

Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego jako punkt odniesienia w argumentacji konstytucyjnej polskiego Trybunału Konstytucyjnego

1. Wstęp

Niemiecki model sądownictwa konstytucyjnego, podobnie jak model polski, realizuje założenia austriackiej (kelsenowskiej) koncepcji kontroli konstytucyjności prawa wzbogaconej o elementy amerykańskiego *judicial review*. W modelu niemieckim widoczna jest również recepcja niemieckich tradycji ustrojowych sięgających początków XIX w.¹, które nie mają swojego odpowiednika w polskim konstytucjonalizmie. Różna jest geneza obu sądów oraz okoliczności ich powstania. Federalny Trybunał Konstytucyjny (dalej: FTK) od początku był planowany jako organ zabezpieczający stabilność i trwałość ustroju demokratycznego, opartego na rządach prawa i ochronie praw człowieka. Jest on jednym z „bezpieczników konstytucyjnych” niemieckiej Ustawy Zasadniczej z 1949 r. Z kolei polski Trybunał Konstytucyjny (dalej: TK) projektowany był na początku lat 80. ubiegłego stulecia przez ówczesne władze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej jako instytucja fasadowa, kontrolowana przez parlament, któremu przyznano ostatnie słowo w kwestii obowiązywania ustawy uznanej za niekonstytucyjną. Mimo to TK szybko stał się strażnikiem i gwarantem zasady demokratycznego państwa prawnego wprowadzonej do polskiego porządku konstytucyjnego w grudniu 1989 r.², a nade wszystko organem, który podjął się realizacji procesu demokratyzacji ustroju państwa w okresie oczekiwania na przyjęcie nowej konstytucji.

W tym procesie budowania od podstaw państwa opartego na rządach prawa i zasadach demokracji polski TK korzystał z rozwiązań wypracowanych w orzecznictwie

* Prof. dr hab. Monika Florczak-Wątor, Uniwersytet Jagielloński, Wydział Prawa i Administracji, ORCID: [0000-0002-4324-5652](https://orcid.org/0000-0002-4324-5652).

¹ Sąd Kameralny Rzeszy już przed 1806 r. miał kompetencję do kontroli zgodności ustaw części składowych Rzeszy z ustawami federalnymi, w tym prawami fundamentalnymi Rzeszy. Zob. P. Czarny, *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech*, [w:] M. Florczak-Wątor, P. Czarny (red.), *Oddziaływanie sądu konstytucyjnego na porządek prawny Austrii, Niemiec i Polski*, Wydawnictwo Księgarnia Akademicka, Kraków 2019, s. 40.

² Art. 1 zmieniony przez art. 1 pkt 4 ustawy z dnia 29 grudnia 1989 r. o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej (Dz. U. Nr 75, poz. 444).

innych sądów konstytucyjnych³. Zdecydowanie jednak najczęściej odwoływał się do dorobku judykacyjnego niemieckiego FTK. W późniejszym okresie, zwłaszcza w sprawach europejskich, orzecznictwo FTK było ważnym punktem odniesienia dla polskiego TK⁴. Okoliczność ta oczywiście nie może dziwić, bowiem jak słusznie zauważył kiedyś Krzysztof Wójtowicz, „Republika Federalna Niemiec nie tylko zapoczątkowała, wraz z Francją, Włochami i krajami Beneluxu, proces integracji w Europie, ale uczyniła to, opierając się na podstawach konstytucyjnych zawartych w Ustawie Zasadniczej. Jej postanowienia interpretowane są przez Federalny Trybunał Konstytucyjny w taki sposób, by wykonywanie zobowiązań wynikających z członkostwa we Wspólnotach/Unii Europejskiej nie kolidowało z podstawowymi zasadami niemieckiego porządku konstytucyjnego”⁵. Z tego też powodu orzecznictwo FTK w sprawach europejskich uważane było nie tylko przez polski TK za prekursorskie.

Celem niniejszego opracowania jest przedstawienie praktyki odwoływania się przez TK do dorobku orzeczniczego niemieckiego FTK. Praktyka ta zostanie zaprezentowana w ramach czterech wyznaczonych przeze mnie okresów⁶. Pierwszym jest okres od utworzenia TK do wejścia w życie Konstytucji RP z 1997 r.⁷, drugim – okres obowiązywania tej Konstytucji aż do czasu przystąpienia Polski do UE, w dalszej kolejności – okres funkcjonowania państwa polskiego w strukturach unijnych aż do momentu przejścia TK przez rządzących na przełomie 2016 i 2017 r., a ostatnim z rozważanych będzie obecny okres naznaczony kryzysem wokół Trybunału Konstytucyjnego. Niniejsza analiza będzie zmierzała do ustalenia tego, czy TK wypracował spójną metodologię stosowania odwołań do orzecznictwa FTK, a także przesądzenia tego, jakie było faktyczne znaczenie tych odwołań w całokształcie argumentacji konstytucyjnej TK⁸.

³ Więcej na ten temat zob. P. Czarny, M. Florczak-Wątor, *Precedents and Case-Based Reasoning in the Case-Law of the Constitutional Tribunal of the Republic of Poland*, [w:] M. Florczak-Wątor (ed.), *Constitutional Law and Precedent: International Perspectives on Case-Based Reasoning*, Routledge, London 2022, s. 162-184.

⁴ Jak zauważa M. Balczyk: „Orzeczenia trybunałów konstytucyjnych innych państw członkowskich mogą stanowić źródło inspiracji, potwierdzenia dla przyjętego toku rozumowania, czy też krytycznej analizy pozwalającej na znalezienie alternatywnych rozwiązań, a w efekcie mogą przyczynić się do stworzenia celnego merytorycznie rozwiązania na poziomie krajowym”. Zob. M. Balczyk, *Polski i niemiecki Trybunał Konstytucyjny wobec członkostwa państwa w Unii Europejskiej*, Prawnicza i Ekonomiczna Biblioteka Cyfrowa, Wrocław 2017, s. 35.

⁵ K. Wójtowicz, *Otwarcie systemu konstytucyjnego Niemiec na sprawy jednostki Europy*, „Przegląd Sejmowy” 2009, nr 6, s. 135.

⁶ Badania, których wyniki prezentuję, zostały przeprowadzone w ramach projektu badawczego „Specyfika sądownictwa konstytucyjnego i jego znaczenie” finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (DEC-2015/18/E/HS5/00353).

⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁸ Na temat dopuszczalności i zasadności powoływania się w orzecznictwie konstytucyjnym na argumenty z orzecznictwa obcego zob. G. Halmai, *The use of foreign law in constitutional interpretation*, [w:] M. Rosenfeld, A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook of Comparative Law*, Oxford University Press, Oxford 2012, s. 1330-1333; M. Rosenfeld, *Comparative Constitutional Analysis in United States Adjudication and Scholarship*, [w:] M. Rosenfeld, A. Sajó (eds.), *The Oxford Handbook...*, s. 43-52; S. Choudhry, *Migration as a new metaphor in comparative constitutional law*, [w:] idem (ed.), *The Migration of Constitutional Ideas*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 1-13.

2. Odesłania do orzecznictwa FTK w przedkonstytucyjnych judykatach TK

W okresie poprzedzającym wejście w życie obecnie obowiązującej Konstytucji RP Trybunał bardzo rzadko sięgał do orzecznictwa sądów zagranicznych, w tym również orzecznictwa FTK. Pierwsze tego rodzaju odwołania pojawiły się w latach 90. ubiegłego wieku⁹. Miały one służyć wyjaśnieniu znaczenia treści normatywnej nowych zasad ustrojowych, które zostały wprowadzone do polskiego porządku konstytucyjnego w okresie transformacji politycznej, takich jak choćby zasada pluralizmu politycznego, zasada demokracji czy zasada podziału władzy. W orzecznictwie FTK wszystkie te zasady miały bowiem od lat swoją ustaloną i utrwaloną treść¹⁰.

Pierwszym rozstrzygnięciem TK zawierającym odesłanie do dorobku judykacyjnego FTK było orzeczenie z 26 stycznia 1993 r., U 10/92, w sprawie zgodności z Konstytucją przepisów regulaminu Sejmu dotyczących zasad organizowania się posłów w kluby i koła poselskie¹¹. W uzasadnieniu tego orzeczenia TK wskazał, że „Konieczność zapewnienia efektywnego przebiegu prac parlamentarnych pozwala [...] na różnicowanie pozycji silniejszych i słabszych ugrupowań politycznych w systemie organizacji pracy parlamentu. Reguły demokracji, oparte o stopień poparcia udzielonego danej partii w wyborach, taką możliwość wręcz zakładają”. Następnie TK przywołał orzeczenie FTK z 1991 r., wskazując, że FTK uzasadnia różnicowanie uprawnień ugrupowań politycznych w niemieckim parlamencie względami „wydolności reprezentacji i sprawności funkcjonowania parlamentu”¹². W ten sposób TK w orzecznictwie FTK znalazł dodatkowy argument wspierający tezę o dopuszczalności różnego traktowania ugrupowań parlamentarnych.

Problematyki parlamentarnej, a konkretnie ryczału poselskiego i senatorskiego w okresie przerwy między kadencjami, dotyczyło również drugie odwołanie do orzecznictwa FTK z tego samego okresu zawarte w orzeczeniu TK z 20 grudnia 1994 r., K 8/94. Trybunał stwierdził, że problem rekompensaty, czyli odpowiednika polskiego ryczału, „zajmuje sporo miejsca w prawie i orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Republiki Federalnej Niemiec. O ile partie polityczne korzystają zarówno z klauzuli zaporowej, jak i zasady «wyrównywania szans», o tyle wobec indywidualnego deputowanego podkreśla się zasadę równości. Również w zakresie świadczeń pieniężnych, jakie deputowani otrzymują w okresie międzykadencyjnym”. Dla potwierdzenia, że FTK takie właśnie stanowisko prezentuje, TK przywołał dwa rozstrzygnięcia tego organu, a konkretnie orzeczenia z 5 listopada 1975 r. i z 14 stycznia 1986 r. Także zatem w tej sprawie judykaty FTK wspierały

⁹ Orzeczenia TK zawierające odesłania ustalono na podstawie bazy orzeczeń zawartej na stronie internetowej TK (trybunal.gov.pl) oraz bazy orzeczeń programu elektronicznego LEX.

¹⁰ Zob. P. Czarny, *Oddziaływanie niemieckiego FTK na treść norm konstytucyjnych*, [w:] M. Florczak-Wątor, P. Czarny, *Oddziaływanie sądu konstytucyjnego...*, s. 128-149.

¹¹ Zob. częściowo krytyczną głosę do tego orzeczenia autorstwa J. Trzcíńskiego – *idem*, *Glosa do orzeczenia TK z dnia 26 stycznia 1993 r., U 10/92, „Przegląd Sejmowy” 1993, nr 2, s. 330 i n.*

¹² Orzeczenie FTK z 16 czerwca 1991 r., 2 BvE 1/91.

kierunek rozstrzygnięcia wybrany przez TK. Dodać można jeszcze, że sposób przywołania obu orzeczeń FTK w tej sprawie jest również charakterystyczny dla tego wczesnego okresu działalności orzeczniczej polskiego Trybunału. Podał on jedynie datyienne orzeczeń FTK, bez ich sygnatur czy miejsc publikacji.

Ostatnim orzeczeniem TK z okresu przedkonstytucyjnego, w którym znajdujemy odwołanie do dorobku judykacyjnego FTK, było orzeczenie z 22 listopada 1995 r., K 19/95, dotyczące sytuacji prawnej spółek powstałych w wyniku komercjalizacji przedsiębiorstwa państwowego w celu prywatyzacji oraz sytuacji prawnej osób, którym przyznano uprawnienia do nieodpłatnego nabycia należących do Skarbu Państwa akcji spółki. Trybunał Konstytucyjny w tej sprawie odwołał się do dorobku orzeczniczego FTK w tym fragmencie swojego orzeczenia, w którym analizował treść normatywną zasady podziału władzy oraz nieprzekraczalne granice między kształtowanymi w ustawach uprawnieniami poszczególnych władz. W tym kontekście uznał za zasadne przytoczenie w oryginalnym brzmieniu, tj. w języku niemieckim, poglądu FTK, zgodnie z którym o naruszeniu zasady podziału władzy można mówić dopiero wtedy, gdy ingerencja parlamentu dotyczy samej istoty władzy wykonawczej¹³.

W okresie poprzedzającym wejście w życie Konstytucji TK rzadko odwoływał się zatem do orzecznictwa FTK, choć jeśli już to czynił, to w kontekście ustalania znaczenia podstawowych zasad konstytucyjnych. Trzy przywołane wyżej orzeczenia TK zawierające interesujące nas odwołania jedynie odnotowywały relewantne dla sprawy wypowiedzi orzecznicze FTK, nie poddając ich jednak bardziej szczegółowej analizie.

3. Odesłania do orzecznictwa FTK w przedakcesyjnych judykatach TK

Po wejściu w życie Konstytucji RP z 1997 r. argument komparatystyczny oparty na judykatach innych sądów oraz na ich autorytecie nadal nie był często stosowany, a wyroków TK zawierających odesłania do dorobku judykacyjnego FTK było zaledwie kilka. Zauważalna jest jednak zmiana sposobu cytowania rozstrzygnięć tego ostatniego organu. Zamiast własnych omówień Trybunał zaczął przywoływać fragmenty orzeczeń FTK w polskim tłumaczeniu.

