

**Magdalena Bainczyk**

dr, Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

## **WPLYW EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA NA INTERPRETACJĘ PRAW PODSTAWOWYCH W RFN<sup>1</sup>**

### **1. Przychyłość Ustawy Zasadniczej wobec międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka**

Ustawa Zasadnicza RFN z 1949 r. (dalej jako UZ)<sup>2</sup> należy niewątpliwie do konstytucji szczególnych pod względem otwarcia jej na normy prawa międzynarodowego<sup>3</sup>. Otwarcie to wyprzedziło właściwie rozwój norm uniwersalnego i regionalnego

---

<sup>1</sup> Niniejszy artykuł powstał w ramach projektu badawczego nr WPAiSM/DS/10/2016-KON, sfinansowanego ze środków przeznaczonych na działalność statutową Wydziału Prawa Administracji i Stosunków Międzynarodowych Krakowskiej Akademii im. A.F. Modrzewskiego. Artykuł jest rozszerzoną wersją wystąpienia na Ogólnopolskiej Konferencji Naukowej „Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na przestrzeganie przez państwa praw człowieka”, Rzeszów, marzec 2017 r.

<sup>2</sup> Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r., Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Bundesgesetzblatt (niemiecki Federalny Dziennik Ustaw, dalej jako BGBl.), s. 1, ostatnio zmieniona przez ustawę z 23 grudnia 2014 r. BGBl. I, s. 2438.

<sup>3</sup> Historyczne znaczenie dla rozwoju konstytucyjnej doktryny przychyłości UZ wobec prawa międzynarodowego miała monografia Klausa Vogla, *Die Entscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (Opcja Ustawy Zasadniczej na rzecz współpracy międzynarodowej)*, która ukazała się w 1964 r. Doktryna otwarcia UZ na prawo międzynarodowe była paralelnie rozwijana przez Federalny Trybunał Konstytucyjny, wyrok z dnia 26 marca 1957 r.,

go prawa międzynarodowego w zakresie ochrony praw człowieka, a jednocześnie było świadomą decyzją polityczną twórców niemieckiej konstytucji, którzy upatrywali w nim zarówno szansę na powrót RFN do pełnej suwerenności, a w przyszłości na zjednoczenie państwa, jak również na możliwość współuczestniczenia RFN w kształtowaniu nowego, powojennego porządku w Europie Zachodniej, opartego na organizacjach międzynarodowych o charakterze integracyjnym<sup>4</sup>. C. Schmidt, który w Radzie Parlamentarnej występował jako rzecznik „państwowości otwartej”, stwierdził: „Jedyną skuteczną bronią całkiem bezsilnego jest prawo, prawo międzynarodowe (...). Dlatego też my Niemcy, właśnie wobec faktu, że dzisiaj jesteśmy całkiem bezsilni, (...) powinniśmy podkreślić nadrzędność prawa międzynarodowego”<sup>5</sup>.

Normatywną podstawą dla tego otwarcia jest zarówno treść preambuły do UZ: „Świadomy swojej odpowiedzialności przed Bogiem i ludźmi, przepełniony wolną służenia pokojowi na świecie jako równoprawny członek zjednoczonej Europy, Naród Niemiecki mocą swojej władzy ustrojodawczej nadał sobie tę Ustawę Zasadniczą”<sup>6</sup>, jak i szereg przepisów szczególnych; art. 9 ust. 2 UZ (idea porozumienia pomiędzy narodami Europy), art. 23 UZ dotyczący członkostwa RFN w UE, art. 24 ust. 1 UZ, w świetle którego możliwe jest przeniesienie praw władczych organów władzy państwowej na organizację o charakterze międzyrządowym. Treść tego ostatniego przepisu posiada swój polski odpowiednik w przyjętym ponad 45 lat później art. 90 ust. 1 Konstytucji RP. Ponadto należy wymienić art. 25 UZ, na podstawie którego dokonana została inkorporacja do prawa niemieckiego ogólnych zasad prawa międzynarodowego. Zasady te mają pierwszeństwo przed ustawami federalnymi i mogą być bezpośrednio skuteczne<sup>7</sup>. Powyżej wspomniane otwarcie UZ obejmuje również otwarcie na międzynarodowe standardy ochrony praw człowieka, co będzie przedmiotem poniższego tekstu.

Jak w przypadku każdej konstytucji, systematyka UZ ma swoje głębokie, przemyślane znaczenie. W 1949 r. ustrojodawca w RFN podjął decyzję, iż norma-

---

sygn. akt 2 BvG 1/55, BVerfGE 6, 309; J. Barcz, *System prawny RFN wobec norm prawa międzynarodowego. Doktryna i praktyka konstytucyjna*, Warszawa 1986, s. 10 nn.; obszernie o zasadzie przychylności UZ wobec prawa międzynarodowego w kontekście integracji europejskiej w: M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Wrocław 2017, s. 263, [http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski\\_i\\_niemiecki\\_Trybunał\\_Konstytucyjny.pdf](http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/79679/Polski_i_niemiecki_Trybunał_Konstytucyjny.pdf) [dostęp: 10.09.2017].

<sup>4</sup> H. v. Mangoldt, *Das Bonner Grundgesetz*, Berlin, Frankfurt nad Menem 1953, s. 163.

<sup>5</sup> Za: T. Rensmann, *Die Genese des „offenen Verfassungsstaates“ 1948/49*, [w:] T. Giegerich, *Der „offene Verfassungsstaat“ des Grundgesetzes nach 60 Jahren*, Berlin 2010, s. 40.

<sup>6</sup> Wszystkie przytoczone w artykule przepisy, orzeczenia i poglądy doktryny z języka niemieckiego zostały przetłumaczone na język polski przez autorkę. W artykule zastosowano metodę formalno-dogmatyczną.

<sup>7</sup> J. Barcz, *System prawny RFN wobec norm prawa międzynarodowego. Doktryna i praktyka konstytucyjna*, Warszawa 1986, s. 20 nn.; W.M. Góralski, *Wpływ Federalnego Trybunału Konstytucyjnego na wykonywanie międzynarodowych zobowiązań RFN*, [w:] *idem, Polska–Niemcy 1945–2009. Prawo i polityka*, Warszawa 2009, s. 222 n.

