23 czerwca 1992 r., DzU 1993 nr 118, poz. 578; Traktat między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Łotewską o przyjaźni i współpracy, podpisany w Rydze 1 lipca 1992 r., DzU 1993 nr 114, poz. 502; Traktat między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Estońską o współpracy i bałtyckim dobrosąsiedztwie, podpisany w Tallinie 2 lipca 1992 r., DzU 1993 nr 121, poz. 536; Traktat między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Litewską o przyjaznych stosunkach i dobrosąsiedzkiej współpracy, podpisany w Wilnie 26 kwietnia

W tekstach traktatów gwarantowano prawa różniące się co do swej istoty. Między innymi do: uczenia się języka ojczystego i w języku ojczystym, używania go w życiu prywatnym i publicznym, używania imion i nazwisk w brzmieniu języka ojczystego, wyznawania i praktykowania religii oraz odbywania praktyk religijnych w języku ojczystym, zakładania i utrzymywania własnych organizacji i stowarzyszeń³².

Nie wdając się w analizę pojęcia mniejszości narodowej i skomplikowane dzieje zabiegów międzynarodowych o zagwarantowanie praw mniejszości, omówione wcześniej³³, wypada jedynie zauważyć, że

1994 r., DzU 1995 nr 15, poz. 71; Konkordat między Stolicą Apostolską i Rzeczypospolitą Polską, podpisany w Warszawie 28 lipca 1993 r., DzU. 1998 nr 51, poz. 318. Zobowiązania dotyczące ochrony mniejszości znalazły się także w traktatach: Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Uzbekistanu z 11 stycznia 1951 r., DzU 1996 nr 26, poz. 115; Traktat między Rzeczypospolitą Polską a Republiką Mołdową o przyjaźni i współpracy z 15 listopada 1994 r., DzU 1996 r. nr 76, poz. 363, Traktat o przyjaźni i współpracy między Rzeczypospolitą Polską a Republiką z 12 czerwca 1996 r. Większość traktatów o przyjaźni i współpracy opublikowana została w zbiorze *Traktaty o przyjaźni i współpracy zawarte przez Polskę. Wybór dokumentów*, Wstęp i opracowanie A. Przyborowska-Klimczak, W. S. Staszewski, Lublin 2005.

- 32 O kwestiach dotyczących traktatów piszą G. Janusz, P. Bajda, *Prawa mniejszości narodowych. Standardy europejskie*, Warszawa 2000, s. 67 i n.; J. Barcz, *Klauzule dotyczące praw mniejszości narodowych w nowych dwustronnych traktatach Polski z państwami sąsiedzkimi*, „Przegląd Zachodni” 1996, nr 2; B. Mikołajczyk, *Mniejszości w prawie międzynarodowym*, Katowice 1996, s. 87–90; S. Łodziński, *Problemy dyskryminacji osób należących do mniejszości narodowych i etnicznych w Polsce (polityka państwa, regulacje prawne i nastawienia społeczne)*, Kancelaria Sejmu, Biuro Studiów i Ekspertyz. Wydział Analiz Ekonomicznych i Społecznych. Raport nr 219, grudzień 2003, s. 8–9; tenże: *Równość i różnica. Mniejszości narodowe w porządku demokratycznym w Polsce po 1989 roku*, Warszawa 2005, s. 134–137.
- 33 J. Sobczak, *Mniejszości narodowe zagrożeniem dla bezpieczeństwa Polski?* w: S. Wojciechowski, A. Potyrała (red.), „Bezpieczeństwo Polski współczesne wyzwania”, Warszawa 2014, s. 105–122. Por. także tegoż, *Mniejszość narodowe i wyznaniowe w polskim porządku prawnym* w: J. Sobczak, A. W. Mikołajczak przy udziale B. Hordeckiego (red.), „Zderzenie czy dialog państw narodowych w Europie?”, Poznań 2008, s. 9–43; tenże, *Kryzys polskiej tożsamości narodowej, narodziny tożsamości europejskiej – antynomie, dylematy, miraż* w: M. Janowski, J. Jonczek, L. Ślepowroński (red.), „Quo vadis, Europa?”, Szczecin 2008, s. 23–51; tenże, *Mniejszości narodowe a bezpieczeństwo Polski*, „Przegląd Strategiczny” 2014, R. IV, nr 7, s. 83–108. Por. także G. Janusz, *Ochrona praw mniejszości narodowych w Europie*, Lublin 2011, passim.