W wyroku z 26 kwietnia 1999 r., K 33/98, dotyczącym zasad udzielania zezwoleń na prowadzenie w celach zarobkowych przewozu osób w Polsce, Trybunał Konstytucyjny zacytował obszerniejsze fragmenty dwóch orzeczeń FTK z lat 50. i 60. dla uzasadnienia wygłoszonej przez siebie tezy o tym, że w orzecznictwie FTK znajdujemy „podobne stanowisko” do tego przyjętego przez TK¹⁴.

¹³ BVerfGE, Band IX (1959), s. 280. Przywołany przez TK fragment orzeczenia FTK w oryginalnym brzmieniu miał następującą treść: „Erst wenn zugunsten des Parlaments ein Einbruch in den Kernbereich der Exekutive erfolgt, ist das Gewaltenteilungsprinzip verletzt”.

¹⁴ Chodziło o orzeczenia FTK: 1 BvL 596/56 – t. 7, s. 403 i BvL 5, 14/64 oraz 5, 11 i 12/65 – t. 25, s. 11-12.

W kolejnym orzeczeniu, tj. wyroku z 8 marca 2000 r., Pp 1/99, badając zgodność z Konstytucją RP zasad działania partii politycznej Chrześcijańska Demokracja III RP, Trybunał Konstytucyjny wyszedł w swoich rozważaniach od przywołania treści art. 21 Ustawy Zasadniczej, który określa pozycję ustrojową partii politycznych oraz zasady i system kontroli ich konstytucyjności w niemieckim systemie politycznym. W ramach analizy treści normatywnej tego właśnie przepisu Trybunał przywołał dwa orzeczenia, w tym zacytował fragment jednego z nich, zauważając: „Federalny Trybunał Konstytucyjny przyjmuje możliwość stwierdzenia niekonstytucyjności partii i w konsekwencji jej rozwiązania: «Jeżeli odstępstwo od demokratycznych podstawowych zasad organizacyjnych w wewnętrznym porządku partii osiągnie taki stopień, iż może być odczytane tylko jako wyraz zachowania wrogiego wobec demokracji, wtedy mianowicie, kiedy taki stosunek partii mogą potwierdzić także inne okoliczności, może zostać wypełniony stan faktyczny dyspozycji art. 21 ust. 2 Ustawy Zasadniczej» (teza nr 5 wyroku FTK z 23 października 1952, Orzecznictwo, t. 2, s. 1-2)”.

Dwa kolejne orzeczenia TK z okresu bezpośrednio poprzedzającego przystąpienie Polski do Unii Europejskiej dotyczyły problematyki prawnokarnej, a konkretnie problemu określoności znamion czynu zabronionego.

W wyroku z 9 października 2001 r., SK 8/00, badając zgodność z Konstytucją sposobu zdefiniowania pojęcia przemocy oraz groźby bezprawnej w kodeksie karnym, TK odwołał się do orzecznictwa niemieckiego FTK, który przyjmuje, że „przemoc w sensie znamienia czynu przestępnego – zmuszania polega wprawdzie na użyciu siły cielesnej, jednak miara koniecznej użytej siły stale się zmniejsza, zaś wymóg jej fizycznego oddziaływania w stosunku do zmuszanej ofiary całkowicie zanika. Sprawca przy użyciu małego nakładu siły może niewspółmiernie oddziaływać psychicznie na wolność wyboru ofiary (por. orzeczenie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego Niemiec – sprawa nr 1 BvR 718 – 719/89 oraz 722 – 723/89 z 10 stycznia 1995 r.)”. Zjawisko to – jak podkreślił TK – określane bywa jako „odmaterializowanie” pojęcia przemocy.

Z kolei w wyroku z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, stwierdzając niekonstytucyjność przepisu wprowadzającego odpowiedzialność wykroczeniową za świadczenie porad prawnych w ramach działalności gospodarczej przez osoby niewykonywujące zawodu radcy prawnego lub adwokata, Trybunał odwołał się do orzecznictwa FTK dotyczącego zasady określoności w prawie karnym wywodzonej z art. 103 ust. 2 niemieckiej Ustawy Zasadniczej. Stwierdził, że w orzecznictwie tego organu wskazuje się, iż „w prawie karnym ustawodawca stoi przed koniecznością udźwignięcia rachunku wielokształtności życia (por. BVerfGE 96, 68 <97 f>)”. TK przywołał również dwa orzeczenia FTK z 2000 r. jako źródło tezy, zgodnie z którą „Szczególny nakaz określoności w art. 103 ust. 2 Ustawy Zasadniczej służy podwójnemu celowi. Z jednej strony chodzi o ochronę adresatów normy w ramach państwa prawa – każdy powinien móc przewidzieć, jakie zachowanie jest zakazane i zagrożone karą względnie grzywną. Z drugiej strony powinno być zagwarantowane, że ustawodawca sam rozstrzyga

o karalności”¹⁵. Dodatkowo TK odwołał się do dalszego fragmentu jednego z tych orzeczeń, w którym FTK stwierdził, że nakaz określoności ustawy uwzględnia również „możność wykładni i jej niedostatek w akcie prawnym. Ustawy nie mogą wszystkich przyszłych przypadków detalicznie przewidzieć; powinny przyjmować zmiany stosunków i sprostować specyfice pojedynczych przypadków. Klauzule generalne albo niedookreślone, pojęcia wymagające wypełnienia wartościującego [dosł. *wertausfüllungsbedürftige Begriffe*] są z tego powodu w prawie karnym konstytucyjnoprawnie nie do zakwestionowania, kiedy norma z pomocą zwykłych metod wykładni stanowi niezawodną podstawę wykładni i stosowania lub kiedy obejmuje [przejmuje] ustalone orzecznictwo i stąd otrzymuje dostateczną określoność”¹⁶. To samo orzeczenie FTK z 2000 r. TK przywołał, analizując w dalszej części swojego wyroku znaczenie pojęcia „czyn zabroniony” z art. 42 ust. 1 Konstytucji. Podkreślił wówczas: „jak słusznie zaznaczył w jednym z orzeczeń niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny, «samo ryzyko karalności powinno być rozpoznawalne dla adresatów normy» (BVerfG, 2 BvR 1881/99 z 26 kwietnia 2000 r.)”.

Podsumowując ten okres działalności orzeczniczej TK, stwierdzić należy, że choć odwołania do judykatów FTK nadal nie były liczne, to jednak judykaty te przywoływane były bardziej precyzyjnie, łącznie z zacytowaniem stosownych ich fragmentów. W sprawach dotyczących sposobu rozumienia zasady określoności w obszarze prawa karnego można nawet przyjąć, że orzecznictwo FTK wyznaczyło kierunek obrany następnie przez polski TK.

