

Uniwersytet Warszawski
Wydział Prawa i Administracji
Instytut Nauk o Państwie i Prawie
Katedra Prawa Konstytucyjnego

mgr Robert Rybski LL.M.

**Konstytucyjne aspekty energetyki jądrowej
w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego
oraz w ustaleniach niemieckiej nauki prawa konstytucyjnego**

(autoreferat rozprawy doktorskiej)

Promotor:

prof. dr. hab. Marek Zubik

Warszawa 2018

Uwagi wprowadzające

1. W 1905 roku Albert Einstein doszedł do wniosku, iż masa (m) w istocie jest formą energii (E). Wyraził to w formie zapewne najbardziej znanego równania: $E = mc^2$. Wynikałoby stąd na przykład, że cztery tony jakiegokolwiek materii kryją w sobie taką ilość energii, która mogłaby zaspokoić roczne zapotrzebowanie całego świata na energię. Jest to jednak tylko teoretyczny potencjał, gdyż nie istnieje technologia umożliwiająca uwolnienie energii skupionej na przykład w wodzie. Jediną komercyjnie dostępną obecnie technologię, która pozwala wykorzystać energię skupioną w masie, oferują reaktory jądrowe. Rozszczepienie jąder zawartych w jednym kilogramie Uranu-235 może wyzwolić taką samą ilość energii, jaka jest uwalniana w trakcie spalania ok. 2000 ton ropy naftowej lub 3000 ton węgla kamiennego. Jednocześnie początkowa masa (1 kg) uranu zostanie zredukowana zaledwie o jeden gram. Tak znikoma redukcja masy początkowej pokazuje ogromny potencjał technologii jądrowych.

Energetykę jądrową jako technologię wytwarzania energii, oprócz możliwości wyzwalać energię w ogromnych ilościach, charakteryzuje również brak emisji gazów cieplarnianych. Jednakże z energetyką jądrową wiąże się poważne ryzyko katastrof, których skutki mogą doprowadzić do trwałego skażenia znacznych obszarów oraz utraty zdrowia i życia wielkiej liczby ludzi. Trwałym efektem ubocznym wykorzystywania energetyki jądrowej są odpady radioaktywne. Wysokoaktywne odpady radioaktywne muszą zostać odseparowane od biosfery i składowane od pięciuset do ponad miliona lat. Jeszcze nim po raz pierwszy użyto energii jądrowej w 1945 roku jako broni w celach militarnych, konsekwencje militarne zastosowania tej technologii były znane. Tłumaczy to ilość regulacji prawa publicznego dotyczących tej technologii wykorzystywanej w celach pokojowych. Przeciwnostawne i sprzeczne cechy energetyki jądrowej w prosty sposób ukazują powody kontrowersyjności właśnie tej technologii wytwarzania energii. Równocześnie wszystkie zasadnicze tematy związane z energetyką jądrową są obecne zarówno w niemieckich publikacjach naukowych, jak i orzecznictwie.

2. Pokojowe wykorzystanie energii jądrowej stanowi od pięćdziesięciu lat przedmiot ożywionej debaty publicznej w Niemczech. Od strony technicznej

znaczenie energetyki jądrowej wynikało ze znaczącej liczby reaktorów komercyjnych, jak i doświadczalnych. Dyskusja dotycząca różnych aspektów energetyki jądrowej w kontekście ich konstytucyjności obecna jest również w niemieckiej literaturze prawniczej i orzecznictwie. Debata ożywiła się zwłaszcza po wypadkach, do których doszło w Three Mile Island (Stany Zjednoczone, 1979), Czarnobylu (Ukraina, 1986) oraz Fukushima (Japonia, 2011). Stymulowały ją również kolejne wydarzenia polityczne, istotne z perspektywy konstytucyjnej. Najpierw należy wymienić tzw. konsensus atomowy I (oryg. *Atomkonsens I*). Był to wypracowany w latach 2000–2002 przez rząd federalny (SPD-Zieloni) wraz z operatorami instalacji nuklearnych plan stopniowego wygaszania elektrowni atomowych do końca 2022 roku. Niektórzy autorzy już to wydarzenie określają jako *Atomausstieg*, czyli odejście od komercyjnego wykorzystywania energii atomowej do wytwarzania energii elektrycznej. Ze względu na koncyliacyjny charakter tego rozwiązania przyjęło się jednak określenie *Atomkonsens I*.

Kolejnym ważnym wydarzeniem politycznym było rozstrzygnięcie z 2010 roku o wydłużeniu funkcjonowania reaktorów (oryg. *Laufzeitverlängerung*). Podjęte przez rząd federalny (koalicję CDU/CSU-FDP) rozstrzygnięcie dotyczyło znacznego przedłużenia okresu funkcjonowania reaktorów atomowych w stosunku do porozumienia z 2000 roku. Również tu stosowane są różne określenia, jak na przykład *Atomkonsens II*, ponieważ ponownie partnerem rozmów z rządem federalnym byli wyłącznie operatorzy reaktorów jądrowych. Inne określenie to *Ausstiegsverzögerung*, tj. opóźnienie odejścia od energii jądrowej, gdyż w związku z decyzją z 2010 roku nie przekreślono postanowienia o odejściu od energii atomowej, lecz jego realizację odsunęto w czasie, wydłużając dopuszczalny okres funkcjonowania reaktorów.

Na ostatek należy wymienić rozstrzygnięcie ustawodawcy z 2011 roku o odejściu od energii atomowej, które zostało podjęte po wypadku w Fukushima. Wbrew medialnym doniesieniom w Polsce nie było ono wcale nowe. Powrócono do ustaleń z 2000 roku i jednocześnie cofnięto decyzję o wydłużeniu okresu funkcjonowania reaktorów z 2010 roku. Nowością było ustalenie definitywnego harmonogramu odejścia od energii atomowej (którego brakowało w decyzji z 2000 roku). Rozstrzygnięcie ustawodawcy poprzedziło krótkie moratorium na wykorzystywanie

energii jądrowej dla przeprowadzenia testów warunków skrajnych obciążenia instalacji nuklearnych w Niemczech (tzw. *stress testy*), wprowadzone przez rząd federalny (CDU/CSU-FDP).