tywna część UZ rozpoczynać się będzie od gwarancji nienaruszalności godności ludzkiej – Rozdział I UZ „Prawa podstawowe”, art. 1 ust. 1 UZ – która to gwarancja zostanie sprecyzowana w dalszych 19 przepisach, zawierających konstytucyjne prawa podstawowe<sup>8</sup>. W świetle art. 1 ust. 2 UZ naród niemiecki uznaje nienaruszalne i niezbywalne prawa człowieka, jako podstawę każdej wspólnoty ludzkiej, pokoju i sprawiedliwości na świecie. Powyższy przepis interpretowany jest jako wyraz uznania idei ponadpozytywnych praw człowieka i osadzonej w prawie naturalnym i euro-atlantycznej tradycji ich poszanowania<sup>9</sup>. Art. 1 ust. 2 UZ odczytywany jest również jako inkorporacja do prawa konstytucyjnego zasadniczych standardów ochrony praw człowieka, wynikających z prawa międzynarodowego. Zastosowanie wyrażen „każda wspólnota”, a także „pokój i sprawiedliwość na świecie” wskazują, że ustrojodawca odwoływał się do uniwersalnych standardów praw człowieka. Art. 1 ust. 2 UZ był zresztą bezpośrednio inspirowany źródłem prawa międzynarodowego o charakterze uniwersalnym – pierwszym zdaniem preambuły do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 1948 r. „Ponieważ uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej stanowi podstawę wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie...”<sup>10</sup> Zawarte w art. 1 ust. 2 UZ odwołanie do praw człowieka ma charakter dynamiczny, gdyż Rada Parlamentarna, przygotowująca tekst UZ, miała świadomość, iż okres tworzenia ustrojowych podstaw RFN jest jednocześnie okresem, w którym dopiero następował szybki rozwój prawnomiędzynarodowych podstaw ochrony praw człowieka. Art. 1 ust. 2 UZ odsyła do standardów o charakterze uniwersalnym, do których należą niewątpliwie normy *jus cogens*. M. Herdegen wylicza następujące, bezwzględnie obowiązujące, normy prawa międzynarodowego inkorporowane do UZ: zakaz niewolnictwa, zakaz dyskryminacji ze względów rasowych, zakaz ludobójstwa, zakaz tortur i niehumanitarnego traktowania, zakaz arbitralnego pozbawiania życia oraz pozbawiania wolności. Jeśli natomiast prawa i wolności człowieka nie mają charakteru *jus cogens*, a zostały zawarte w umowach międzynarodowych, to ustrojodawca, zgodnie z art. 59 ust. 2 UZ, pozostawia decyzję o zawarciu i ratyfikowaniu tego typu umów ustawodawcy. W związku z powyższym europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako EKPC)<sup>11</sup> wraz z protokołami dodatkowymi nie uzyskuje na podstawie art. 1 ust. 2 UZ rangi prawa konstytucyjnego, choć poszczególne jej postanowienia mogą zawierać normy *jus cogens*, np. art. 3 EKPC zawierający zakaz tortur i niehumanitarnego

<sup>8</sup> J.W. Tkaczyński, *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015, nb. 77 nn.; W.M. Góralski, *Konstytucyjne ujęcie praw zasadniczych RFN*, [w:] *idem, Polska–Niemcy...*, op. cit., s. 108; M. Babczyk, *Ochrona przyrodzonej godności człowieka a ustawy „antyterrorystyczne” na przykładzie wyroków FTK i TK w sprawie zestrzelenia samolotów typu renegade*, „Państwo i Społeczeństwo” 2008, nr 3, s. 7 i nast.

<sup>9</sup> Ch. Hillgruber, *Art. 1 GG Schutz der Menschenwürde*, [w:] *Beck'scher Online-Kommentar Grundgesetz*, red. V. Epping, Ch. Hillgruber, Monachium 2016, nb. 53–54.

<sup>10</sup> <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/onz/1948.html> [dostęp: 10.07.2017].

<sup>11</sup> Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284.

traktowania, czy też normy posiadające rangę regionalnych norm prawa zwyczajowego, do których należy zakaz stosowania kary śmierci, zarówno w czasie wojny, jak i pokoju<sup>12</sup>. J.P. Schaefer zauważa, że brak nadania przez Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN (dalej jako FTK) prawa konwencyjnemu rangi prawa konstytucyjnego uzasadnione jest specyficzną relacją, która występuje pomiędzy ochroną praw podstawowych a sferą polityki. Zachowanie niezależności FTK w tym zakresie pozwala na bardziej aktywne wchodzenie w sferę działań władczych ustawodawcy oraz egzekutywy, i to „na własnych warunkach”<sup>13</sup>. Art. 1 ust. 2 UZ jest nie tylko podstawą dla inkorporacji do prawa konstytucyjnego wspomnianych powyżej norm o charakterze *jus cogens*, ale także podstawą dla dokonywania wykładni UZ przychyłnej wobec umów międzynarodowych, których przedmiotem jest ochrona wolności i praw człowieka<sup>14</sup>. W związku z powyższym art. 1 ust. 2 UZ, w związku z art. 59 ust 2 UZ, stanowią podstawę dla konstytucyjno-prawnego obowiązku uwzględniania EKPC w wykładni dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako ETPC) w przypadku stosowania praw podstawowych zawartych w UZ przez niemieckie organy władzy publicznej<sup>15</sup>. Obowiązek przychyłnej wobec umów międzynarodowych wykładni UZ ulega aktualizacji przede w odniesieniu do EKPC, ze względu na znaczenia tej umowy w systemach prawnych państw europejskich, natomiast w odniesieniu do pozostałych umów z zakresu międzynarodowej ochrony praw człowieka – przede wszystkim w stosunku do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Osobistych z 1966 r.<sup>16</sup> Ch. Hillgruber prezentuje stanowisko, że powyżej przedstawiona interpretacja art. 1 ust. 2 UZ, determinowana przez zasadę otwartości UZ wobec prawa międzynarodowego, jest raczej wynikiem rozwoju orzecznictwa FTK i doktryny konstytucyjnoprawnej, który to rozwój zostanie poniżej krótko przedstawiony, a nie zamierzonym przez ustrojodawcę celem przedmiotowego przepisu. Debata w ramach Rady Parlamentarnej wskazuje, iż podstawowym zamiarem członków organu ustrojodawczego było podkreślenie i umocnienie prawnonaturalnych podstaw konstytucyjnie zagwarantowanych praw podstawowych<sup>17</sup>. Art. 1 ust. 2 UZ interpretowany jest również jako przepis stanowiący podstawę dla konstytucyjno-prawnego obowiązku RFN do działania na rzecz poszanowania praw człowieka, zagwarantowanych w prawie międzynarodowym. Organom władzy państwowej przysługuje jednak w zakresie realizacji tego obowiązku daleko idąca swoboda podejmowania działań<sup>18</sup>.

<sup>12</sup> M. Herdegen, *Art. 1 Abs. 2 GG*, [w:] *Grundgesetz*, red. T. Maunz, G. Dürig, Monachium 2016, nb. 30, 33, 39–42.

<sup>13</sup> J.P. Schaefer, *Die Europäische Menschenrechtskonvention als Faktor der europäischen Integration*, „Europarecht” 2017, z. 1, s. 86.

<sup>14</sup> M. Herdegen, *op. cit.*, nb. 47.

<sup>15</sup> Ch. Hillgruber, *op. cit.*, nb. 57.

<sup>16</sup> M. Herdegen, *op. cit.*, nb. 50.

<sup>17</sup> Ch. Hillgruber, *op. cit.*, nb. 55.

<sup>18</sup> *Ibidem*, nb. 59–60.

## 2. Miejsce EKPC w niemieckim systemie prawnym

RFN była państwem założycielskim Rady Europy, a także znalazła się wśród 12 państw europejskich, które 4 listopada 1950 r. podpisały EKPC. Konwencja została ratyfikowana na podstawie art. 59 ust. 2 UZ, w związku z którym uchwalona została 7 sierpnia 1952 r. ustawa o wyrażeniu zgody na związanie się Konwencją<sup>19</sup>. W stosunku do RFN Konwencja weszła w życie 3 września 1953 r.<sup>20</sup>, a w odniesieniu do terytorium byłej Niemieckiej Republiki Demokratycznej – 3 października 1990 r. Od 1955 r. jednostki mają możliwość wnoszenia skarg indywidualnych, w rozumieniu art. 34 EKPC, na naruszenie przez RFN wolności i praw zagwarantowanych w Konwencji. Jak już wyżej wspomniano EKPC, na podstawie art. 1 ust. 2 UZ, nie zostaje inkorporowana do prawa konstytucyjnego, natomiast w związku z art. 59 ust. 2 UZ posiada rangę zwykłej ustawy prawa federalnego. Konstytucyjne zagwarantowane prawa podstawowe mają więc pierwszeństwo przed prawami i wolnościami zagwarantowanymi w Konwencji<sup>21</sup>. Ustawa wyrażająca zgodę na związanie się EKPC<sup>22</sup> stanowi wyraźnie, że ogłaszana Konwencja posiada rangę zwykłej ustawy federalnej. W związku z powyższym EKPC obowiązuje w krajowym systemie prawa, jest podstawą dla praw podmiotowych, które mogą być dochodzone przed sądami krajowymi, ale gdyby poprzestać na wspomnianych powyżej normach, to EKPC – w przypadku kolizji norm prawnych – musiałaby, zgodnie z zasadą *lex posterior delegat legi priori*, ustąpić przed ustawą uchwaloną później<sup>23</sup>. Ze względu jednak na wywiedziony z art. 1 ust. 2 UZ obowiązek przychylny wobec prawa międzynarodowego interpretacji konstytucyjnych praw podstawowych, EKPC powinna zostać uwzględniona w procesie interpretacji tychże praw przez organy władzy niemieckiej. Przy czym interpretacja taka nie może prowadzić do ograniczenia ochrony praw zagwarantowanych w UZ<sup>24</sup>. Ta ostatnia przesłanka wynika zresztą z tekstu samej EKPC. Zgodnie bowiem z art. 53 Konwencji, w świetle którego żadne z jej postanowień nie będzie interpretowane jako ograniczające lub wyłączające jakiegokolwiek prawa człowieka lub podstawowe wolności, które mogą być zagwarantowane przez ustawę państwa-strony. Zgodnie z zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego, nie tylko UZ, ale również ustawy prawa federalnego powinny być interpretowane zgodnie z EKPC i to bez względu na datę