4. Odwołania do orzecznictwa FTK w poakcesyjnych judykatach TK

4.1. Zakres odwołań

Po przystąpieniu Polski do UE w 2004 r. znacząco wzrosła liczba spraw, w których TK odwoływał się do orzecznictwa FTK. Przez kolejnych 10 lat co roku było wydawanych przez TK kilka takich orzeczeń, a w sumie w latach 2004-2015 odwołania do judykatów FTK pojawiły się w ponad 30 orzeczeniach TK¹⁷. Był to więc znaczący wzrost liczby orzeczeń TK cytujących orzecznictwo FTK w stosunku do okresu przedakcesyjnego, gdy – jak wyżej wspomniano – tego rodzaju odwołania pojawiały się w orzecznictwie TK sporadycznie. Można przypuszczać, że powodem tak dużego zainteresowania orzecznictwem FTK było przede wszystkim przystąpienie Polski do UE, co rodziło potrzebę systematycznego monitorowania orzecznictwa

¹⁵ Jako źródło tej tezy TK wskazał dwa orzeczenia FTK: z 9 października 2000 r., 1 BvR 1627/95; z 26 kwietnia 2000 r., 2 BvR 1881/99.

¹⁶ Orzeczenie FTK z 26 kwietnia 2000 r., 2 BvR 1881/99.

¹⁷ Zob. orzeczenia TK wydane w sprawach: P 2/03, SK 44/03, P 4/04, Kp 1/04, P 10/04, P 25/02, SK 56/04, K 32/04, K 18/04, K 31/06, P 37/05, SK 50/06, K 38/07, K 44/07, K 42/07, SK 48/02, K 54/07, SK 26/08, K 32/09, K 6/09, SK 52/08, SK 45/09, P 38/08, K 8/10, K 33/12, P 56/11, SK 55/13, K 54/13, K 23/11, K 52/13, K 12/14, K 21/14, SK 28/15.

sądów konstytucyjnych innych państw członkowskich UE, w tym również FTK, w sprawach analogicznych do tych zawisłych przed polskim TK¹⁸.

Analiza orzecznictwa TK umożliwia wskazanie pięciu kategorii spraw, w których orzecznictwo FTK stanowiło istotny punkt odniesienia dla polskiego TK, determinując niekiedy nawet kierunek rozstrzygnięcia w sprawach zawisłych przed tym organem¹⁹. Są to sprawy z zakresu prawa karnego, prawa unijnego i ochrony praw jednostki, a ponadto sprawy niemal identyczne do tych wcześniej rozstrzyganych przez FTK oraz sprawy, w których prezentowana była szersza perspektywa porównawcza kilku państw. Pokazanie specyfiki odesłań w każdej z tych pięciu kategorii spraw wymaga przywołania stosownych przykładów z orzecznictwa TK.

4.2. Odwołania do orzecznictwa FTK w sprawach karnych

Pierwsza kategoria to sprawy z zakresu prawa karnego, a w szczególności te dotyczące zasady określoności znamion czynu zabronionego w prawie karnym. W tym zakresie widoczna jest wyraźna kontynuacja linii orzeczniczej zapoczątkowanej w okresie przedakcesyjnym wspomnianym już wcześniej wyrokiem z 26 listopada 2003 r., SK 22/02, w którym TK w nawiązaniu do orzecznictwa FTK stwierdził, że szczególny nakaz określoności znamion czynu zabronionego nie wyklucza pewnej elastyczności prawa karnego, zapewniającej możliwość objęcia regulacją prawną zmieniających się stosunków i sytuacji nietypowych. Jednocześnie TK za „słuszny” uznał pogląd FTK, że „samo ryzyko karalności powinno być rozpoznawalne dla adresatów normy”²⁰. Ten ostatni pogląd został powtórzony w wyroku z 5 maja 2004 r., P 2/03, w którym TK orzekł o niekonstytucyjności przepisu zakazującego pod groźbą kary komentowania tekstu sprostowania w tym samym numerze lub audycji, w której sprostowanie to zostało opublikowane. W tej sprawie również analizowane było znaczenie pojęcia „czyn zabroniony” z art. 42 ust. 1 Konstytucji i ponownie przywołana została teza FTK, zgodnie z którą „samo ryzyko karalności powinno być rozpoznawalne dla adresatów normy”. Ten sam pogląd w ślad za orzecznictwem FTK został przytoczony również w wyroku TK z 28 czerwca 2005 r., SK 56/04. Do orzecznictwa FTK dotyczącego zasady określoności w prawie karnym nawiązywał również TK w kilku innych judykatach²¹.

4.3. Odwołania do orzecznictwa FTK w sprawach ochrony praw i wolności jednostki

Drugą kategorią spraw, w których widoczny jest znaczący wpływ odwołań polskiego TK do orzecznictwa FTK, są sprawy dotyczące problematyki praw i wolności jednostki. TK przywoływał orzeczenia FTK w sprawach dotyczących ochrony

¹⁸ Na temat stosowania argumentu porównawczego w tym kontekście zob. A. Paprocka, *Argument komparatystyczny w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 7, s. 46.

¹⁹ Zob. P. Czarny, M. Florczak-Wątor, *Precedents and Case-Based Reasoning...*, s. 171-174.

²⁰ Orzeczenie FTK z 26 kwietnia 2000 r., 2 BvR 1881/99.

²¹ Zob. wyroki TK: z 25 maja 2004 r., SK 44/03; z 9 czerwca 2010 r., SK 52/08.

godności jednostki²², wolności osobistej²³, wolności wykonywania zawodu²⁴, wolności zgromadzeń²⁵ oraz prawa do sądu²⁶. Rekonstruuąc standard ochrony prawa do prywatności na potrzeby rozstrzygnięcia spraw dotyczących gromadzenia danych o obywatelach przez służby, a konkretnie przez policję²⁷ oraz przez Centralne Biuro Antykorupcyjne²⁸, TK nawiązał do orzeczenia z 3 marca 2004 r. w sprawie *Grosser Lauschangrif*, w którym FTK stwierdził, że poszanowanie prywatności mieszkania stawia wyższe wymagania legalności ingerencji władzy stosującej podsłuchy niż wkroczenie w tajemnicę korespondencji. Bardziej szczegółowej analizy poglądów FTK na temat zasad gromadzenia przez służby danych telekomunikacyjnych dotyczących sprawców²⁹, a tym samym zasad ingerencji państwa w sferę prywatności jednostki, polski TK dokonał w wyroku z 30 lipca 2014 r., K 23/11. Do orzecznictwa FTK odwołał się również w sprawie dotyczącej przymusowego wykupu akcji³⁰.