Ponadto do dziś nierozwiązany pozostaje problem zagospodarowania wysokoaktywnych odpadów radioaktywnych. Tymczasem ilość tych odpadów przyrasta z każdym rokiem funkcjonowania reaktorów jądrowych. Na ogół są one dzisiaj przechowywane w tymczasowych składowiskach na terenie elektrowni jądrowych. Lokalizacji wiecznego składowiska odpadów radioaktywnych wybranej jeszcze w latach 70. XX wieku ostatecznie zaniechano w 2000 roku. W 2013 roku została uchwalona federalna ustawa w sprawie trybu wyboru lokalizacji oraz technologii dla wiecznego składowiska odpadów radioaktywnych (oryg. *Standortauswahlgesetz*). Intencją prawodawcy było aby sam proces wyboru lokalizacji, oparty na rzeczonyj ustawie, miał się zakończyć w ciągu 18 lat od jej uchwalenia.

Wszystkie te wydarzenia polityczne dotyczyły niemal wyłącznie różnych konstytucyjnych (i kontrowersyjnych) aspektów energetyki jądrowej. Siłą rzeczy dostępna literatura jest więc obszerna, a przedstawione w niej poglądy bardzo zróżnicowane. Wartościowy materiał badawczy stanowi orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Karlsruhe. O jego aktualności świadczy to, że jeden z analizowanych w niniejszej pracy wyroków został wydany przez FTK w dniu 6 grudnia 2016 roku¹.

Uzasadnienie wyboru tematu rozprawy

3. O wyborze Republiki Federalnej Niemiec jako analizowanego tematu zdecydowały dwie kwestie. Po pierwsze jest to przykład współczesnego państwa demokratycznego opartego na rządach prawa. Wybór ten był zatem odpowiedni, aby móc zbadać wpływ energetyki jądrowej na funkcjonowanie ustroju konstytucyjnego. Po drugie o wyborze zdecydowały wydarzenia polityczne z ostatnich lat. Ważne było tu także podobieństwo niemieckiego systemu prawnego do systemu polskiego oraz

¹ Sygn. 1 BvR 2821/11, 1 BvR 1456/12, 1 BvR 321/12. Dostępny w Internecie: <http://www.bverfg.de/e/rs20161206_1bvr282111.html> [dostęp: 27 lutego 2017].

wysoka ocena, jaką cieszy się niemiecka nauka prawa oraz orzecznictwo federalnego sądu konstytucyjnego. Istotna była również wrażliwość niemieckiego systemu prawnego zarówno na zalety, jak i wady energii nuklearnej. Uzależnienie od energii atomowej (charakteryzujące na przykład choćby Francję) blokuje prowadzenie konstruktywnej debaty nad możliwością zmian. W Niemczech tymczasem powstała „fachowa opinia publiczna” krytyczna wobec energii jądrowej. Chodzi o to, że opinia publiczna w Niemczech przejawiała znaczne zainteresowanie wiedzą o różnych aspektach energetyki jądrowej, a także traktował energetykę jądrową jako sprawę publiczną. Jednocześnie opinię publiczną charakteryzował krytycyzm w stosunku do informacji przekazywanych zarówno przez koncerny energetyczne, jak i organy władzy. Był on spowodowany nie tylko świadomością ich powiązań z operatorami elektrowni, lecz także tego, że energetyka jądrowa jest elementem państwowego programu industrializacji. Takie podejście charakteryzujące niemiecką opinię publiczną znalazło odzwierciedlenie w literaturze prawniczej.

4. O wejściu Niemiec w dziedzinę energetyki jądrowej zadecydowali piastuni funkcji publicznych w ramach demokratycznego ustroju. Konstytucyjna większość Niemieckiego Bundestagu i Bundesratu przeprowadziła w 1959 roku zmianę Ustawy Zasadniczej. Odtąd federalne organy władzy publicznej uzyskały konstytucyjną podstawę i kompetencję do działania w sprawie energetyki jądrowej. Dyskurs prawny i polityczny wokół energii jądrowej toczył się od tamtego momentu już w kontekście prawa konstytucyjnego. Działalność gospodarcza w postaci wytwarzania energii elektrycznej z jednego, określonego paliwa kopalnego zyskała rangę ustrojową. Stała się też istotnym zagadnieniem angażującym w równej mierze władze publiczne, legislatywę i egzekutywę oraz sądownictwo. Dzięki temu da się prześledzić i poddać analizie zarówno samo wejście w pokojowe wykorzystywanie energii atomowej, pozostawanie przy energetyce jądrowej, jak i trwające dziś odchodzenie od niej. Stwarza to unikatową sytuację badawczą, która umożliwia przeanalizowanie wszystkich etapów rozwoju energetyki jądrowej w Niemczech, z uwzględnieniem działań pierwszej, drugiej oraz trzeciej władzy.

5. Problematyka pokojowego wykorzystywania energii atomowej w Niemczech obejmuje wiele zagadnień podlegających ścisłej kontroli państwa. Najważniejsze

wśród nich to: bezpieczeństwo reaktorów; tymczasowe oraz docelowe składowanie materiałów radioaktywnych; transport materiałów radioaktywnych, w tym wwóz i wywóz z kraju materiałów rozszczepialnych; utrzymywanie obowiązkowego funduszu odszkodowawczego, jak również dodatkowe gwarancje państwowe dla takiego funduszu; sposób sprawowania ścisłej kontroli nad elektrowniami, a także ochrona reaktorów, na przykład przed atakami terrorystycznymi.

Rozwój myśli konstytucyjnej w Niemczech pozwala na analizę wielu często nowych aspektów rzeczywistości w rzeczonyj materii. Literatura z zakresu prawa publicznego, dotycząca wyłącznie art. 74 ust. 1 pkt 14 Ustawy Zasadniczej, jednego z dwóch postanowień niemieckiej konstytucji odnoszących się do energetyki jądrowej, liczyła jeszcze w 1994 roku ponad 1100 pozycji². Przytoczone zestawienie literatury przedmiotu nie obejmuje późniejszych wydarzeń: *Atomkonsens I*, *Atomkonsens II* oraz *Atomausstieg*, które wywołały gorący spór prawniczy w literaturze prawa publicznego.