kwestia ta w systemie prawnym Polski doczekała się regulacji w Ustawie z 6 stycznia 2005 r. o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz o języku regionalnym³⁴. Ustawa ta stawiała sobie za cel regulację spraw związanych z zachowaniem i rozwojem tożsamości narodowej mniejszości narodowych i etnicznych oraz zachowaniem i rozwojem języka regionalnego, a także określenie sposobu realizacji zasady równego traktowania osób bez względu na pochodzenie etniczne³⁵. Zamiarem ustawodawcy było także

34 Tj. DzU 2017, poz. 823. Przyjęcia ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych domagała się od początku swojego powstania sejmowa Komisja Mniejszości Narodowych i Etnicznych. Pierwszy projekt ustawy o mniejszościach autorstwa prof. Zdzisława Kędzi i dr Hanny Suchockiej powstał jeszcze w końcu lat osiemdziesiątych w Komitecie Obywatelskim przy Lechu Wałęsie. Nie wyszedł on jednak poza etap wstępnych prac. Następny projekt noszący nazwę „ustawa o prawach osób przynależnych do mniejszości narodowych i etnicznych” opracowany przez Helsińską Fundację Prawa Człowieka w 1993 r. był przedyskutowany na przełomie 1993 i 1994 r. przez Komisję Mniejszości Narodowych i Etnicznych i został następnie odesłany do podkomisji, która we wrześniu 1997 r. przedstawiła projekt ustawy zaakceptowany przez Komisję. Prace nad ustawą podjął Sejm III kadencji, który we wrześniu 1998 r. debatował nad przedstawionym projektem i po burzliwej dyskusji postanowił odesłać projekt do komisji. Projekt ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych w Rzeczypospolitej Polskiej, druk sejmowy nr 616, Warszawa 16 września 1998 r. Przeciwko projektowi głosowało 115 posłów, 49 wstrzymało się od głosu. Odrzucenia projektu pragnęli posłowie PSL, KPN, ROP oraz część klubu AWS, za skierowaniem projektu do dalszych prac opowiedzieli się posłowie UW i SLD.

35 Prace nad tekstem ustawy trwały bardzo długo, a uchwalony tekst w istotny sposób różnił się od wstępnego projektu, jak i późniejszego projektu komisji powołanej do przygotowania ustawy (ten ostatni tekst, znany jako druk sejmowy nr 223). Przygotowany projekt ustawy poparł rząd, aczkolwiek zgłosił do jego treści wiele zastrzeżeń. Sejm III kadencji nie dokończył jednak pracy nad wspomnianą ustawą, nie mogąc zdecydować się na zdefiniowanie terminu mniejszość narodowa. Sejm IV kadencji podjął na nowo prace nad ustawą o mniejszości, postanawiając skierować do pierwszego czytania projekt dyskusyjny w Sejmie poprzedniej kadencji. Projekt ten poparł rząd, wyrażając sprzeciw wobec propozycji utworzenia Urzędu do spraw Mniejszości Narodowych oraz podnosząc zastrzeżenia co do rozwiązań wyodrębniających szkolnictwo dla mniejszości. Dyskusja nad projektem odbyła się 15 lutego 2002 r. Posłem sprawozdawcą był poseł Eugeniusz Czykwin. Projekt poparły kluby: SLD, UP, Samoobrony, PO, PSL, przeciwni natomiast byli posłowie PiS i LPR, bojąc się kosztów wprowadzenia ustawy, rozbudowy administracji, skłócenia narodowości oraz podnosząc niedopracowanie projektu. W głosowaniu przeprowadzonym 27 lutego 2002 r. skierowano projekt do dalszych prac w komisji. W marcu 2002 r. powołano specjalną podkomisję do przygotowania projektu ustawy, która po zebraniu opinii i ekspertyz dotyczących projektu rozpoczęła we wrześniu pracę nad jego tekstem. Podkomisja na początku grudnia przygotowała nową

określenie w ustawie zadań i kompetencji organów administracji rządowej i jednostek samorządu terytorialnego wobec mniejszości narodowych i etnicznych. Jakkolwiek w ten sposób sformułowano cel ustawy, to jednak w uzasadnieniu projektu podkreślono, że ma ona odnosić się do mniejszości objętych polityką państwa polskiego, wykluczając inne zbiorowości tworzone przez cudzoziemców lub inne etnograficzne grupy „należące do narodu polskiego”.