4.4. Odwołania do orzecznictwa FTK w sprawach europejskich

Trzecią kategorią orzeczeń TK, w których widoczny jest wyraźny wpływ dorobku orzeczniczego FTK na działalność judykacyjną TK, są orzeczenia wydane we wspomnianych już wcześniej tzw. sprawach europejskich, a zatem sprawach, w których rozstrzygany był zarzut niekonstytucyjności prawa unijnego lub prawa krajowego implementującego prawo unijne. W zasadzie w każdym ważniejszym wyroku wydanym w tego rodzaju sprawach znajdujemy odwołanie do orzecznictwa FTK.

I tak w wyroku z 11 maja 2005 r., K 18/04, badając konstytucyjność Traktatu Akcesyjnego, Trybunał stwierdził, że art. 90 ust. 1 Konstytucji przewidujący

²² Wyroki TK z 5 marca 2003 r., K 7/01; z 30 września 2008 r., K 44/07; z 28 października 2015 r., K 21/14.

²³ Wyrok TK z 10 lipca 2007 r., SK 50/06, dotyczący możliwości zarządzenia obserwacji podejrzanego w szpitalu psychiatrycznym, w którym TK odwołał się do orzeczeń FSK: z 21 maja 2004 r., 2 BvR 715/04 oraz z 9 października 2001 r., 2 BvR 1523/01. Zwłaszcza to pierwsze orzeczenie zdeterminowało sposób rozumienia w tej sprawie wymogu proporcjonalności (jako materialnej przesłanki zarządzenia obserwacji szpitalnej) w stosunku do wagi sprawy oraz oczekiwanej kary bądź środka poprawczego lub zabezpieczającego.

²⁴ Wyrok TK z 26 kwietnia 1999, K 33/98, w którym przywołano orzeczenia FTK w sprawach 1 BvL 596/56 i BvL 5, 14/64 oraz 5, 11 i 12/65. Także wyrok TK z 10 grudnia 2014 r., K 52/13 dotyczący uboju rytualnego, w którym przywołano wyrok FTK z 15 stycznia 2002 r., 1 BvR 1783/99.

²⁵ Wyrok TK z 10 listopada 2004 r., Kp 1/04.

²⁶ Wyrok TK z 3 lipca 2008 r., K 38/07, dotyczący konieczności zapewnienia sądowej kontroli postanowienia prokuratora, w którym przywołano orzeczenie FTK z 20 lutego 2001 r., 2 BvR 1444/00 (*Wohnungsdurchsuchung*), a także wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, dotyczący dostępu oskarżonego do akt sprawy, w którym odwołano się do dwóch orzeczeń FTK: z 19 stycznia 2006 r., 2 BvR 1075/05 oraz z 11 lipca 1994 r., 2 BvR 777/94. Także wyrok TK z 12 maja 2011 r., P 38/08, dotyczący kompetencji referendarzy sądowych, w którym przywołano orzeczenie FTK z 18 stycznia 2000 r., BVerfGE 101, 397, 1 BvR 321/96, stwierdzające, że urzędnik sądowy (*Rechtspfleger*) w orzecznictwie FTK nie jest uważany za sędziego ani na gruncie Ustawy Zasadniczej, ani na gruncie GVG.

²⁷ Wyrok TK z 12 grudnia 2005 r., K 32/04.

²⁸ Wyrok TK z 23 czerwca 2009 r., K 54/07.

²⁹ Chodziło o poglądy wyrażone w orzeczeniu FTK z 2 marca 2010 r., 1 BvR 256/08.

³⁰ Wyrok TK z 21 czerwca 2005 r., P 25/02, w którym przywołano orzeczenia FTK: z 7 sierpnia 1962 r. w sprawie *Feldmühle* oraz z 23 sierpnia 2000 r. w sprawie *Moto Meterz*.

możliwość przekazania organizacji międzynarodowej kompetencji organów władzy publicznej w niektórych sprawach nie uprawnia do przekazania tych kompetencji w takim zakresie, że Rzeczpospolita Polska nie mogłaby funkcjonować jako państwo suwerenne i demokratyczne. Formułując ten pogląd, TK podkreślił, że jest on „zbieżny, co do zasady, ze stanowiskiem” FTK i jako dowód w tym zakresie przywołał wyrok FTK z 1993 r. w sprawie *Maastricht*³¹. Z kolei w postanowieniu z 19 grudnia 2006 r., P 37/05, Trybunał umorzył postępowanie w sprawie badania zgodności ustawy o podatku akcyzowym z prawem UE, stwierdzając, że to sąd powinien rozstrzygać o tym, czy ustawa koliduje z prawem wspólnotowym, a jeśli ma wątpliwości co do znaczenia prawa wspólnotowego, to powinien wystąpić do TSUE. Jako wsparcie dla tego poglądu przywołał wyrok FTK z 1990 r.³², w którym analogiczny pogląd został wyrażony. Obszerną analizę orzecznictwa FTK na tle orzeczeń innych sądów konstytucyjnych zawierają również wyroki TK dotyczące europejskiego nakazu aresztowania³³, mechanizmu stabilności³⁴ czy traktatu z Lizbony³⁵. Zwłaszcza w tej ostatniej sprawie olbrzymie znaczenie dla rozstrzygnięcia TK miało odwołanie się do wyroku FTK z 30 czerwca 2009 r., w którym zaprezentowana została rozwinięta koncepcja ochrony niemieckiej tożsamości konstytucyjnej³⁶.

W kontekście spraw europejskich warto również wspomnieć o wyroku z 16 listopada 2011 r., SK 45/09, w którym TK stwierdził, że jego kompetencja do badania zgodności z Konstytucją prawa unijnego ma charakter subsydiarny i w związku z tym przed orzeczeniem o niekonstytucyjności należy się upewnić co do treści tego aktu, występując z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Jak dodał TK: „Analogiczny pogląd wyraził niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 lipca 2010 r. w sprawie *Honeywell* (sygn. 2 BvR 2661/06)”. Dalej TK podkreślił, że tylko wyjątkowo sąd konstytucyjny może dokonać bezpośredniej kontroli zgodności aktów unijnego prawa pochodnego z konstytucjami krajowymi, przywołując w tym zakresie dwa orzeczenia niemieckiego FTK w sprawie *Solange II*³⁷ oraz w sprawie *Bananenmarktordnung*³⁸. Nawiązując do obu tych orzeczeń, TK powtórzył zawarte w nich ustalenia, stwierdzając w szczególności, że „Od skarżącego należy wymagać, aby wskazując na czym polega naruszenie jego wolności lub praw, czyli przedstawiając argumenty przemawiające za merytoryczną niezgodnością unormowań stanowiących przedmiot skargi z przepisami Konstytucji, równocześnie należycie uprawdopodobnić, że kwestionowany akt pochodnego prawa unijnego

³¹ Wyrok FTK z 12 października 1993 r. w sprawie *Maastricht*, 2BvR 2134, 2159/92.