---

<sup>19</sup> BGBl. II, s. 685.

<sup>20</sup> BGBl. II 1954, s. 14.

<sup>21</sup> P. Kirchhof, *Grundrechtsschutz durch europäische und nationale Gerichte*, „Neue Juristische Woche” 2011, s. 3683.

<sup>22</sup> Co do znaczenia tego rodzaju ustawy: J. Barcz, *op. cit.*, s. 74 n.; W. Czapliński, A. Wyrozumska, *Prawo publiczne międzynarodowe. Zagadnienia systemowe*, Warszawa 2004, nb. 535–536.

<sup>23</sup> E. Pache, *Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung*, „Europarecht” 2004, s. 398, 400.

<sup>24</sup> B. Valerius, *Art. 1 EMRK, Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte*, [w:] *Bec-k'scher Online-Kommentar StPO*, J.-P. Graf, stan prawny na 1 stycznia 2017 r., nb. 4.

ich uchwalenia. Konwencja, zgodnie z art. 31 UZ, posiada pierwszeństwo przed rozporządzeniami federalnymi oraz ustawami krajowymi<sup>25</sup>. Zasada przychyłnej wobec prawa międzynarodowego wykładni UZ nie otwiera jednak możliwości wnoszenia skargi konstytucyjnej do FTK na naruszenie przez niemieckie organy władzy państwowej wolności i praw zagwarantowanych w Konwencji. Naruszenie tych praw i wolności może być jedynie pośrednio przedmiotem skargi. W skardze konstytucyjnej można bowiem wywieść naruszenie prawa podstawowego zawartego w UZ w związku z zasadą państwa prawnego z art. 20 ust. 3 UZ, które polegało na tym, iż organy władzy państwowej nie uwzględniły prawa konwencyjnego<sup>26</sup>. Zagadnienie to będzie przedmiotem analizy w części artykułu dotyczącej orzecznictwa FTK. Na marginesie należy wskazać, iż w Austrii przyznano Konwencji rangę prawa konstytucyjnego, w Holandii ponadkonstytucyjnego, a w kilkudziesięciu państwach europejskich, m.in. we Francji, Grecji, Bułgarii, Gruzji, Szwecji, Chorwacji, a także w Polsce – rangę ponadustawową<sup>27</sup>. M.A. Nowicki podkreśla, iż jest to najlepszy sposób dla zapewnienia skuteczności Konwencji, z tym jednak, że pierwszeństwo stosowania przed ustawami powinno obejmować nie tylko samą Konwencję, ale i orzecznictwo ETPC<sup>28</sup>. K. Chryssogonoss prezentuje stanowisko, iż w świetle art. 13 EKPC państwa-strony Konwencji mają nie tylko obowiązek jej inkorporacji do prawa krajowego, ale właśnie przyznanie jej rangi wyższej od zwykłych ustaw<sup>29</sup>. Jeśli EKPC uzyskuje rangę jedyną równą ustawie krajowej, niezbędne jest stosowanie w sposób systematyczny i konsekwentny takiej metody wykładni prawa, która zapewni skuteczność stosowania EKPC w krajowym systemie prawa. Do takich metod K. Chryssogonoss zalicza m.in. stosowanie EKPC jako *lex specialis* w stosunku do norm ustaw sprzecznych z Konwencją, uchwalonych po wejściu w życie Konwencji w stosunku do danego państwa, czy wykładnię prawa krajowego, w tym konstytucji, przychylną EKPC<sup>30</sup>. Wydaje się, że właśnie ta ostatnia metoda jest stosowana przez FTK, przy czym należy zwrócić uwagę, iż do najbardziej kontrowersyjnych zagadnień nie należy pierwszeństwo stosowania Konwencji przed ustawami, ale jej współstosowanie z normami o randze konstytucyjnej.

<sup>25</sup> Ch. Hillgruber, *op. cit.*, nb. 57.

<sup>26</sup> P. Badura, *Staatsrecht. Systematische Erläuterungen des Grundgesetzes*, Monachium 2012, s. 101.

<sup>27</sup> E. Pache, *op. cit.*, s. 395.

<sup>28</sup> M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. V, Lex, 10, komentarz do art. 1 EKPC.

<sup>29</sup> Odmienne: E. Pache, *op. cit.*, s. 397, wskazując przy tym na wyroki ETPC z 6 lutego 1976 r., Swedish Engine Drives Union przeciwko Szwecji, skarga nr 6514/72, wyrok z 21 lutego 1986 r., James i in. p. Wlk. Brytanii; wyrok ETPC z 26 listopada 1991 r. Observer i Guardian p. Wlk. Brytanii, skarga nr 13585/88; także: D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford 2014, s. 26.

<sup>30</sup> K. Chryssogonoss, *Zur Inkorporation der Europäischen Menschenrechtskonvention in den nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten*, „Europarecht” 2001, s. 53.

### 3. Wybrane orzeczenia FTK dotyczące stosowania EKPC w niemieckim systemie prawa

Jak już wspomniano powyżej, EKPC, zgodnie z art. 59 ust. 2 UZ, posiada rangę zwykłej ustawy federalnej, jednak ze względu na konstytucyjną zasadę przychylności wobec prawa międzynarodowego powinna być uwzględniona z procesie interpretacji konstytucyjnych praw podstawowych (niem. *Auslegungshilfe für die Grundrechte*). Powyższa teza została rozwinięta w orzecznictwie FTK, którego wybrane najważniejsze orzeczenia w tym zakresie omówiono nieco dalej.

#### 3.1. Sprawa naruszenia zasady domniemania niewinności<sup>31</sup>

W przedmiotowej sprawie połączono trzy skargi konstytucyjne, które odnosiły się zasadniczo do zastosowania tych samych przepisów niemieckiego kodeksu postępowania karnego (dalej jako k.p.k.)<sup>32</sup>. W przypadku skargi konstytucyjnej nr 2 sąd rejonowy w Moguncji wydał, na podstawie § 383 ust. 2 niemieckiego k.p.k.<sup>33</sup>, postanowienie o umorzeniu postępowania prowadzonego z oskarżenia prywatnego o popełnienie czyny zabronionej z § 185 niemieckiego kodeksu karnego<sup>34</sup> przed przeprowadzeniem rozprawy głównej, ze względu na niewielki stopień zawinienia. W uzasadnieniu postanowienia sąd przyjął jednak winę oskarżonego. Podobnie postanowienie w sprawie kosztów opierało się na założeniu, że oskarżony jest winny. W przedmiotowej sprawie złożono do FTK skargi konstytucyjne, w których skarżący podnosili, iż orzeczenia sądów w istocie stanowią „ich ukaranie drogą okrężną”. FTK przychylił się do zarzutów skarżących i stwierdził, że przedmiotowe orzeczenia są niezgodne z zasadą domniemania niewinności, stanowiącą istotny element zasady państwa prawnego oraz uchylił orzeczenia i zwrócił sprawę do ponownego rozpoznania przez sąd.