Wspólnoty europejskie a później Unia przez długi czas nie poświęcały szczególniejszej uwagi zarówno ochronie europejskiego dziedzictwa kultury, jak i problematyce polityki kulturalnej, pozostawiając ten obszar mniej lub bardziej świadomie systemowi Rady Europy. Dopiero w art. 151. Traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską³⁶ (obecny art. 167. Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej) stwierdzono w ust. 1., iż „Wspólnota przyczynia się do rozkwitu kultur państw członkowskich w poszanowa-

wersję ustawy jako poselską poprawkę do istniejącego już projektu sejmowego, ale dalsze prace zostały wstrzymane do połowy 2003 r., kiedy to jesienią 2003 r. opracowano projekt zatytułowany: „Ustawa o mniejszościach narodowych i etnicznych oraz języku regionalnym”. Projekt ten obszerniejszy w stosunku do wcześniejszych wersji szczegółowo regulował kwestie odnoszące się do języka mniejszości oraz zasad współpracy administracji rządowej z organizacjami mniejszości. O przebiegu prac sejmowych por. S. Łodziński, opinia z 17 lutego 2004 r. o projekcie ustawy o mniejszościach narodowych (druk 223); także M. Kallas, *Prace parlamentarne nad uregulowaniem statusu mniejszości w Polsce (1989–1995)*; „Przegląd Sejmowy” 1995, nr 3, s. 63–78e. Komisja zakończyła prace nad projektem 28 kwietnia 2004 r., a sprawozdanie z jej obrad zostało przedstawione Sejmowi 25 sierpnia 2004 r. Posłem sprawozdawcą był Eugeniusz Czykwin. Zob. Sprawozdanie komisji, Druk Sejmowy nr 3206. Drugie czytanie miało miejsce na 84. posiedzeniu Sejmu 23 września 2004 r., na którym zgodnie z art. 47. ust. 1. skierowano ponownie projekt ustawy zawarty w druku nr 3206 do Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży oraz Komisji Mniejszości Narodowych i Etnicznych w celu rozpatrzenia wniosku o odrzucenie projektu i poprawek zgłoszonych w drugim czytaniu. Wspomniane Komisje rozpatrywały wnioski 13 i 21 października 2004 r., składając następnie dodatkowe sprawozdanie 21 października 2001 r. Druk Sejmowy nr 3206-A. Dodatkowe sprawozdanie Komisji Administracji i Spraw Wewnętrznych, Komisji Edukacji, Nauki i Młodzieży oraz Komisji Mniejszości Narodowych i Etnicznych o komisyjnym projekcie ustawy o mniejszościach narodowych i etnicznych w Rzeczypospolitej Polskiej (Druk nr 223). W kwietniu 1999 r. powołano specjalną komisję do opracowania ustawy o mniejszościach narodowych.

36 tekst polski DzU 2004, nr 90, poz. 864/2 ze zm.

niu ich różnorodności narodowej i regionalnej, równocześnie podkreślając znaczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego”. Polityka kulturalna Wspólnot Europejskich, a obecnie Unii, traktuje kulturę jako obszar należący do sfery narodowej suwerenności, nie dążąc do ujednoczenia kulturalnego, ani do wprowadzenia w tym zakresie wspólnego dla państw unijnych prawa. Stawia sobie jednak za zadanie podejmowanie działań zmierzających do rozkwitu kultur państw członkowskich przy jednoczesnej akceptacji ich różnorodności narodowej i regionalnej. Akcentowanie wspólnego dziedzictwa kulturowego wydaje się jednak przedsięwzięciem nieco na wyrost, zważywszy, iż różnice w tym zakresie między poszczególnymi regionami Europy są niezwykle głębokie. Jest rzeczą ciekawą i zastanawiającą, że traktat nie podejmuje próby zdefiniowania pojęcia *kultury*, pozostawiając niejako tę kwestię doktrynie. Na tym tle może jednak dojść do rozmaitych kontrowersji, zważywszy na fakt, iż pojęcie kultury nie jest wcale jednoznaczne.