Dyskusja publiczna w Niemczech koncentruje się dziś na kwestii tymczasowego i wiecznego składowania odpadów nuklearnych. Obecnie w Niemczech znajduje się dwanaście tymczasowych składowisk wysokoaktywnych odpadów nuklearnych – większość została wybudowana tuż przy reaktorach jądrowych. Od kilkadziesiątu już lat trwają poszukiwania wiecznego składowiska dla odpadów wysokoradioaktywnych, które przejmie odpady zgromadzone w tymczasowych składowiskach odpadów radioaktywnych. Mimo to nie udało się jak dotąd zdecydować ostatecznie o ich dalszym losie.

Odejście od energii nuklearnej przez Niemcy wcale nie oznacza końca konstytucyjnoprawnych dyskusji, które wiążą się z funkcjonowaniem elektrowni jądrowych. Oprócz wspomnianych postępowań sądowych, dotyczących określonych obiektów, aktywnie funkcjonuje jeszcze siedem reaktorów jądrowych³. Kilkadziesiąt pozostałych reaktorów jądrowych podlega dekontaminacji albo ma jej zostać dopiero poddana, co dotyczy również odpadów radioaktywnych. Dyskusja dotycząca energetyki jądrowej będzie z pewnością kontynuowana za sprawą żywej problematyki transgranicznego oddziaływania instalacji jądrowych. Reaktory w

² Zob. W. Bischof, *Komentarz do Art. 74 pkt 11a* [w:] R. Dolzer, K. Vogel, *Bonner Kommentar...*, s. 53–108.

³ Są to następujące reaktory atomowe: *Isar 2* (operator: E.ON), *Brokdorf* (E.ON), *Phillippsburg 2* (EnBW), *Grohnde* (E.ON), *Emsland* (RWE), *Neckarwestheim 2* (EnBW), *Gundremmingen C* (RWE).

krajach sąsiadujących będą bowiem funkcjonowały nadal, nawet po całkowitym odejściu od energii jądrowej przez Niemcy.

Cele i tezy badawcze

6. Celem tej pracy było zebranie i analiza ustaleń orzecznictwa niemieckiego sądu konstytucyjnego oraz niemieckiej nauki o prawie konstytucyjnym dotyczących trzech faz pokojowego wykorzystywania energetyki jądrowej – wejścia w tę dziedzinę, korzystania i wycofania się z niej.

Na podstawie niemieckich doświadczeń można sformułować rekomendacje dla ustrojodawców i ustawodawców innych państw. Obejmuje to zarówno kraje, które dopiero wkraczają w dziedzinę energetyki jądrowej (takie jak np. Polska), korzystają z niej, jak również kraje, które w przyszłości zamierzają odejść od energii jądrowej albo już to zrobiły, jak na przykład Austria, Hiszpania, Belgia czy Włochy. Z punktu widzenia państwa demokratycznego o ugruntowanej zasadzie państwa prawa perspektywa konstytucyjnej oceny poszczególnych aspektów energii atomowej będzie oznaczać wzmocnienie krajowego porządku konstytucyjnego. Tak istotna sfera prawodawstwa, działalności administracji państwowej oraz przedmiot debaty publicznej muszą podlegać kontroli konstytucyjności poszczególnych jej aspektów. Krajowe porządki konstytucyjne nie mogą pozostawać obojętne wobec energetyki jądrowej – dotyczy to zarówno fizycznych aspektów tej technologii, ogromu regulacji w obrębie prawa publicznego dotyczących tej materii, jak i energetyki jądrowej jako zjawiska społecznego.

Metodologia oraz dotychczasowy stan badań

7. Rozprawa stanowi opracowanie z dziedziny nauk prawnych. Prezentowane będą ponadto regulacje niemieckiego prawa konstytucyjnego i administracyjnego. W niezbędnym zakresie przedstawiono rolę regulacji prawa międzynarodowego oraz unijnego (w szczególności Euratomu) w kontekście niemieckiego systemu konstytucyjnego w odniesieniu do energii jądrowej. Omawiane tutaj regulacje

dotyczące prawa administracyjnego mają u podłoża założenie, ugruntowane w niemieckim prawie publicznym, że prawo administracyjne stanowi konkretyzację prawa konstytucyjnego⁴.

Praca rekonstruuje i przedstawia rozwiązania pochodzące wyłącznie z jednego porządku prawnego – Republiki Federalnej Niemiec. Dzięki temu zostaje zachowana jednolitość prezentowanego opisu rozwiązań. Ponadto zwiększa to możliwość recepcji niemieckich rozwiązań – bardzo łatwo jest ustalić pochodzenie prezentowanych tez, umieścić je w określonym kontekście ustrojowym, a w razie potrzeby z tego kontekstu wyodrębnić. Wreszcie takie podejście pozwala na unikatowe stosowanie przedstawionych tez – w dowolnym demokratycznym państwie o ugruntowanej zasadzie państwa prawa, które korzystało, korzysta albo zamierza korzystać z energii jądrowej.

Posłużono się klasycznymi metodami z dziedziny nauk prawnych. Stosowano przede wszystkim metodę dogmatycznoprawną, gdy rekonstruowano ustalenia dogmatyczne niemieckiego prawa konstytucyjnego i administracyjnego. Metoda ta będzie się przeplatała z metodą historycznoprawną. Ze względu na to, że analiza praktyki ustrojowej oraz doświadczeń niemieckich gromadzonych od momentu wejścia w życie Ustawy Zasadniczej obejmuje ponad 65 lat, część aktów prawnych przestała obowiązywać, a wraz z nimi mogły zdezaktualizować się ustalenia doktryny, co sprawia, że metoda historycznoprawna będzie wykorzystywana dość często.