W uzasadnieniu postanowienia FTK odniósł się obszernie do konstytucyjnej zasady domniemania niewinności, która w przeciwieństwie do Konstytucji RP nie została w UZ wprost zagwarantowana.

W świetle wywodów domniemanie niewinności stanowi szczególnie wyraz zasady państwa prawnego i z tego względu posiada rangę zasady konstytucyjnej. Na podstawie art. 6 ust. 2 EKPC, która w RFN nie posiada rangi prawa konstytucyjnego, zasada domniemania niewinności stanowi część pozytywnego prawa RFN o randze ustawy federalnej. Jeśli FTK powołuje się na przepis Konwencji,

<sup>31</sup> Postanowienie FTK z 26 marca 1987 r., sygn. akt 2 BvR 589/79, BVerfGE 74, 358.

<sup>32</sup> Strafprozessordnung w brzmieniu ujednoliconym z 7 kwietnia 1987 r., BGBl. I, s. 1074.

<sup>33</sup> § 383 ust. 2 niemieckiego k.p.k.: W przypadku, gdy wina sprawcy jest niewielka, sąd może umorzyć postępowanie. Umorzenie jest także dopuszczalne jeszcze przed rozprawą główną. Postanowienie w tej sprawie może zostać niezwłocznie zaskarżone.

<sup>34</sup> § 185 kodeksu karnego (niem. Strafgesetzbuch) w brzmieniu ujednoliconym z 13 listopada 1998 r. BGBl. I, s. 3322, z późn. zmianami. Za znieważenie wymierza się karę pozbawienia wolności do roku albo karę grzywny. Jeśli znieważenia dokonano w formie napaści czynnej, wymierza się karę pozbawienia wolności do lat dwóch albo karę grzywny.

w celu doprecyzowania zakresu zasady domniemania niewinności, to jest to konsekwencja o skutku prawnym, jaki wywołuje wejście w życie Konwencji, jeśli chodzi o relację pomiędzy konstytucyjnymi prawami podstawowymi a odpowiadającymi im prawami człowieka, zawartymi w Konwencji. Przy wykładni UZ należy uwzględnić treść i stan rozwoju EKPC, o ile nie prowadzi to do ograniczenia lub zmniejszenia ochrony praw podstawowych. Skutek taki wyklucza zresztą sama Konwencja. Dlatego też orzecznictwo ETPC służy jako pomoc przy wykładni Konwencji w celu określenia treści i zakresu ochrony praw podstawowych i zasad państwa prawnego zawartych w UZ. Również ustawy – w tym wypadku k.p.k. – należy wyklądać i stosować zgodnie z prawnomiędzynarodowymi zobowiązaniami RFN. Odnosi się to także do przypadku, gdy ustawy zostały uchwalone później niż przedmiotowe zobowiązanie, wynikające z prawa międzynarodowego. Nie można bowiem wychodzić z założenia, iż ustawodawca, o ile nie wyraził takiej woli wprost, zamierza uchylić się od zobowiązań prawnomiędzynarodowych RFN bądź też umożliwić ich naruszenie<sup>35</sup>.

### ***3.2. Sprawa niestosowania przez sądy niemieckie wykładni prawa do życia rodzinnego zgodnej z EKPC pomimo stwierdzenia naruszenia Konwencji przez ETPC***

Sprawa Görgülü jest jedną z najważniejszych dla ukształtowania zasad stosowania EKPC przez sądy niemieckie<sup>36</sup>. W przedmiotowej sprawie dotyczącej prawa do poszanowania życia rodzinnego z art. 8 EKPC, a w szczególności prawa do sprawowania opieki nad własnym dzieckiem, powszechne sądy niemieckie, które uprzednio nie uznały tego prawa w stosunku do obywatela Turcji zamieszkującego w RFN, nie zastosowały się również do wyroku ETPC z 26 lutego 2004 r.<sup>37</sup>, w którym to Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 ETPC przez Niemcy. Zdaniem wyższego sądu krajowego wyrok ETPC jest dla sądów krajowych niewiążącą wypowiedzią, która nie wywiera wpływu na prawomocność zaskarżonych do tego Trybunału orzeczeń. Ani z EKPC, ani z UZ nie wypływa obowiązek, by uznać wyrok ETPC, w którym stwierdzono, że akt władczy wydany przez organ niemieckiej władzy państwowej narusza Konwencję, za podstawę dla podważania prawomocności aktu krajowego. Ze względu na miejsce Konwencji w systemie prawa niemieckiego, podrzędne w stosunku do UZ, ETPC nie jest sądem wyższej instancji w stosunku do sądów krajowych. Sądy krajowe nie są więc związane jego orzeczeniami ani przy dokonywaniu wykładni Konwencji, ani wykładni praw podstawowych, zagwarantowanych w prawie krajowym.

---

<sup>35</sup> Postanowienie FTK z 26 marca 1987 r., teza 39.

<sup>36</sup> Sprawa została obszernie omówiona w: M. Bainczyk, *Stosowanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przez organy władzy publicznej Republiki Federalnej Niemiec. Studium przypadku*, „Krakowskie Studia Międzynarodowe” 2013, nr 2, s. 25–43.

<sup>37</sup> Wyrok ETPC z 26 lutego 2004 r., Görgülü przeciwko Niemcom, skarga nr 74969/01.



FTK uznał skargę konstytucyjną na postanowienie wyższego sądu krajowego z 30 lipca 2004 r. za dopuszczalną oraz uzasadnioną. W postanowieniu z 14 października 2004 r. FTK uchyla zaskarżone postanowienia wyższego sądu krajowego i zwraca sprawę do ponownego rozpatrzenia przez inny skład tego sądu, orzekający w sprawach cywilnych<sup>38</sup>. W uzasadnieniu do postanowienia znalazło się wiele tez odnoszących się do miejsca EKPC w niemieckim systemie prawnym, a w szczególności do jej stosowania przez niemieckie organy władzy państwowej<sup>39</sup>. FTK wyróżnił, jako urzędowe tezy uzasadnienia, następujące stwierdzenia:

1. Zasada związania ustawą i prawem z art. 20 ust. 3 UZ obejmuje również uwzględnienie w ramach metodologicznie dopuszczalnej wykładni ustaw EKPC i orzeczeń ETPC. Zarówno brak odniesienia się do orzeczenia Trybunału, jak również schematyczne „wykonanie” tego orzeczenia, które naruszałoby prawo wyższego rzędu, może naruszać prawa podstawowe w związku z zasadą państwa prawnego<sup>40</sup>.
2. Uwzględniając orzeczenia Trybunału, organy władzy państwowej powinny wziąć po uwagę ich oddziaływanie na krajowy porządek prawny. W szczególności odnosi się to do podsystemu prawa krajowego, w którym należy wyważyć różne pozycje chronione prawami podstawowymi<sup>41</sup>.