Z charakterystycznym dla dokumentów unijnych brakiem dyscypliny w zakresie używanej terminologii w tekstach rozmaitych dokumentów unijnych pojawiają się niedefiniowane w praktyce terminy dotyczące obszaru kultury, takie jak: *wspólny obszar kulturowy*, *europejska przestrzeń kulturowa*, *wspólne dziedzictwo kulturowe*. Problem, czy określenia mają charakter synonimiczny, czy też nie, wydaje się otwarty, aczkolwiek wiele przemawia za tezą, że są to określenia równoznaczne. Brak definicji terminu *kultura* powoduje, że może być ona w praktyce rozumiana jedynie jako „dziedzictwo kulturowe” bądź jako zasługująca na ochronę „kultura mniejszości narodowych”, ewentualnie jako „edukacja i nauka”³⁷. Wydaje się, że najwłaściwsze jest interpretowanie tego pojęcia zgodnie z treścią aktu końcowego Konferencji Generalnej UNESCO z 26 lipca – 6 sierpnia

37 W preambule do Konstytucji RP z 1997 r. mowa o wdzięczności przodkom „za kulturę zakorzenioną w chrześcijańskim dziedzictwie narodu i ogólnoludzkich wartościach”. Z kolei w treści art. 5. Konstytucji podkreślono, że „Rzeczpospolita Polska strzeże dziedzictwa narodowego” obok niepodległości i nienaruszalności terytorium. W kwestii tej por. J. Skrzydło, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Kraków 2002, s. 17 i n.; por. także B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 6 z odwołaniem się do poglądów M. Komarnickiego. W. Komarnicki, *Polskie prawo polityczne. Geneza i system*, Warszawa 2008 reprint, s. 215–216.

1982 r., jako wspólność aspektów duchowych, materialnych, intelektualnych i emocjonalnych. W ten sposób zakresem tego pojęcia zostaje objęta nie tylko sztuka i literatura, ale także formy życia, system wartości, tradycja oraz wyznania i religie.

Wydaje się, że termin *wspólne dziedzictwo* będzie stopniowo wypierał wszelkie inne określenia³⁸. Pojęcie *dziedzictwa kulturowego*, jakim operował art. 151. ust. 1 TWE, a obecnie operuje art. 167. TFUE, zostało doprecyzowane w decyzji 2228/97, której treścią objęto ruchome i nieruchome dziedzictwo, a więc muzea, kolekcje, biblioteki, archiwa, w tym także fotograficzne, kinematograficzne i fonograficzne, jak również dziedzictwo archeologiczne, architektoniczne, a także zbiory, tereny i krajobrazy o charakterze kulturowym³⁹.

38 Zob. w tym przedmiocie C. Mik, *Media masowe w europejskim prawie wspólnotowym*, Toruń 1999, s. 42–59. Autor ten słusznie podkreśla, że charakterystyczne dla traktatu z Maastricht jest filozofia subsydiarna, która skłania instytucje wspólnotowe, w tym Komisję Europejską i Trybunał Sprawiedliwości, do przenoszenia zasadniczego ciężaru stosowania i kontroli nad przestrzeganiem prawa wspólnotowego na organy krajowe oraz do ograniczenia aktywności do inspirowania, koordynowania i w ostatecznym rozrachunku kontrolowania zachowań państw i jednostek. Wiąże się z tym wyraźnie problem kształtowania tożsamości europejskiej. W tradycyjnym ujęciu sednem tożsamości grupy społecznej są jednak więzy kulturowe. Kultura nie została jednak zaliczona do elementów tożsamości europejskiej. Wynika to jednoznacznie z postanowień traktatowych (art. 6. [F] § 1. Traktatu o Unii Europejskiej – dalej TUE, oraz z art. 151. TWE). W kwestii budowy społeczeństwa informacyjnego zob. K. Doktorowicz, *Europejski model społeczeństwa informacyjnego. Polityczna strategia Unii Europejskiej w kontekście globalnych problemów wieku informacji*, Katowice 2005, s. 143–179; J. Sobczak, *Problemy społeczeństwa informacyjnego w dobie globalizacji*, w: T. Wallas (red.), „Bariery rozwoju na progu XXI wieku. Wybrane problemy”, Warszawa 2007, s. 193–214.