Literatura przedmiotu, dotycząca zagadnień będących w polu zainteresowań tej rozprawy, dostępna w Niemczech, ma zróżnicowany charakter. Analiza konstytucyjna została przeprowadzona wyłącznie w odniesieniu do wybranych zagadnień. Brakuje natomiast jednolitego opracowania, które podsumowywałoby analizę wszystkich aspektów energii jądrowej pod względem konstytucyjnym. Wyjątkiem jest tu kompleksowo omówione zagadnienie odejścia od energii nuklearnej, również pod względem konstytucyjnym. Co ciekawe, prawne możliwości odejścia od energii jądrowej zostały omówione w monografiach, które ukazały się ze znacznym

⁴ Tak F. Werner, *Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*, „Deutsches Verwaltungsblatt” 1959, s. 527 i n.

wyprzedzeniem w stosunku do rozstrzygnięcia ustawodawcy z 2000 roku⁵. Mimo wszystko, złożone zagadnienia związane z wykorzystywaniem energii jądrowej we współczesnym demokratycznym państwie prawnym ujrzone na tle dostępnej literatury ujawniają luki i niedostatki dostępnych opracowań. Stąd też konieczna była rekonstrukcja ustaleń odnoszących się do nierezygnowania z energii jądrowej, a przede wszystkim fazy początkowej korzystania z niej. Często do analizy tych zagadnień należało się posłużyć starszą literaturą i dawniejszym orzecznictwem. W zakresie niezbędnym do rekonstrukcji wykorzystano również literaturę przedmiotu powstałą w innych krajach, w tym dotyczącą także Euratomu i umów międzynarodowych. Oprócz literatury z dziedziny nauk prawnych wykorzystano również opracowania z dziedziny etyki, nauk politycznych oraz nauk historycznych, a ponadto sięgnięto do literatury o charakterze technicznym. Mimo to rekonstrukcję trzeba było przeprowadzić po części w ujęciu ahistorycznym, gdyż tak wysoki standard konstytucyjny jak obecnie jeszcze nie obowiązywał wówczas, gdy wchodziło w dziedzinę energetyki jądrowej.

8. Temat oraz metoda opracowania mają duże znaczenie dla polskiego porządku konstytucyjnego. Założenia energetyki jądrowej przyjęte przez Polskę zawiera uchwała Rady Ministrów z 28 stycznia 2014 roku w sprawie wieloletniego „Programu polskiej energetyki jądrowej”⁶. Dalsze prace związane z energetyką jądrową istotnie zaangażują instytucje państwowe oraz środki publiczne w perspektywie co najmniej kilkudziesięcioletniej. Ze względu na ich nowatorski charakter nieodzowna będzie refleksja prawnicza oraz regulacje prawne. Choć w demokratycznym państwie prawnym każdą sferę jego działalności obejmuje regulacja konstytucyjna, to rozwojowi programu jądrowego bynajmniej nie towarzyszy refleksja konstytucyjna. Tymczasem w niemieckim systemie prawnym różne aspekty energetyki jądrowej zostały już zbadane na płaszczyźnie konstytucyjnej. W ten sposób zostanie wypełniona pustka w polskiej nauce prawa konstytucyjnego.

⁵ W. Blümel, H. Wagner, *Technische und rechtliche Fragen der Stilllegung und Beseitigung nuklearer Anlagen in der Bundesrepublik Deutschland*, 1993; K. Borgmann *Rechtliche Möglichkeiten und Grenzen des Ausstiegs aus der Kernenergie*, 1994.

⁶ M.P. poz. 502.

Całkowicie brak w Polsce monograficznych publikacji, które by całościowo ujmowały prawną tematykę energetyki jądrowej. Brakuje ponadto analizy choćby części związanych z nią problemów z perspektywy prawa konstytucyjnego. Jedyna istniejąca publikacja K. Jeleń, Z. Rau *Energetyka jądrowa w Polsce* (Warszawa 2012) stanowi zbiór opracowań z dziedziny różnych nauk dotyczących rozmaitych tematów łączących się z tematyką energetyki jądrowej. Pozostała dostępna literatura albo nie należy do dziedziny nauk prawnych⁷, albo są to tłumaczenia prac obcojęzycznych, bądź opracowania powstałe na długo przed wejściem w życie Konstytucji z 1997 roku. Polska rozwija więc program energetyki jądrowej bez żadnego wyraźnego osadzenia problematyki energii jądrowej w dorobku nauki prawa konstytucyjnego, co uzasadnia potrzebę analizy sprawdzonych rozwiązań innego systemu prawnego.

Źródła, na podstawie których opracowano temat tej pracy, obejmują przede wszystkim niemiecką doktrynę prawa publicznego oraz orzecznictwo sądów niemieckich, zwłaszcza Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Karlsruhe. Materiał badawczy obejmuje również odpowiednie regulacje ustrojodawcze i ustawodawcze. Nie mniej istotna dla rozpoznania doświadczeń niemieckich jest także praktyka ustrojowa. Materiał badawczy obejmuje ponadto umowy międzynarodowe poświęcone energetyce jądrowej oraz obszerne prawodawstwo wynikające z członkostwa Niemiec w Europejskiej Wspólnocie Energii Atomowej (Euratom).

Unijne aspekty energii jądrowej, w postaci obligatoryjnego uczestnictwa państw członkowskich w Euratomie jest wyraźnie obecny w porządku prawnym każdego z tych państw. Wynika to chociażby stąd, że całość paliwa jądrowego w Unii Europejskiej stanowi własność Euratomu, a poszczególni operatorzy są jedynie jego posiadaczami. Nawet dla państw, które nie mają własnych elektrowni jądrowych istnieje bogate prawodawstwo unijne, zwłaszcza co do bezpieczeństwa instalacji jądrowych, które regularnie podlega kolejnym nowelizacjom.