³² Wyrok FTK z 31 stycznia 1990 r., 2 BvL 12, 13/88, 2 BvR 1436/87.

³³ Wyrok TK z 5 października 2010 r., SK 26/08.

³⁴ Wyrok TK z 26 czerwca 2013 r., K 33/12.

³⁵ Wyrok TK z 24 listopada 2010, K 32/09. Zob. K. Wójtowicz, *Zachowanie tożsamości konstytucyjnej państwa polskiego w ramach UE – uwagi na tle wyroku TK z 24.11.2010 r. (K 32/09)*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2011, nr 11, s. 4-11.

³⁶ Więcej na ten temat zob. K. Wójtowicz, *Poszanowanie tożsamości konstytucyjnej państw członkowskich Unii Europejskiej*, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 4, s. 18-20.

³⁷ Orzeczenie FTK z 22 października 1986 r. w sprawie *Solange II*, 2 BvR 197/83.

³⁸ Orzeczenie FTK z 7 czerwca 2000 r. w sprawie *Bananenmarktordnung*, 2 BvR 1/97.

istotnie obniża poziom ochrony praw i wolności w porównaniu z tym, który gwarantuje Konstytucja. Uprawdopodobnienie to jest koniecznym składnikiem wymagania dokładnego wykazania sposobu naruszenia wolności lub praw”. Analogiczny pogląd sformułował niemiecki FTK.

4.5. Odwołania do orzecznictwa FTK w sprawach analogicznych do spraw rozstrzyganych przez TK

Czwartą grupę orzeczeń TK odsyłających do orzecznictwa FTK stanowią orzeczenia wydane w sprawach niemal identycznych do tych poprzednio już rozstrzyganych przez FTK. W tym zakresie można podać cztery przykłady relewantnych rozstrzygnięć.

I tak w wyroku z 30 września 2008 r., K 44/07, stwierdzając niekonstytucyjność przepisu zezwalającego na zestrzelenie samolotu użytego jako środek ataku terrorystycznego, TK przywołał wydany dwa lata wcześniej wyrok FTK, w którym stwierdzono niekonstytucyjność podobnego co do istoty przepisu ustawy o bezpieczeństwie żeglugi powietrznej³⁹. W orzeczeniu tym polski TK podzielił argumentację niemieckiego FTK, że badane przepisy naruszają prawo do życia oraz nakaz ochrony godności ludzkiej znajdujących się na pokładzie samolotu niewinnych osób (pasażerów i personelu). Tak samo jak FTK, polski TK uznał, że badany przepis ustawowy nie rodziłby tak poważnych wątpliwości konstytucyjnych, gdyby zezwalał wyłącznie na zestrzelenie samolotu, na którego pokładzie znajdują się tylko zamachowcy. Posiłkując się sformułowaniem przyjętym przez FTK w wyroku z 15 lutego 2006 r., stwierdził, że skutkiem zastosowania zakwestionowanego przepisu jest „depersonifikacja” i „refifikacja” znajdujących się na pokładzie samolotu Renegade, niebędących agresorami ludzi (pasażerów i członków załogi). Osoby te stają się jedynie obiektem (przedmiotem) akcji ratunkowej, skierowanej na zapobieganie hipotetycznym, dalszym i prawdopodobnie większym stratom, jakie mogłoby wywołać celowane uderzenie terrorystyczne. Nawiązał również do niemieckiej koncepcji obowiązków ochronnych państwa⁴⁰, uznając, że znalezienie się przez pasażerów samolotu i załogę w takiej sytuacji jest pośrednio „przejawem niepowodzenia państwa w realizacji pozytywnych obowiązków ochronnych”. Wyraził też swoją świadomość, że orzeczenie jego zostanie negatywnie odebrane przez część doktryny i przedstawicieli administracji, tak jak to miało miejsce w przypadku orzeczenia FTK, o którego krytyce polski TK wspominał. Stwierdził jednak: „Zrozumiałe skądinąd dążenie do maksymalnej efektywności stanowiących norm, zwłaszcza regulujących sposób postępowania w sytuacjach

³⁹ Wyrok FTK z 15 lutego 2006 r. w sprawie *Luftsicherheitsgesetz*, BGBl. I, s. 78.

⁴⁰ Na temat tej koncepcji zob. E. Klein, *Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates*, „Neue Juristische Wochenschrift” 1989, nr 27; U. Preuß, *The German Drittwirkung Doctrine and its Socio-Political Background*, [w:] A. Sajo, R. Uitz (eds.) *The Constitution in Private Relations: Expanding Constitutionalism*, Eleven International Publishing, Utrecht 2005; J. Fedtke, *Drittwirkung in Germany*, [w:] D. Oliver, J. Fedtke (eds.), *Human Rights and the Private Sphere. A Comparative Study*, Routledge, New York 2007; M. Florczak-Wątor, *Horyzontalny wymiar praw konstytucyjnych*, Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego, Kraków 2014, s. 126-150.

zagrożenia, nie stanowi jednak wystarczającego argumentu za negowaniem podstawowego kanonu wartości chronionych przez Konstytucję i cały system prawny”.

Drugim orzeczeniem, w którym polski TK oparł się na podobnym co do istoty wcześniejszym orzeczeniu FTK, był wyrok z 24 lutego 2010 r., K 6/09, dotyczący świadczeń emerytalnych byłych funkcjonariuszy organów bezpieczeństwa państwa komunistycznego. Zaskarżone przepisy przewidywały obniżenie tych świadczeń, a TK po zbadaniu regulacji występujących w innych krajach doszedł do wniosku, że generalnie można zaobserwować tendencję do ograniczania przywilejów emerytalnych tych funkcjonariuszy i do zrównywania ich ze świadczeniami pobieranymi przez innych obywateli. Wśród krajów analizowanych znalazły się Niemcy, gdzie FTK stwierdził niekonstytucyjność przepisów dyskryminujących byłych funkcjonariuszy Ministerstwa Bezpieczeństwa Państwa/Urzędu Bezpieczeństwa Narodowego. FTK uznał, że wartość świadczeń emerytalnych ustalonych na podstawie zaskarżonego przepisu jest tak niska, że nie dają się one porównać z wartością świadczeń wypłacanych osobom wykonującym w przeszłości różnorakie zawody i piastującym różnorakie stanowiska, chyba że ustawodawca uznał, iż osoby pracujące w Ministerstwie Bezpieczeństwa miały kwalifikacje znacznie poniżej przeciętnych. Świadczenia polskich funkcjonariuszy były znacznie powyżej średniej, więc ten problem w polskiej sprawie się nie pojawił. TK stwierdził zgodność z konstytucją zaskarżonych przepisów poza jednym przepisem dotyczącym sposobu przeliczenia emerytury członkom Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego. Orzeczenie FTK nie było więc kluczowe dla rozstrzygnięcia TK, ale pozwoliło na pokazanie szerszego tła porównawczego dla badanego zjawiska.