39 Warto zauważyć, że w myśl dyrektywy Rady 93/7/EWG z 15 marca 1993 r. w sprawie zwrotu dóbr kultury wyprowadzonych niezgodnie z prawem z terytorium państwa członkowskiego (DzU UE. L. 1993, nr 74, poz. 74. z późn. zm.), „dobro kultury” dla celów tej dyrektywy oznacza przedmiot, który jest sklasyfikowany przed lub po niezgodnym z prawem wyprowadzeniu z terytorium państwa członkowskiego między „narodowymi dobrami kultury o wartości artystycznej, historycznej lub archeologicznej”, zgodnie z ustawodawstwem krajowym lub procedurami administracyjnymi w rozumieniu art. 36 Traktatu ustanawiającego Europejską Wspólnotę Gospodarczą, bądź należy do jednej z kategorii wymienionych w załączniku do wspomnianej dyrektywy, względnie nie należąc do żadnej z tych kategorii, stanowi integralną część zbiorów publicznych, wymienionych w zasobach muzeów, archiwów lub zbiorach konserwacyjnych bibliotek.

Komentując pojęcie różnorodności narodowej i regionalnej, którym operuje art. 167. ust. 1. TFUE, zwraca się w literaturze prawniczej uwagę, iż na różnorodność kulturową Europy składają się: język, literatura, teatr, sztuki wizualne, architektura, rzemiosło, kino oraz audycje radiowe i telewizyjne⁴⁰. Wyliczenie to nie wydaje się jednak pełne, gdyż brak w nim odniesienia do sztuki ludowej, sakralnej, strojów, a sztuka wizualna wydaje się terminem może zbyt enigmatycznym i ogólnym, gdyż nie akcentuje dostatecznie, że w obręb jej wchodzi obrazy wykonane różną techniką, witraże, rzeźby, płaskorzeźby oraz wytwory rzemiosła artystycznego. Podkreśla się przy tym, że części i elementy składające się na różnorodność kulturową Europy, z jednej strony, związane są z odpowiednimi krajami lub regionami, z drugiej zaś stanowią część wspólnego europejskiego dziedzictwa kulturowego. Niedostatecznie jednak podkreśla się związki kultury regionalnej z poszczególnymi państwami, gdyż kultura kształtowała się mimo wszystko w obrębie państw europejskich i w granicach tych państw, przy czym na treść jej olbrzymi wpływ miał język, w szczególności w zakresie literatury, teatru, kina, audycji radiowych i telewizyjnych, oraz religia. Wpływu religii na treści kulturalne w literaturze zachodniej nie akcentowano w sposób dostatecznie silny, wychodząc, jak się wydaje, z błędnego założenia o jedności religijnej cywilizacji europejskiej, ukształtowanej wokół założeń judeochrześcijańskich lub jedynie chrześcijańskich. Tym samym nienależycie mocno podkreślano różnice między katolicyzmem a protestantyzmem we wszystkich jego odmianach, nie zauważając wpływu konstrukcji religijnych na treść przekazów kulturowych. Nie akcentowano też dostatecznie mocno faktu, iż znacząca część Europy Wschodniej i Południowej pozostaje w obrębie kultury prawosławnej, w zasadzie pomijając zupełnie wpływy islamu, tak ważnego dla społeczeństw bałkańskich, a także mającego istotne znaczenie na obszarze Półwyspu Iberyjskiego. Za takim szerszym rozumieniem pojęcia *kultura* przemawia przywołany wyżej akt końcowy Konferencji Generalnej UNESCO z 1982 r.

40 zob. A. Siwek, Komentarz do art. 151. TWE w: A. Wróbel (red.), *Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską. Komentarz*, tom. II, art. 61–188, red. K. Kowalik-Bańczyk, M. Szwarc-Kuczer, Warszawa 2009, s. 11–30.

Wydaje się także, iż nie można mówić, tak jak to czyni Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej w art. 167. ust. 1., „o kulturze państw członkowskich”, lecz o kulturach państw członkowskich. Mówiąc o kulturze państw członkowskich, mylnie zakłada się jednolitość kulturalną poszczególnych państw, podczas gdy w praktyce w ramach państw mamy do czynienia z wielką różnorodnością kulturową. Unia nie posiada i w najbliższym czasie nie uda jej się wypracować możliwości zharmonizowania przepisów dotyczących sfery kultury. W praktyce okazuje się jednak możliwe włączenie wymiaru kulturalnego do polityki unijnej w dziedzinie edukacji, tworzenia społeczeństwa informacyjnego, wspierania badań naukowych, zwłaszcza w dziedzinach nauk humanistycznych i społecznych⁴¹.