Wypadki i inne zakłócenia w funkcjonowaniu instalacji nuklearnych są rozpatrywane w niemieckiej literaturze w ramach regulacji dotyczących katastrof, a nie prawa konstytucyjnego (z wyjątkiem tego fragmentu prawa konstytucyjnego, który

⁷ Zob. m.in. Z. Celiński, *Energetyka jądrowa*, Warszawa 1991; J. Malej, *Zarys ochrony środowiska*, Koszalin 2010; A. Guła, J. Popczyk, *Czy warto inwestować w atom? Ekonomiczne i finansowe aspekty rozwoju energetyki jądrowej w Polsce*, Warszawa 2010.

ma związek z katastrofami). Takie też podejście do pokojowego korzystania z energii atomowej zostanie zaprezentowane w tej pracy. Ponadto należy podkreślić, że dotyczy ona wyłącznie energetycznego wykorzystywania energii jądrowej, toteż problematyka zastosowania energii jądrowej w innych gałęziach gospodarki aniżeli energetyka zostanie pominięta. Uwzględniony zostanie natomiast wątek ewentualnego militarnego wykorzystania energii jądrowej.

Struktura rozprawy

9. Struktura pracy, tak co do treści, jak i formy, została podporządkowana jej zasadniczemu celowi – zebraniu i analizie ustaleń orzecznictwa niemieckiego sądu konstytucyjnego oraz niemieckiej nauki prawa konstytucyjnego dotyczących podstawowych faz pokojowego wykorzystywania energetyki jądrowej. Praca składa się z ośmiu rozdziałów, wprowadzenia i zakończenia.

Rozdział pierwszy poświęcono analizie bezpieczeństwa energetycznego jako wartości chronionej przez niemiecką Ustawę Zasadniczą. Pod względem konstytucyjnym omówiono sześć podstawowych wątków: 1) zapewnienie bezpieczeństwa energetycznego w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w Karlsruhe; 2) wpływ braku dostaw energii na możliwość realizacji przez współczesne państwo konstytucyjne podstawowych zadań publicznych; 3) zapewnianie bezpieczeństwa energetycznego jako zadanie publiczne powierzone podmiotom prywatnym; 4) konstytucyjne ramy udzielania pomocy publicznej dla realizacji bezpieczeństwa energetycznego; 5) konstytucyjna dopuszczalność wyłączeń ze względu na realizację interesu publicznego w postaci zapewnienia bezpieczeństwa dostaw energii z perspektywy ochrony życia i zdrowia mieszkańców oraz ochrona środowiska; 6) ustawowe zakończenie funkcjonowania komercyjnych reaktorów jądrowych jako konstytucyjnie dopuszczalna forma wyłączenia.

Rozdział drugi przedstawia osadzenie problematyki energii jądrowej w niemieckiej Ustawie Zasadniczej. Omówione przepisy wprost odnoszą się do energii jądrowej. Choć regulują one jedynie kwestie kompetencyjne, to rozwinięte

orzecznictwo sądu konstytucyjnego, literatura oraz praktyka ustrojowa nadały tym przepisom bogatą treść normatywną, która została zrekonstruowana w tym rozdziale.

Rozdział trzeci stanowi omówienie źródeł prawa obowiązujących w obszarze bezpieczeństwa instalacji jądrowych. Przedstawiono tu również strukturę organów administracji publicznej powołanych w Niemczech, których kompetencje obejmują problematykę energetyki jądrowej. Na strukturę organów współtworzących regulacje składają się organy pierwszej i drugiej władzy, a ponadto takie organy, które nie dają się zaklasyfikować w obrębie trójpodziału władzy. Liczba podmiotów tworzących normy, jak również znaczna liczba aktów prawnych są pochodną specyfiki tego sektora: bardzo szczegółowej regulacji państwowej. Wszystko to tworzy wielopoziomowy system normatywny.

W rozdziale czwartym przedstawiono charakterystykę prawa unijnego (Euratom) w obszarze energii jądrowej. Mimo kolejnych reform instytucjonalnych Wspólnot Europejskich (a następnie Unii Europejskiej), utrzymana została odrębność Euratom. Obligatoryjnymi członkami Euratom są wszystkie Państwa Członkowskie UE, które posiadają skrajnie odmienne nastawienie do korzystania z energii jądrowej. Jednocześnie sam Euratom nie osiągnął docelowego kształtu z perspektywy kompetencji które mogłyby być wykonywane na poziomie wspólnotowym. Rozdział ten będzie zawierał próbę oceny wpływu Euratom na niemieckie prawo publiczne w obszarze energii jądrowej.

Rozdział piąty, szósty oraz siódmy dotyczą problematyki odpadów radioaktywnych. W pierwszej kolejności omówiono związaną z nią regulację konstytucyjną i ustawową. Następnie przedstawiono problematykę dotyczącą tymczasowego oraz wiecznego składowania odpadów radioaktywnych. Na ostatek omówiony został proces wyboru lokalizacji wiecznego składowiska odpadów radioaktywnych dla Niemiec na podstawie przyjętej w 2013 roku ustawy *Standortauswahlgesetz*. Rozmyślnie znaczna część tej pracy dotyczy problematyki odpadów radioaktywnych. Jest ona bowiem niezwykle aktualna, wywołuje największe spory i ma żywotne znaczenie dla przyszłych pokoleń. Wynika to z okoliczności, iż składowanie wysokoaktywnych odpadów radioaktywnych będzie musiało być

kontynuowane przez co najmniej milion lat – jest to więc rozstrzygnięcie o takiej perspektywie czasu, z którą system konstytucyjny musi się zmierzyć.

Rozdział ósmy stanowi omówienie koncepcji tzw. *Restrisiko*, czyli ryzyka niedającego się uniknąć, którą FTK wypracował w swoim orzecznictwie dotyczącym energetyki jądrowej. Omówienie tej koncepcji zostało rozszerzone o przedstawienie teorii ryzyk funkcjonującej w naukach ekonomicznych oraz o przedstawienie zastosowania jej w ramach analizy koncepcji wypracowanej przez Federalny Trybunał Konstytucyjny.