Trzecim orzeczeniem, w którym TK rozstrzygał problem konstytucyjności przepisów podobnych do tych badanych wcześniej przez FTK, był wyrok z 25 listopada 2014 r., K 54/13, w którym TK za niekonstytucyjny uznał przepis zakazujący korzystania z aparatu telefonicznego przez tymczasowo aresztowanego w celu porozumiewania się z obrońcą. TK zauważył, że konieczność zapewnienia osadzonemu w areszcie możliwości telefonicznego kontaktu z obrońcą została jednoznacznie potwierdzona w orzecznictwie niemieckiego FTK. Posłużenie się zakazem rozmów telefonicznych z adwokatem ocenione zostało przez FTK jako naruszenie zasady sprawiedliwości proceduralnej⁴¹.

Czwartym orzeczeniem, które pokazuje istotny wpływ judykatów FTK na praktykę orzeczniczą TK, jest wyrok tego ostatniego organu z 9 lipca 2009 r., SK 48/05, dotyczący obowiązku zapinania pasów bezpieczeństwa w pojazdach samochodowych. Badając, czy obowiązek ten nie narusza wolności osobistej osoby podróżującej, TK przywołał postanowienie FTK z 1982 r. stwierdzające, że kaski ochronne dla motocyklistów nie naruszają gwarantowanej konstytucyjnie wolności jednostki⁴². Zgodność przepisów o obowiązku zapinania pasów bezpieczeństwa z Ustawą Zasadniczą została orzeczona przez FTK w dwóch późniejszych orzeczeniach przywołanych przez

⁴¹ Orzeczenie FTK z 7 marca 2012 r., 2 BvR 988/10.

⁴² Orzeczenie FTK z 26 stycznia 1982 r., 1 BvR 1925/80.

TK w tej samej sprawie⁴³. W tych wszystkich sprawach FTK podkreślił, że wówczas, gdy następstwa wysokiego i przewidywalnego ryzyka występującego w ruchu drogowym poważnie obciążają ogół społeczeństwa, można wymagać od jednostki zmniejszenia tego ryzyka za pomocą prostych i nieuciążliwych środków. Podobnego argumentu użył TK w polskiej sprawie, stwierdzając, że przepisy wprowadzające obowiązek zapinania pasów bezpieczeństwa mają na uwadze dobro wszystkich uczestników ruchu drogowego i nie naruszają w sposób niekonstytucyjny godności podróżujących oraz ich prawa do prywatności.

Ostatnim orzeczenie, o którym warto wspomnieć w kontekście spraw podobnych, jest wyrok TK z 11 października 2016, SK 28/15, dotyczący przepisów określających zasady pobierania od oskarżonego materiału biologicznego do badań genetycznych. Badając konstytucyjność tych przepisów, TK nawiązał do wyroku FTK stwierdzającego zgodność z Ustawą Zasadniczą przepisu niemieckiego kodeksu postępowania karnego, zezwalającego na określenie profilu DNA podejrzanego lub skazanego w celu ustalenia tożsamości w ewentualnych przyszłych postępowaniach karnych⁴⁴. W tej ostatniej sprawie polski TK również stwierdził zgodność z Konstytucją zaskarżonych przepisów.

4.6. Odwołania do orzecznictwa FTK w sprawach, w których TK prezentował szerszą perspektywę porównawczą

Osobną kategorię spraw, w których występują odwołania do orzecznictwa FTK, stanowią sprawy, w których TK prezentował rozstrzygany problem w ramach pewnej szerszej perspektywy porównawczej, obejmującej regulacje prawne innych państw oraz relewantne dla tych regulacji orzecznictwo sądów konstytucyjnych. Tego rodzaju metoda stosowana była we wszystkie większych sprawach europejskich, o których wcześniej była mowa, ale również w sprawach nie dotyczących bezpośrednio procesów integracyjnych, lecz problemów wspólnych dla większej grupy państw, zwłaszcza tych z regionu Europy Środkowo-Wschodniej.

Dobrym przykładem w tym zakresie jest wyrok z 11 lipca 2012, K 8/10, dotyczący konstytucyjności przepisów regulujących zasady działania ogródków działkowych. Dla uzyskania wspomnianej wyżej perspektywy porównawczej TK przedstawił analogiczne regulacje prawne obowiązujące w czasach komunistycznych w państwach sąsiadujących z Polską oraz zaprezentował ocenę ich konstytucyjności przez sądy konstytucyjne tych państw. Zauważył, że „Dotychczas Federalny Sąd Konstytucyjny (dalej: FSK), dwukrotnie orzekał w przedmiocie konstytucyjności norm stanowiących podstawę funkcjonowania ogródków działkowych w Niemczech. W wyroku z 12 czerwca 1979 r. FSK dokonał kontroli konstytucyjności przepisów ustawy z 1919 r. w brzmieniu nadanym nowelizacją z 1969 r. FSK orzekł wówczas m.in., że niezgodne z ustawą zasadniczą jest podporządkowanie prywatnych wdzierzawiających szczególnemu reżimowi umów dzierżawy ogródków działkowych

⁴³ Orzeczenia FTK: z 24 lipca 1986 r., 1 BvR 331/85 oraz z 9 marca 1992 r., 1 BvR 74/92.

⁴⁴ Orzeczenie FTK z 14 grudnia 2000 r., 2 BvR 1741/99, 2 BvR 276/00 i 2 BvR 2061/00.

(sztywne ceny, wyłączenie możliwości zawierania umów na czas określony), a także że zastrzeżenie udzielenia zgody na wypowiedzenie umowy dzierżawy ogródków działkowych nie odpowiada wymaganiom państwa prawa. Z kolei w wyroku z 23 września 1992 r. FSK rozstrzygał o konstytucyjności przepisów ustawy z 1983 r. o regulacji czynszów dzierżawnych, stwierdzając, że ograniczenie czynszu dzierżawy ogródków działkowych jest w swojej wysokości dla prywatnych dzierżawców niezgodne z zasadą ochrony własności wyrażoną w art. 14 ustawy zasadniczej”.

O ile we wspomnianej wcześniej sprawie dotyczącej obowiązku zapinania pasów bezpieczeństwa orzeczenia innych sądów mogły być argumentem przemawiającym za zgodnością z Konstytucją takiego obowiązku, o tyle w sprawie dotyczącej ogródków działkowych odwołanie się do orzecznictwa innych sądów konstytucyjnych miało na celu przede wszystkim pokazanie skali i znaczenia problemu, o którym TK orzekał. To samo spostrzeżenie dotyczy przywołanego wyżej odwołania do orzecznictwa FTK.