Powyższe tezy można skomentować jako zwyczajowe „tak, ale...” FTK dla zasad stosowania praw w RFN, wywodzonych z prawa europejskiego. Niewątpliwie organy niemieckiej władzy państwowej zostały zobowiązane do uwzględnienia standardów poszanowania praw człowieka, wywodzących się z EKPC w wykładni dokonywanej przez ETPC w przypadku stosowania praw podstawowych. Jednocześnie FTK formuje ograniczenia dla stosowania standardów europejskich. Jest nim z jednej strony prawo wyższego rzędu w stosunku do Konwencji, a więc UZ i zawarte w niej gwarancje praw podstawowych. Z drugiej strony organy krajowe powinny wziąć pod uwagę skutki stosowania standardów europejskich, zwłaszcza jeśli chodzi o ochronę praw podstawowych osób trzecich.

Następna z omawianych spraw pokazuje jednak, że w wypadku FTK sprawa się polskie ludowe przysłowie, iż „szewc bez butów chodzi”, a w tym wypadku i FTK nie stosuje się do standardów poszanowania prawa człowieka wywodzonych z ETPC.

---

<sup>38</sup> Postanowienie FTK z 14 października 2004 r., 2 BvR 1481/04, ECLI:DE:BVerfG:2004:rs20041014.2bvr148104.

<sup>39</sup> Wyczerpująco: M. Bainczyk, *Stosowanie Europejskiej Konwencji...*, *op. cit.*

<sup>40</sup> Postanowienie FTK z 14 października 2004 r., 2 BvR 1481/04, teza 47.

<sup>41</sup> *Ibidem*, teza 57.

### 3.3. *Sprawa zastosowania środka zabezpieczającego przez okres dłuższy niż 10 lat*

Omówiona poniżej sprawa jest znana środowiskom prawniczym w Polsce w związku z wystąpieniem podobnego problemu konstytucyjnoprawnego związanego z zastosowaniem środka zabezpieczającego w stosunku do osób trwale zagrażającym porządkowi publicznemu, po odbyciu przez nie kary pozbawienia wolności<sup>42</sup>. Orzecznictwo FTK, zwłaszcza wyrok FTK z 2011 r., nie było natomiast przedmiotem szerszej analizy w kontekście stosowania przez FTK praw podstawowych w wykładni zgodnej z EKPC.

Omawiana sprawa to prawdziwa *chain novel*<sup>43</sup> – historia pisana najpierw przez kolejne orzeczenia sądów krajowych, następnie wyrok FTK z 2004 r.<sup>44</sup>, wyrok ETPC z 2009 r.<sup>45</sup>, wyroki Federalnego Sądu Najwyższego i wreszcie ponownie wyrok FTK z 2011 r.<sup>46</sup> Powieść jeszcze dłuższa i bardziej skomplikowana niż sprawa Görgülü przeciwko Niemcom. Przy czym w całej tej sędowniczej opowieści chodzi z jednej strony o fundamentalną dla człowieka wolność – wolność osobistą, a z drugiej strony o zapewnienie porządku publicznego, w szczególności przez wypełnienie przez państwo nakładanego przez EKPC obowiązku pozytywnego, w postaci ochrony prawa do życia osób znajdujących się w zakresie jurysdykcji tego państwa w sytuacji, gdy organy władzy państwowej „wiedziały” lub „mogły wiedzieć” o istniejącym zagrożeniu dla tego prawa<sup>47</sup>. Poniżej ten istotny wątek rozważenia dóbr prawnych w demokratycznym państwie prawa nie zostanie rozwinięty, natomiast krótko przedstawione zostaną tezy orzeczeń FTK odnoszące się do stosowania przez sądy krajowe standardów ochrony praw i wolności określonych przez ETPC. W przedmiotowej sprawie została wniesiona skarga przeciwko utrzymaniu środka zabezpieczającego, a pośrednio przeciwko przepisom niemieckiego kodeksu karnego. W 2004 r. FTK uznał przepis kodeksu karnego, na podstawie którego zniesiony został maksymalny, 10-letni okres, zastosowania środka zabezpieczającego, za zgodny z UZ, nawet jeśli nowo wprowadzone przepisy miały mieć zastosowanie do przypadków, co do których wydano orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego. Na podstawie przepisów zawierających

---

<sup>42</sup> A. Barczak-Oplustil, *Środki reakcji „prawnokarnej” wobec osób z zaburzeniami psychicznymi stwarzających zagrożenie dla życia, zdrowia lub wolności seksualnej innych osób w perspektywie zasad zawartych w Konstytucji. Wybrane zagadnienia*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2014, z. 4, s. 55 nn.

<sup>43</sup> R. Dworkin, *Biorąc prawa poważnie*, tłum. T. Kowalski, Warszawa 1998.

<sup>44</sup> Wyrok FTK z 5 lutego 2004 r., sygn. akt 2 BvR 2029/01, BVerfGE 109, 133.

<sup>45</sup> Wyrok ETPC z 17 grudnia 2009 r., M. v. RFN, skarga nr 19359/04.

<sup>46</sup> Wyrok FTK z 4 maja 2011 r., sygn. akt 2 BvR 2365/09, 740/10, 2333/08, 1 152/10, 571/10, BVerfGE 128, 326.

<sup>47</sup> Wyrok ETPC z 28 października 1998 r. Osman p. Wlk. Brytanii, skarga nr 23452/94; wyrok ETPC z 11 stycznia 2011 r., Beru p. Turcji, skarga nr 47304/07; por.: D. Korff, *A guide to the implementation of Article 2 of the European Convention on Human Rights*, s. 66 n., [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/HR%20handbooks/handbook08\\_en.pdf](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/HR%20handbooks/handbook08_en.pdf) [dostęp: 15.03.2017].

takie ograniczenie czasowe FTK stwierdził w tym wyroku m.in., że art. 1 ust. 1 (zasada ochrony godności ludzkiej) UZ nie wymaga, by w momencie orzekania o zastosowaniu środka zabezpieczającego lub w momencie weryfikacji zasadności zastosowania tego środka określić maksymalny okres jego zastosowania. FTK uznał również za zgodne z UZ rozwiązanie przyjęte przez ustawodawcę, iż okres zastosowania środka zabezpieczającego nie zostanie z góry określony. Uchylenie maksymalnego okresu zastosowania środka zabezpieczającego w odniesieniu do sprawców, co do których orzeczono zastosowanie tego środka przed ogłoszeniem i wejściem w życie nowelizacji znoszącej ten maksymalny okres zastosowania, zdaniem FTK jest zgodny z zasadą państwa prawnego, w szczególności zasadą zaufania do prawa (art. 2 ust. 2 UZ w związku z art. 20 ust. 3 UZ). Interesujący wydaje się fakt, iż w omawianym wyroku z 2004 r. FTK nie odwołał się w ogóle do EKPC i orzecznictwa ETPC.

W 2009 r. ETPC stwierdził, że RFN naruszyła art. 5 ust. 1 EKPC oraz art. 7 ust. 1 EKPC. Zgodnie z brzmieniem Konwencji Trybunał stwierdził, iż to państwo niemieckie naruszyło Konwencję, ale w istocie chodziło o naruszenie EKPC przez wspomniany powyżej wyrok FTK, który to został obszernie zanalizowany w uzasadnieniu do wyroku ETPC<sup>48</sup>. Omawiany przypadek stanowi więc przykład „trudnego” dialogu pomiędzy europejskimi sądami konstytucyjnymi. ETPC stwierdził m.in., że pozbawienie wolności jest zgodne z prawem w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. a Konwencji wówczas, gdy następuje w wyniku skazania przez właściwy sąd, co oznacza, iż pomiędzy skazaniem a pozbawieniem wolności istnieje związek przyczynowy. W omawianym przypadku przedłużenie zastosowania środka zabezpieczającego ponad uprzednio przewidziany przez kodeks karny okres 10 lat, co było możliwe jedynie dzięki nowelizacji jego przepisów, nie tworzy wystarczającego związku przyczynowego pomiędzy orzeczeniem sądu karnego a przedłużeniem okresu zastosowania środka zabezpieczającego. Ponadto ETPC stwierdził, iż środek zabezpieczający to kara w rozumieniu art. 7 EKPC, a przedłużenie środka stanowi dodatkową karę na podstawie ustawy, która weszła w życie po popełnieniu czynu. Z tego względu został naruszony art. 7 EKPC<sup>49</sup>. Należy również nadmienić, że w podobnych sprawach, zainicjowanych skargami indywidualnymi kierowanymi z RFN, ETPC stwierdził również naruszenia Konwencji przez RFN<sup>50</sup>. RFN została zobowiązana w wyroku ETPC z 17 grudnia 2009 r. do zapłacenia skarżącemu odszkodowania w wysokości 50 000 euro. Wniosek RFN o skierowanie sprawy do rozstrzygnięcia przez Wielką Izbę został oddalony, a wyrok Izby ETPC stał się, zgodnie z art. 44 EKPC, prawomocny 10 maja 2010 r.