Ustalenia badawcze

10. Spośród licznych ustaleń badawczych możliwe jest wskazanie czterech węzłowych zagadnień:

a) Kształt regulacji konstytucyjnej dotyczącej energii jądrowej

Ocena całokształtu regulacji konstytucyjnej dotyczącej energii jądrowej związana jest z postanowieniami dodanymi w 1959 roku do niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Miały zatem regulować gałąź gospodarki, która jeszcze nie istniała wówczas w Niemczech. Jeżeli zestawimy to z wysoką szczegółowością tej regulacji, wykorzystującej w znacznym stopniu siatkę pojęciową z zakresu fizyki jądrowej, a także tego że objęła wszystkie obszary potencjalnej regulacyjnej interwencji państwa oraz w dalszym ciągu pozostaje aktualna, to można pozytywnie oceniać ramy konstytucyjne Ustawy Zasadniczej odnoszące się do problematyki energii jądrowej. Należy przy tym zwrócić uwagę na samą okoliczność uwzględnienia w Ustawie Zasadniczej właśnie problematyki odpadów radioaktywnych oraz usuwania materiałów radioaktywnych. Ustrojodawca w 1959 roku mógł pod względem treści dodawanego do Ustawy Zasadniczej postanowienia art. 73 ust. 1 pkt 14 poprzestać tylko na wskazaniu wytwarzania energii jądrowej za pomocą reakcji łańcuchowej i fuzji jądrowej. Tymczasem przyjęta wówczas technika legislacyjna polegała na wymienianiu (a przez to na uwzględnieniu) najróżniejszych obszarów energetyki jądrowej. Choć ilości odpadów radioaktywnych, jakie występowały w 1959 roku musiały być śladowe, to mimo to wprowadzono stosowną regulację do Ustawy

Zasadniczej. Świadczy to o wysokiej jakości dokonanej wówczas nowelizacji Ustawy Zasadniczej, gdyż (z dzisiejszej perspektywy) całościowo uregulowała problematykę energii jądrowej.

Niektórzy autorzy wskazują na potrzebę rozszerzenia treści Ustawy Zasadniczej o dodatkowe postanowienia odnoszące się do energii jądrowej. Mianowicie, w Ustawie Zasadniczej powinien zostać uwzględniony *Atomausstieg I* i *Atomausstieg II*, tj. odejście przez Niemcy od wykorzystywania energii jądrowej do komercyjnego wytwarzania energii elektrycznej. Miałyby to zagwarantować niezmiennosc wyboru podjętego w tym zakresie. Takie postanowienie rozszerzyłoby dotychczasowe postanowienia Ustawy Zasadniczej, które miały charakter przepisów kompetencyjnych, o postanowienie materialnoprawne. Co ciekawe, w przypadku w którym ustrojodawca zdecydowałby się na dokonanie rozszerzenia treści Ustawy Zasadniczej o takie postanowienie, stanowiłoby to jednocześnie potwierdzenie przez ustrojodawcę obecnego rozumienia kompetencyjnych postanowień Ustawy Zasadniczej dotyczących energii jądrowej, które zostało wypracowane w orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz w niemieckiej nauce prawa konstytucyjnego.

b) Rola orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego w rekonstrukcji postanowień Ustawy Zasadniczej odnoszących się do energii jądrowej

Równie istotną rolę co samo brzmienie postanowień kompetencyjnych Ustawy Zasadniczej odegrało orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego. To właśnie bowiem FTK potwierdził znacznie bogatszą treść normatywną postanowień Ustawy Zasadniczej dotyczących energii jądrowej (aniżeli jako postanowień wyłącznie odnoszących się do kompetencji organów Federacji w obszarze energii jądrowej). Przede wszystkim kluczowe było wykazanie przez FTK, że ustrojodawca rozszerzając postanowienia Ustawy Zasadniczej o postanowienia dotyczące energii jądrowej podjął tym samym strategiczne rozstrzygnięcie o dopuszczalności pokojowego wykorzystywania energii jądrowej (przede wszystkim do wytwarzania energii elektrycznej). Tak jednoznaczne odczytanie postanowień Ustawy Zasadniczej już na samym początku kilkudziesięcioletniej serii wyroków Trybunału dotyczących

różnych aspektów energetyki jądrowej, odebrało FTK możliwość generalnego zakwestionowania pokojowego wykorzystywania energii jądrowej w Niemczech. Jednocześnie analiza orzecznictwa FTK z prawie sześćdziesięciu lat obowiązywania postanowień Ustawy Zasadniczej dotyczących energii jądrowej wyraźnie wskazuje na konsekwentne stosowanie przez FTK takiego podejścia przez cały ten okres.

Podobnie konsekwentnie FTK wymagał w swoim orzecznictwie od ustawodawcy podejmowania strategicznych (kierunkowych) rozstrzygnięć dotyczących energii jądrowej w formie ustawowej. Równocześnie Trybunał odmawiał przyjęcia roli „pozytywnego ustawodawcy” w obszarach w których konieczne było podejmowanie rozstrzygnięć strategicznych (kierunkowych). FTK w swym orzecznictwie wyraźnie podkreślał też że istnieje obszar kluczowych decyzji politycznych, które muszą zostać podjęte przez te władze które ponoszą odpowiedzialność polityczną za swoje decyzje. Również w tym obszarze można wskazać na wyjątkową konsekwencję FTK w swoim ponad pięćdziesięcioletnim orzecznictwie.

c) Koncepcja ryzyka niedającego się uniknąć (tzw. *Restrisiko*)

Bardzo duże znaczenie w obszarze orzecznictwa FTK ma także (kontrowersyjna) koncepcja ryzyka niedającego się uniknąć (tzw. *Restrisiko*), którą Trybunał wypracował w wyroku *Kalkar I* i zaczął ją stosować w orzeczeniach dotyczących wykorzystywania energii jądrowej do wytwarzania energii elektrycznej. Nałożony w ramach koncepcji *Restrisiko* na ogół społeczeństwa obowiązek znoszenia ryzyk wynikających ze stosowania takiej „nowatorskiej” technologii jak wykorzystywanie energii jądrowej do wytwarzania energii elektrycznej, również tych ryzyk których nie da się uniknąć, stanowił śmiały sposób na uświadomienie opinii publicznej iż funkcjonowanie kraju wysoko uprzemysłowionego wiąże się z licznymi (negatywnymi) ryzykami które mogą zostać odczute właśnie przez ogół społeczeństwa. Tym samym FTK w formułę prawniczej koncepcji ujął paradoks braku możliwości czerpania przez niemieckie społeczeństwo korzyści z wysokiego poziomu dochodu narodowego brutto (wypracowywanego w oparciu o znaczący udział przemysłu, w tym energetyki jądrowej) bez jednoczesnej gotowości po stronie niemieckiego społeczeństwa do (ewentualnego) ponoszenia konsekwencji z tym