Mimo treści art. 151. TWE, z art. 3 ust. 1 litera q TWE wynikało, że dążąc do osiągnięcia celów sformułowanych w treści art. 2. TWE, a więc ustanowienia wspólnego rynku, unii gospodarczej i walutowej oraz urzeczywistnienia wspólnych polityk i działań, zadeklarowano przyczynianie się nie tylko do osiągnięcia wysokiej jakości edukacji i kształcenia zawodowego, lecz także do rozkwitu kultur państw członkowskich. Wspomniany przepis nie ustanawia wprawdzie żadnych bezpośrednich obowiązków ani uprawnień państw członkowskich, ale państwa te zgodnie z art. 10. TWE są zobowiązane do „ułatwiania” Wspólnocie wypełniania jej zadań oraz do „powstrzymywania się” od podejmowania wszelkich środków, które mogłyby zagrozić urzeczywistnieniu celów traktatu – a więc do lojalnej współpracy⁴². Z treścią wspomnianego przepisu koresponduje dyspozycja art. 87. ust. 3 litera d TWE, w myśl którego za zgodną z wspólnym rynkiem może być uznana pomoc przeznaczona na wspieranie kultury i zachowanie dziedzictwa kulturowego pod warunkiem, że nie zmienia ona zasad wymiany handlowej i konkurencji we wspólnocie w zakresie sprzecznym ze wspólnym interesem.

41 Zob. A. Wyrozumka, *Kultura w: J. Barcz (red.), „Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Prawo materialne i polityki”*, Warszawa 2004, s. 907–921. Por. także S. Watson, *Culture and Community Law, Before and after Maastricht*, Denver-Boston 1992

42 Zob. S. Biernad, *Wykładnia prawa krajowego zgodnie z prawem Wspólnot Europejskich*, w: C. Mik (red.), *„Implementacja prawa integracji europejskiej w krajowych porządkach prawnych”*, Toruń 1998, *passim*.

Po wejściu w życie Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej art. 151. bez praktycznie większych zmian został zastąpiony – jak już wspomniano – przez art. 167. TFUE, natomiast treść art. 3. ust. 1. TWE została zastąpiona przez art. 3–6 TFUE. W treści art. 6. TFUE stwierdzono przy tym, że „Unia ma kompetencje do prowadzenia działań mających na celu wspieranie, koordynowanie lub uzupełnianie działań Państw Członkowskich” m.in. w wymiarze kultury, a także edukacji i kształcenia zawodowego⁴³.

Problematyka kultury należy do wyjątkowo newralgicznych dziedzin. W obszarze tym niewątpliwie przyjdzie zmagać się z licznymi tendencjami odśrodkowymi, a także zmierzyć się z podyktowanymi ksenofobią bądź nacjonalistycznymi uprzedzeniami znaczących grup w społeczeństwach państw unijnych. Wcielanie w życie zadeklarowanych w Traktacie o funkcjonowaniu Unii Europejskiej rozwiązań wymagać będzie znaczących kosztów, cierpliwości, taktu, umiejętności negocjacji. Będzie to niewątpliwie proces długotrwały i złożony, a od jego powodzenia zależeć będzie ukształtowanie koncepcji tożsamości europejskiej. Istotną rolę w tym procesie może odegrać wyważone orzecznictwo Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości.

43 Art. 6 TFUE nie stanowi jednak przepisu kompetencyjnego, to jest podstawy uprawnień Unii Europejskiej do prowadzenia jakichkolwiek działań, a jego celem jest określenie, do jakiego typu należą kompetencje Unii Europejskiej w wymienionych w treści tego artykułu płaszczyznach. W literaturze zwraca się jednak uwagę, że każde działanie Unii Europejskiej w zakresie treści art. 6., a więc także w odniesieniu do kultury, prowadzi do uszczuplenia kompetencji państw. Zob. P. Saganek, w: A. Wróbel (red.), *Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Komentarz*, t. I, Warszawa 2012, s. 212–213.