<sup>48</sup> Wyrok ETPC z 17 grudnia 2009 r., tezy 26–40.

<sup>49</sup> R. Eschelbach, *Rückwirkende Verlängerung der Sicherheitsverwahrung*, „Neue Juristische Woche” 2010, s. 2495.

<sup>50</sup> Wyrok ETPC z 13 stycznia 2011 r., Kallweit p. RFN, skarga nr 17792/07; wyrok ETPC z 13 stycznia 2011 r., Mautes p. Niemcom, skarga nr 20008/07; wyrok ETPC z 13 stycznia 2011, Schummer p. RFN, skargi nr 27360/04 i 42225/07.

Po wydaniu wyroku, a przed jego uprawomocnieniem, praktyka niemieckich sądów penitencjarnych była zróżnicowana. W kilku sprawach, w których czyn został popełniony przed 1998 r., sądy penitencjarne, powołując się na przedmiotowy wyrok ETPC, zwolniły sprawcę<sup>51</sup>. Niektóre z sądów penitencjarnych orzekały natomiast o niedopuszczalności takiego zwolnienia<sup>52</sup>. Podobnie niejednolite było orzecznictwo Federalnego Sądu Najwyższego (dalej jako FSN)<sup>53</sup>. Po wydaniu omówionego powyżej wyroku przez ETPC do FTK wniesione zostały ponownie skargi konstytucyjne na orzeczenia sądów niemieckich o zastosowaniu środka zabezpieczającego wobec skarżących, na podstawie przepisów uznanych przez ETPC za niezgodne z Konwencją. Wszystkie zaskarżone orzeczenia zostały wydane przed 10 marca 2010 r., a więc przed datą uzyskania prawomocności przez wyrok ETPC, przy czym np. FSN wydał w jednej ze spraw wyrok jeszcze 9 marca 2010 r.<sup>54</sup>

Skarżący podnosili naruszenie swoich praw z art. 2 ust. 2 zd. 1 UZ w związku z art. 104 ust. 1 zd. 1 UZ (wolność osobista) i art. 2 ust. 2 UZ w związku z art. 20 ust. 3 UZ (zasada zaufania do prawa), powołując się jednocześnie na przedmiotowy wyrok ETPC, który według skarżących powinien zostać uwzględniony przy interpretacji ich konstytucyjnych praw podmiotowych przez sądy niemieckie, łącznie z FTK. Powyższe skargi zostały uznane przez FTK w wyroku z 4 maja 2011 r. za uzasadnione, wyroki sądów krajowych zostały uchylone, a sprawy skarżących przekazane do ponownego rozpoznania. Jak już wspomniano powyżej, zagadnienia z zakresu prawa karnego nie będą przedmiotem analizy, omówione zostaną jedynie tezy dotyczące wpływu EKPC na stosowanie konstytucyjnych praw podstawowych przez sądy niemieckie.

FTK określił znaczenie EKPC w systemie konstytucyjnego prawa niemieckiego, nawiązując do rozwiniętej w tym zakresie doktryny (niem. *ständige Rechtsprechung*)<sup>55</sup>, w świetle której przepisy EKPC w wykładni ETPC stanowią pomoc przy wykładni konstytucyjnych praw podstawowych. FTK wskazał, iż przy dokonywaniu wykładni przepisów krajowego prawa konstytucyjnego należy uwzględnić również orzeczenia ETPC zapadłe niekoniczne w odniesieniu do tego samego przedmiotu sporu, gdyż orzecznictwo ETPC posiada funkcję orientacyjną i wska-

---

<sup>51</sup> Postanowienie wyższego sądu krajowego (niem. Oberlandesgericht) we Frankfurcie nad Menem z 24 czerwca 2010 r., sygn. akt 3 ws 485/10; postanowienie wyższego sądu krajowego w Karlsruhe z 4 sierpnia 2010 r., sygn. akt 2 ws 227/10.

<sup>52</sup> Postanowienie wyższego sądu krajowego w Celle z 25 maja 2010 r., sygn. akt 2 ws. 169/10, 170/10; postanowienie wyższego sądu krajowego w Stuttgarcie z 1 czerwca 2010 r., sygn. akt I ws. 57/10.

<sup>53</sup> Postanowienie FSN z 12 maja 2010 r., sygn. akt 4 stR 577/09; postanowienie FSN z 18 stycznia 2011, sygn. akt 4 ARS 27/10; postanowienie FSK z 17 stycznia 2011 r., sygn. akt 3 ARS 35/10; postanowienie FSK z 9 listopada 2010 r., sygn. akt 5 stR 394/10, 440/10, 474/10; postanowienie FSN z 10 grudnia 2010 r., sygn. akt 1 ARS 22/10.

<sup>54</sup> Wyrok FSN z 9 marca 2010 r., sygn. akt 1 stR 554/09.

<sup>55</sup> Wyrok FTK z 4 maja 2011 r., teza 88 b).

zującą (niem. *Orientierungs- und Leitfunktion*)<sup>56</sup>, wykraczającą ponad indywidualny, konkretny przypadek. Skutki orzeczeń ETPC, zdaniem FTK, nie ograniczają się do obowiązku ich uwzględnienia w indywidualnym, konkretnym przypadku. Ze względu na co najmniej faktyczne pierwszeństwo orzeczeń sądów międzynarodowych przed prawem krajowym, należy unikać kolizji pomiędzy prawnomiędzynarodowymi zobowiązaniami RFN a prawem krajowym. Jednocześnie FTK sformułował ograniczenia dla przychylniej wobec EKPC interpretacji konstytucyjnych praw podstawowych. Niemiecki Trybunał stwierdził m.in., że przychylność UZ wobec prawa międzynarodowego jest wyrazem przyjętego w niej rozumienia suwerenności, które nie jest sprzeczne z angażowaniem się państwa w relacje o charakterze międzynarodowym i ponadnarodowym. Co więcej UZ wymaga i oczekuje, by relacje te były rozwijane przez państwo niemieckie. W tym kontekście „ostatnie słowo”, które w zakresie kształtowania i funkcjonowania ustroju państwa posiada niemiecka konstytucja, nie stoi w sprzeczności z międzynarodowym i europejskim dialogiem sądów, ale stanowi normatywną podstawę dla tego dialogu<sup>57</sup>.

Odwołanie do EKPC, jako do pomocy przy wykładni przepisów UZ, ma charakter celowościowy – tak zresztą, jak sama Konwencja w zakresie jej stosowania na poziomie krajowym. Odwołanie takie nie może jednak prowadzić do wprowadzania schematycznej paralelizacji pojęć konstytucyjnoprawnych, a ma służyć unikaniu naruszeń prawa międzynarodowego. Eliminacja lub unikanie naruszeń prawa międzynarodowego byłoby co prawda o wiele łatwiejsze w sytuacji, gdyby prawo krajowe zostało w pełni scharmonizowane z EKPC. W świetle prawa międzynarodowego taka harmonizacja nie jest jednak konieczna. Konwencja pozostawia bowiem stronom swobodę, w jaki sposób wypełnią swój obowiązek poszanowania przepisów traktatowych<sup>58</sup>.