związanych. koncepcja *Restrisiko* nałożyła również na organy władzy publicznej szereg obowiązków. Najważniejszym elementem państwowych zezwoleń udzielanych instalacjom jądrowym ma być obowiązek ciągłego dostosowywania ich do aktualnego stanu wiedzy i techniki tak aby wykorzystywane w instalacjach jądrowych technologie nadążały za aktualnym stanem wiedzy i techniki. Jednocześnie koncepcja orzecznicza tzw. *Restrisiko* wyznaczając (w dynamiczny sposób) minimalny poziom bezpieczeństwa instalacji jądrowych poprzez obowiązek ich ciągłego dostosowywania, to FTK wyznaczył również górny poziom w tym zakresie. Mianowicie w jednym z orzeczeń wskazał, że skarżącej nie przysługuje uprawnienie do domagania się wyższego standardu ochrony, który przekraczałby ten poziom ryzyka, jaki skarżąca musi znosić w związku z koncepcją tzw. *Restrisiko*, która znajduje zastosowanie również do skarżącej. Jednocześnie w tym samym wyroku Trybunał stwierdził, że jeśli nawet zapewnienie wystarczającego zaopatrzenia w energię stanowi dobro wspólne wysoko stojące w hierarchii wartości konstytucyjnych, to jednak w porządku wartości Ustawy Zasadniczej nie znajduje uzasadnienia pozwolenie na działanie takich systemów technicznych, które zagroziłyby podstawowemu rozstrzygnięciu Konstytucji o umieszczeniu życia ludzkiego jako najwyższego dobra prawnie chronionego. Należy zatem przyjąć dopuszczalność pokojowego wykorzystywania energii jądrowej i obowiązek ogółu społeczeństwa do znoszenia ryzyk niedających się wyeliminować. Są one obwarowane obowiązkiem po stronie niemieckich władz publicznych do chronienia życia ludzkiego osób znajdujących się w obszarze ich jurysdykcji. Tym samym koncepcja *Restrisiko* nie stanowi wyłącznie blankietowego zezwolenia na pokojowe wykorzystywanie energii jądrowej, lecz wymagała (i wymaga) również od organów władzy publicznej uwzględniania konstytucyjnych praw podstawowych wynikających z Ustawy Zasadniczej i każdorazowego badania wpływu pokojowego wykorzystywania energii jądrowej na poziom ochrony praw podstawowych. Natomiast w ramach koncepcji *Restrisiko* to do kompetencji władzy ustawodawczej należeć ma ustalanie poziomu ryzyka niedającego się wyeliminować (tzw. apetytu na ryzyko). Jest to decyzja podejmowana przez organy władzy publicznej które ponoszą odpowiedzialność polityczną. To właśnie te organy, w ramach wyznaczania poziomu ryzyka niedającego się wyeliminować oraz

podejmowania odpowiednich działań i środków z tym związanych, faktycznie wyznaczają poziom ochrony przysługującej jednostkom znajdującym się w ramach jurysdykcji niemieckich organów władzy publicznej w ramach przysługujących im praw podstawowych.

FTK niezwykle konsekwentnie stosował koncepcję tzw. *Restrisiko*. Łączył ją z odmawianiem ewentualnego uznania za niekonstytucyjne kolejnych rozwiązań przyjmowanych przez ustawodawcę w różnych obszarach energetyki jądrowej. Obowiązki nakładane przez koncepcję *Restrisiko* na organy władzy publicznej można postrzegać w ten sposób, że miały one stanowić formę standardu ochrony wyznaczonego przez FTK, zaś strategiczne rozstrzygnięcia powinny być już podejmowane przez organy władzy publicznej. Natomiast nie sposób uznać, żeby koncepcja *Restrisiko* stanowiła wszystko to co FTK mógł zaproponować w odniesieniu do energii jądrowej. Z pewnością Trybunał mógł dążyć do sformułowania dodatkowych wymogów które przekładałyby się na zwiększenie poziomu standardu ochrony praw podstawowych w ramach punktowych wypowiedzi orzeczniczych w określonych aspektach energetyki jądrowej (zamiast pozostawienia innym organom władzy publicznej obowiązku dbania i wazenia poziomu zapewniania ochrony praw podstawowych z takimi dobrami konstytucyjnymi jak chociażby bezpieczeństwo zaopatrzenia w energię). Powyższe ustalenia wyraźnie wskazują, że FTK nie chciał wchodzić w rolę pozytywnego ustawodawcy w obszarze pokojowego wykorzystywania energii jądrowej. Co więcej, w sposób nader powściągliwy korzystał z przysługujących mu kompetencji tzw. „negatywnego ustawodawcy”. Kontrowersyjność koncepcji *Restrisiko* wynikała właśnie z zachowawczości tej koncepcji, gdyż Trybunał pozostawił znaczący zakres swobody regulacyjnej ustawodawcy oraz swobody decyzyjnej innym organom władzy publicznej które ponoszą odpowiedzialność polityczną. O ile w wielu sferach orzecznictwo FTK stanowiło tradycyjnie impuls do zmian społecznych, o tyle w obszarze energii jądrowej należy uznać podejście Trybunału za niezwykle zachowawcze. Koncepcja *Restrisiko* (w zakresie nałożenia na ogół społeczeństwa obowiązku znoszenia ryzyk niedających się uniknąć) stanowiła formę przeciwdziałania zmianie w samym społeczeństwie niemieckim (która polegała na zmianie nastawienia znaczącej części

społeczeństwa do wykorzystywania energii jądrowej do wytwarzania energii elektrycznej na negatywne). Dopiero w momencie, w którym ta zmiana w niemieckim społeczeństwie przybrała formę ustawowego rozstrzygnięcia o odejściu od energetyki jądrowej, przyniosło to dostosowanie się ustawodawcy do tego zachowawczego podejścia FTK. Tak jak możliwe było zaobserwowanie wysokiej konsekwencji w orzecznictwie Trybunału, to później (w miarę) konsekwentnie ustawodawca federalny stosował się do standardów wyznaczonych w orzecznictwie FTK. Było to szczególnie widoczne w ramach *Atomausstieg I*, *Laufzeitverlaengerung* oraz *Atomausstieg II*, gdy kolejne strategiczne rozstrzygnięcia o charakterze politycznym były podejmowane w formie ustawowej. Podobnie również w ramach procedury wyboru lokalizacji wiecznego składowiska odpadów radioaktywnych *Standortauswahlgesetz* wdrażała standardy wynikające właśnie z orzecznictwa FTK.

d) Możliwość wykorzystania orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego oraz ustaleń niemieckiej nauki prawa konstytucyjnego w innych krajach demokratycznych

Zarówno postanowienia Ustawy Zasadniczej, jak i przedstawione orzecznictwo Trybunału, które dotyczą pokojowego wykorzystywania energii jądrowej, stanowią cenny materiał poznawczy. Możliwe jest bowiem rekomendowanie stosowania zbieżnych postanowień konstytucyjnych oraz standardów wynikających z orzecznictwa FTK w innych krajach demokratycznych funkcjonujących w oparciu o zasadę państwa prawnego. Odpowiedniość zastosowania dorobku wynikającego z niemieckiego systemu prawnego i z orzecznictwa niemieckiego sądu konstytucyjnego dotyczy zarówno państw które mają dopiero zamiar rozpocząć wykorzystywanie energii jądrowej do wytwarzania energii elektrycznej (jak np. Polska), już ją stosują (np. Francja) albo rozważają odejście od niej. Adekwatność rozwiązań i standardów wynikających z niemieckiego systemu prawnego wynika z okoliczności że ustrój Republiki Federalnej Niemiec został dostosowany do energetyki jądrowej jeszcze przed powstaniem komercyjnych instalacji jądrowych, a następnie kluczowe kierunkowe rozstrzygnięcia były realizowane w ramach procedury ustawodawczej (np. o odejściu od energii jądrowej czy też w zakresie wiecznego składowania odpadów

radioaktywnych). Dodatkowo, przemawia za tym również bogactwo orzecznictwa sądowego w tej materii oraz niezwykle liczne opracowania najróżniejszych aspektów energetyki jądrowej które są dostępne w literaturze przedmiotu. O odpowiedności wykorzystywania w ramach innych systemów konstytucyjnych bogactwa doświadczeń ustrojowych Niemiec w obszarze energii jądrowej świadczy m.in. to że kolejne zmiany ustawowe nie były teoretyczne, lecz miały one realny wpływ na jedną z największych gospodarek świata. W szczytowym okresie energetyka jądrowa zapewniała blisko 30% zapotrzebowania na energię elektryczną Niemiec. Łączne działania ustrojodawcy, ustawodawcy, władzy wykonawczej oraz władzy sądowniczej miały (i mają) realny wpływ na gigantyczny majątek, który istotnie przyczyniał się do zapewniania bezpieczeństwa energetycznego jednego z najbardziej uprzemysłowionych krajów świata.

11. W obszarze energii jądrowej Federalny Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie orzekał w sprawie różnych wycinkowych zagadnień. Mimo bogatego i zróżnicowanego pod względem ocenianych problemów orzecznictwa możliwe było ustalenie niezwyklej konsekwencji tego sądu. Choć orzecznictwo FTK w obszarze energii jądrowej dotyczyło jednego z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień z jakimi miał okazję mierzyć się ten sąd, to na przestrzeni blisko siedemdziesięciu lat zachowało ono wewnętrzną spójność. Orzecznictwo to charakteryzuje przede wszystkim duża zachowawczość Trybunału przejawiająca się w dążeniu do uniknięcia roli „pozytywnego ustawodawcy”. FTK dbając o ład instytucjonalny wymagał, aby kluczowe decyzje polityczne w obszarze energii jądrowej podejmowane były przez organy ponoszące odpowiedzialność polityczną. Trybunał konsekwentnie dbał również o to by energetyka jądrowa nie sprzeciwiała się podstawowemu rozstrzygnięciu niemieckiej konstytucji o umieszczeniu życia ludzkiego jako najważniejszego dobra prawnie chronionego. Znacznie mniej zachowawcza była literatura przedmiotu. Charakteryzuje ją niezwykle zróżnicowana paleta poglądów reprezentowanych w ustaleniach niemieckiej nauki prawa konstytucyjnego. Całość orzecznictwa FTK oraz ustaleń niemieckiej literatury przedmiotu tworzy przez to unikatową mozaikę koncepcji. W oparciu o tę unikatowość można sformułować końcową rekomendację,

aby organy władzy publicznej w innych państwach dążących do wykorzystywania energii jądrowej do wytwarzania energii elektrycznej (lub aktualnie korzystających z energii jądrowej) uwzględniały w swoim funkcjonowaniu dorobek wypracowany przez niemiecki sąd konstytucyjny oraz w ramach niemieckiej literatury przedmiotu. Nie oznacza to, że należałoby recypować wszystkie niemieckie rozwiązania i koncepcje (dotyczące energii jądrowej) do systemów prawnych innych państw. Zapoznanie się z niemieckimi doświadczeniami powinno umożliwić organom władzy publicznej innych państw aby przy podejmowaniu rozstrzygnięć związanych z energią jądrową mogły one uwzględniać (pozytywne, jak i negatywne) doświadczenia Republiki Federalnej Niemiec związane z wykorzystywaniem energii jądrowej do wytwarzania energii elektrycznej. Rozstrzygnięcia tych organów będą mogły być przez to lepiej uzasadniane. Zapoznanie się z niemieckim dorobkiem będzie również umożliwiło krytyczną refleksję wobec rozwiązań prawnych funkcjonujących w danym systemie prawnym.