Wykładnia pojęć zawartych w UZ, przychylna prawu międzynarodowemu, podobnie jak w przypadku wykładni prawnoporównawczej, pomimo podobieństwa tekstu normatywnego, nie powinna prowadzić do eliminacji różnic wynikających z kontekstu całego porządku prawnego. Postanowienia umowy międzynarodowej odnoszące się do praw człowieka muszą zostać, w ramach aktywnego procesu recepcji, „przemyślane” w kontekście porządku konstytucyjnego przejmującego rozwiązania konwencyjne<sup>59</sup>.

Granice przyjaznej wobec prawa międzynarodowego wykładni wynikają z UZ. Po pierwsze, nie może ona prowadzić do ograniczenia standardu ochrony wynikającego z UZ, co zresztą wyklucza sama Konwencja. Takie ograniczenie recepcji może być przede wszystkim istotne w przypadku wielostronnych stosunków prawnych wynikających z praw podstawowych, w których „więcej” wolności dla jednego podmiotu może oznaczać „mniej” dla podmiotu innego.

<sup>56</sup> E. Pache, *op. cit.*, s. 406 n.; BVerwG, NVwZ 2000, 87, 810.

<sup>57</sup> Wyrok FTK z 4 maja 2011 r., teza 89 c).

<sup>58</sup> *Ibidem*, teza 91 e).

<sup>59</sup> *Ibidem*, teza 92.

Możliwość przychylniej prawu międzynarodowemu wykładni kończy się tam, gdzie nie jest ona dopuszczalna na podstawie uznanych metod wykładni ustaw i konstytucji. FTK nawiązał w tym kontekście do absolutnie nieprzekraczalnej granicy w postaci rdzenia tożsamości konstytucyjnej, zdefiniowanego w art. 79 ust. 3 UZ, a będącego przedmiotem stałej doktryny orzeczniczej FTK w związku z członkostwem RFN w UE<sup>60</sup>. W tym zakresie FTK odwołał się do doktryny bezwzględnej ochrony rdzenia tożsamości konstytucyjnej, rozwiniętej m.in. w wyroku w sprawie Traktatu z Lizbony<sup>61</sup>.

Ponadto, w ramach przychylniej wobec Konwencji wykładni UZ, należy – podobnie jak w zakresie uwzględniania orzecznictwa ETPC na poziomie zwykłego prawa krajowego – możliwie łagodnie wprowadzać orzecznictwo ETPC do odmiennego pod względem dogmatycznym krajowego systemu prawnego, co implikuje stosowanie zakazu bezrefleksyjnej recepcji pojęć prawa międzynarodowego. Z perspektywy UZ, gdy gwarancje praw podstawowych są podobne na poziomie tekstu normatywnego, ale inna jest treść pojęcia wytworzonego autonomicznie w oparciu o EKPC, należy zastosować zasadę proporcjonalności. W tym kontekście przesłanki ukształtowane przez ETPC należałoby uwzględnić w ramach konstytucyjnoprawnej kontroli poszanowania zasady proporcjonalności<sup>62</sup>.

Prócz powyższej przedstawionych tez, dotyczących wpływu EKPC na interpretację konstytucyjnych praw podstawowych, należy zwrócić uwagę na tezy istotne w kontekście rozwiązań formalnoprawnych. Mianowicie FTK stwierdził, że co prawda orzeczenia ETPC mają charakter deklaratoryjny i nie prowadzą do bezpośredniej zmiany stanu prawnego w państwie-stronie Konwencji, ale mogą mieć bardzo istotne znaczenie dla wykładni UZ. W zakresie, w jakim istnieje swoboda interpretacji, FTK zgodnie z zasadą przychylności UZ wobec prawa międzynarodowego, stara się unikać naruszeń Konwencji. W związku z tym orzeczenia ETPC, zawierające nowe aspekty, które powinny zostać uwzględnione w procesie wykładni UZ, należy zakwalifikować jako istotne zmiany prawa. Zmiany takie mogą natomiast prowadzić do uchylecia prawomocności orzeczeń FTK<sup>63</sup>. J.P. Schaefer wskazuje, iż przedstawione powyżej tezy mają zasadnicze znaczenie dla dookreślenia miejsca EKPC w niemieckim systemie prawa. FTK w postanowieniu doty-

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, teza 93 f); M. Bainczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny...*, *op. cit.*, s. 163–175.

<sup>61</sup> Wyrok FTK z 30 czerwca 2009 r., 2 BvE 2, 5/08, 2 BvR 1010, 1022, 1259/08,182/09, BVerfGE 123, s. 265; M. Bainczyk, *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w UE – wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht w sprawie Traktatu z Lizbony* (cz. I), „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 8, s. 33 nn.; *eadem*, *Zasada demokracji jako źródło warunków uczestnictwa Republiki Federalnej Niemiec w UE – wyrok niemieckiego Bundesverfassungsgericht w sprawie Traktatu z Lizbony* (cz. II), „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 9, s. 26 nn.

<sup>62</sup> Wyrok FTK z 4 maja 2011 r., teza 94.

<sup>63</sup> *Ibidem*, teza 82; M. Stolleis, *Grundrechte: Freiheit der Person — Sicherungsverwahrung*, „Juristische Schulung” 2011, s. 854 nn.

czącym zasady domniemania niewinności co prawda nie nadaje Konwencji rangi prawa konstytucyjnego, ale przyznaje – w granicach zgodnej z UZ i metodologicznie akceptowalnej wykładni – pierwszeństwo jej stosowania przed prawem ustawowym. Ponadto FTK stwierdził, że zasada *lex posterior* nie ma zastosowania w relacjach pomiędzy EKPC a prawem ustawowym, a także ustanowił obowiązek uwzględniania nie tylko prawa konwencyjnego, ale i orzecznictwa ETPC przy wykładni konstytucyjnych praw podstawowych<sup>64</sup>.

#### 4. Dialog pomiędzy europejskimi sądami konstytucyjnymi

Przedstawione zagadnienie miejsca EKPC w systemie prawa niemieckiego, jak i przykłady orzecznictwa FTK w sprawach związanych ze stosowaniem EKPC przez organy niemieckiej władzy państwowej, w tym przez sam Trybunał Konstytucyjny w Karlsruhe, nasuwają pewne wątpliwości co do funkcjonowania europejskiej wspólnoty sądów konstytucyjnych. Otwarcie niemieckiego systemu prawa na EKPC i rozwijające ją orzecznictwo ETPC napotyka na ograniczenia w postaci interpretacji prawa krajowego co najmniej mało przychylniej wobec Konwencji, a dokonywanej zarówno przez sądy krajowe wszystkich instancji, łącznie z FSN, jak i przez sam FTK. FTK, wychodząc z założenia, że system prawa niemieckiego oparty jest na dualizmie, a prawa podstawowe należą do materii politycznych, co pozwala na skutecznie kontrolowanie działalności ustawodawcy, jak i egzekutywy przez sąd konstytucyjny, nie przyznał EKPC rangi prawa konstytucyjnego<sup>65</sup>, choć wydaje się, że taka interpretacja mieściłaby się w zakresie zasady przychylności UZ wobec prawa międzynarodowego w powiązaniu z fundamentalnym znaczeniem praw podstawowych w niemieckim prawie konstytucyjnym. W związku z powyższym FTK wykluczył również możliwość składania skargi konstytucyjnej na naruszenie wolności i praw zawartych w EKPC, które nastąpiły w zakresie jurysdykcji RFN. W swoich orzeczeniach FTK sformułował również ograniczenia dla stosowania Konwencji wraz z orzecznictwem ETPC jako pomocy przy wykładni konstytucyjnych praw podstawowych.

Wydaje się również, że cała epopeja orzecznicza związana ze zgodnością z europejskimi standardami przedłużenia okresu zastosowania środka zabezpieczającego nie świadczy o przychylności sądów niemieckich wobec EKPC. Należy jednak przy tym zauważyć, iż pomimo formułowania różnego rodzaju ograniczeń w stosowaniu Konwencji, wywołuje ona – po dłuższym lub krótszym czasie – pożądaną skuteczną w niemieckim systemie prawnym. Pozytywnie na tym tle wyróżnia się niewątpliwie postanowienie w sprawie Görgülü. P. Schaefer stwierdza, że FTK tym orzeczeniem zademonstrował chęć służenia prawu międzynarodowemu, m.in. poprzez przewyższenie rygorystycznie pojmowanego w ujęciu H. Triepela

<sup>64</sup> J.P. Schaefer, *op. cit.*, s. 92 n.

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 86 n.

dualizmu prawa krajowego i międzynarodowego. Trybunał Federalny uznał bowiem brak wystarczającego uwzględnienia przez sąd krajowy wyroku ETPC za naruszenie prawa podstawowego – art. 20 ust. 3 UZ w związku z odpowiednim konstytucyjnym prawem podstawowym, które może być przedmiotem skargi konstytucyjnej. Przy czym możliwość wniesienia takiej skargi dalej nie wynika bezpośrednio ze związania się przez RFN Konwencji, ale z naruszenia konstytucyjnego prawa podstawowego w związku z zasadą państwa prawnego z art. 20 ust. 3 UZ<sup>66</sup>. Stanowisko FTK co do stosowania EKPC w niemieckim porządku prawnym można porównać do stanowiska tego samego Trybunału wobec stosowania prawa UE w niemieckim systemie prawnym i podsumować jako „tak, ale...”<sup>67</sup>

W doktrynie niemieckiego prawa konstytucyjnego stosunkowo intensywnie prezentowane jest stanowisko, które do pewnego stopnia może osłabiać znaczenie systemu strasburskiego, iż „wielkość sądów chroniących prawa podstawowe niekoniecznie przyczynia się do wzmocnienia tej ochrony” (niem. *eine Vielzahl von „Grundrechtsgerichten” nicht notwendig den Grundrechtsschutz stärkt*)<sup>68</sup>. Problem ten obszernie zanalizował prezes FTK (!) A. Voßkuhle, podkreślając przychylną EKPC, wykładnię UZ przez FTK, zwłaszcza w orzeczeniach dotyczących środków zabezpieczających<sup>69</sup>. Jednocześnie prezes FTK sformułował postulaty pod adresem ETPC, wskazując, że Trybunał w Strasburgu nie jest zawodnikiem indywidualnym, ale mocnym graczem w grze zespołowej, który jest zobowiązany do podejmowania odpowiedzialnych decyzji – w jakim zakresie Konwencja wymaga uniformizacji, a na ile dopuszczalny jest pluralizm w zakresie ochrony praw podstawowych. Według A. Voßkuhle należy pogodzić efektywne stosowanie standardów konwencyjnych oraz dynamiczny ich rozwój z poszanowaniem zakresu swobody organów krajowych w zakresie interpretacji praw i wolności. Należy również uwzględnić pewne uwarunkowania funkcjonalne systemu konwencyjnego: ograniczone zasoby EKPC, co implikuje na dłuższą metę konieczność współlistnienia Konwencji z ochroną zapewnianą przez krajowe sądy konstytucyjne, ograniczenia efektywności EKPC, jakie mają znaczenie w szczególności w zakresie modyfikacji krajowych systemów prawa prywatnego, a także ostrożne podejście do krajowych tradycji prawnych, które to podejście generalnie zwiększa akceptację orzeczeń ETPC, nawet tych „niewygodnych” dla organów krajowych<sup>70</sup>. W doktrynie niemieckiej prezentowane są również stanowiska o wiele bardziej

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 95 n.

<sup>67</sup> Por.: M. Bainczyk, *Wyrok niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 18.03.2014 r. w sprawie zgodności aktów prawnych, związanych ze stabilizacją strefy euro, z Ustawą Zasadniczą RFN*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2014, nr 7, s. 37.

<sup>68</sup> J.P. Schaefer, *op. cit.*, s. 86; podobnie E. Pache, *op. cit.*, s. 393.

<sup>69</sup> Prócz powyższych omówionych wyroków z 2004 r. oraz z 2011 r. FTK wydał kolejne orzeczenie w sprawie środków zabezpieczających, w którym potrzymana została linia orzecznicza z 2011 r.: postanowienie FTK z 20 czerwca 2012 r., sygn. akt 2 BvR 1048/11.

<sup>70</sup> A. Voßkuhle, *Der Rechtsanwalt und das Bundesverfassungsgericht – Aktuelle Herausforderungen der Verfassungsrechtsprechung*, „Neue Juristische Woche” 2013, s. 1330.



entuzjastyczne. J.P. Schaeffer stwierdza, że FTK wyraża wolę współdziałania w ramach triady sądownictwa konstytucyjnego, na którą składa się naród, UE i system konwencyjny<sup>71</sup>. Wobec powyżej zaprezentowanych wywodów prezesa FTK wydaje się jednak, że stwierdzenie „tak, ale...” trafnie określa stosunek FTK, a także sądów niemieckich do stosowania standardów konwencyjnych w swoim orzecznictwie. Podobna opinia prezentowana jest również w literaturze anglosaskiej, iż efektywność konwencji dla jednostek uzależniona jest w dużej mierze od nastawienia sądownictwa, a w przypadku RFN sądy krajowe wyraźnie preferują stosowanie praw podstawowych zawartych w krajowej konstytucji<sup>72</sup>.

### **Impact of the European Convention on Human Rights on the interpretation of fundamental rights in the Federal Republic of Germany**

In the process of European integration human rights protection has become one of the most prominent values. Nevertheless, the application of standards derived from the European Convention on Human Rights (ECHR) and from case law of the European Court on Human Rights still meets some obstacles at a national level. This article examines the legal nature of the foundation for the application of ECHR in Germany, especially Art. 1 para. 2 of the German Basic Law, but mostly focuses on the application of ECHR from the point of view of the German Constitutional Court.

**Key words:** fundamental rights, German Constitutional Court, European Convention on Human Rights, European Constitutional Courts

### **Wpływ europejskiej Konwencji Praw Człowieka na interpretację praw podstawowych w RFN**

Zasada poszanowania praw człowieka należy do podstawowych wartości integracji europejskiej. Jednakże stosowanie standardów ochrony praw człowieka, wywodzonych z europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPC) oraz z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, wciąż napotyka na ograniczenia w państwach europejskich. Przedmiotem niniejszego artykułu są podstawy prawne stosowania EKPC w niemieckim systemie prawnym, w szczególności art. 1 ust. 2 Ustawy Zasadniczej RFN, ale przede wszystkim orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN dotyczącego tego zagadnienia.

**Słowa kluczowe:** prawa podstawowe, Federalny Trybunał Konstytucyjny RFN, europejska Konwencja Praw Człowieka, europejska wspólnota sądów konstytucyjnych

---

<sup>71</sup> J.P. Schaefer, *op. cit.*, s. 105.

<sup>72</sup> D. Harris, M. O'Boyle, E. Bates, C. Buckley, *op. cit.*, s. 27.