5. Odwołania do orzecznictwa FTK w dobie kryzysu konstytucyjnego

Po 2017 r., gdy znaczenie TK uległo marginalizacji wskutek jego przejęcia przez rządzących, odwołania do orzecznictwa sądów konstytucyjnych innych państw w orzecznictwie TK zaczęły zanikać. Potwierdzeniem tezy o marginalizacji argumentu komparatystycznego opartego na orzecznictwie zagranicznym w judykatach TK wydanych w dobie kryzysu konstytucyjnego jest wyrok z 22 października 2020 r., K 1/20, który doprowadził do delegalizacji aborcji w Polsce, wywołując masowe protesty społeczne. W zdaniu odrębnym do wydanego 23 lata wcześniej pierwszego orzeczenia aborcyjnego⁴⁵ sędzia TK Leszek Garlicki stwierdził, że przy rozwiązywaniu niezwykle kontrowersyjnego problemu dopuszczalności aborcji „nie można tracić z pola widzenia doświadczeń innych krajów naszego kręgu cywilizacyjnego, a w szczególności doświadczeń legislacyjnych i orzecznich krajów Europy Zachodniej, z których dorobku Trybunał Konstytucyjny stale stara się korzystać w swoich rozstrzygnięciach”. Mimo to we wspomnianym wyroku z 22 października 2020 r., K 1/20, Trybunał w ogóle nie uwzględnił orzecznictwa europejskich sądów konstytucyjnych, w tym również orzecznictwa FTK. Uczynił to dopiero w swoim zdaniu odrębnym do tego orzeczenia sędzia TK Piotr Pszczółkowski, przywołując orzeczenia sądów konstytucyjnych Austrii, Włoch, Hiszpanii i francuskiej Rady Konstytucyjnej. Sędzia ten podkreślił, że „ustalenia sądów konstytucyjnych naszego kręgu kulturowego nie przesądzają o konieczności uznania, iż ochrona dziecka w fazie prenatalnej wymaga wykreowania na jego rzecz praw podmiotowych, a tym bardziej tego, iż musi mieć ona ten sam stopień intensywności, jaką ma ochrona osób narodzonych”. W ten sposób zwrócił on uwagę na złożoność problematyki, której nie dostrzegł TK, pomijając perspektywę prawnoporównawczą w rozstrzyganej sprawie.

⁴⁵ Orzeczenie TK z 28 maja 1997 r., K 26/96.

Charakterystyczne jest, że w okresie po 2017 r. odwołania do orzecznictwa FTK, jeśli już występują, to w zdaniach odrębnych do orzeczeń TK. W sprawach dotyczących braku instytucjonalizacji związków jednopłciowych, które TK umorzył postanowieniem z 1 lipca 2021 r., SK 4/19, oraz postanowieniem z 1 lipca 2021 r., SK 15/17, orzecznictwo FTK przywołał w swoim zdaniu odrębnym Andrzej Zielenacki⁴⁶. Z kolei w sprawie rzekomego sporu kompetencyjnego między Sejmem RP a Sądem Najwyższym oraz między Prezydentem RP a Sądem Najwyższym zdanie odrębne do postanowienia z 21 kwietnia 2020 r., Kpt 1/20, przywołujące dwa orzeczenia FTK⁴⁷, zgłosił Mariusz Muszyński.

Z tego okresu warto wspomnieć o jeszcze jednym orzeczeniu polskiego TK, a mianowicie wyroku z 14 lipca 2021 r., P 7/20, w którym po raz pierwszy stwierdzono niekonstytucyjność przepisów traktatu unijnego. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia TK odnotował, że jego orzeczenia wydane w sprawach K 18/04, K 32/09, SK 45/09 zostały wymienione w uzasadnieniu postanowienia FTK z 23 czerwca 2021 r. (2 BvR 2216/20, 2 BvR 2217/20) wśród orzeczeń innych europejskich sądów konstytucyjnych dopuszczających kontrolę unijnej działalności normotwórczej, a konkretnie sądów konstytucyjnych: Belgii, Danii, Estonii, Włoch, Łotwy, Hiszpanii, Czech i Chorwacji, a także francuskiej Rady Konstytucyjnej, francuskiej Rady Stanu oraz irlandzkiego Sądu Najwyższego. Sam jednak TK w tej sprawie, mimo że była ona jedną z najważniejszych spraw europejskich w historii polskiego sądownictwa konstytucyjnego, nie odwołał się już do dorobku orzeczniczego FTK.

6. Zakończenie

Choć polski Trybunał Konstytucyjny od niemal 30 lat przywołuje w swoim orzecznictwie rozstrzygnięcia europejskich sądów konstytucyjnych, w tym również orzeczenia FTK, to jednak w całości kształcie jego argumentacji konstytucyjnej ten rodzaj argumentu komparatystycznego najczęściej nie ma większego znaczenia. Nie tylko analiza ilościowa, ale również jakościowa trybunalskich odwołań do orzecznictwa zagranicznego prowadzi do wniosku, że częściej orzeczenia innych sądów, w tym również FTK, były przywoływane przez TK jako ciekawostka poszerzająca perspektywę rozważań lub jako potwierdzenie istniejącej tendencji orzeczniczej, a znacznie rzadziej były przedmiotem pogłębionej refleksji uwzględniającej kontekst wydania orzeczenia, treść przepisów, których ono dotyczyło, oraz praktykę ich stosowania. Dodatkowo TK najczęściej odwoływał się do pojedynczych orzeczeń, znacznie rzadziej powoływał się na istnienie „ustabilizowanej” lub „utrwalonej” linii orzeczniczej FTK⁴⁸.

⁴⁶ W obu zdaniach odrębnych zacytowano fragmenty wypowiedzi FTK z orzeczeń: z 17 lipca 2002 r., 1 BvF 1/01 i 1 BvF 2/01 oraz z 7 lipca 2009 r., 1 BvR 1164/07.

⁴⁷ W zdaniu odrębnym wskazano na orzeczenia FTK: z 30 czerwca 2009 r., 2 BvE 2/08; z 30 lipca 2019 r., BvR 685/14.

⁴⁸ Tak zob. w wyroku TK z 7 września 2004 r., P 4/04, gdzie na potwierdzenie istnienia ustabilizowanej linii orzeczniczej wskazującej na to, że ustawowy zakaz przeciwdowodu niemożności poniesienia

Nie można niestety wskazać istnienia spójnej metodologii cytowania orzecznictwa FTK. Ta ostatnia nie została wypracowana przez TK również w okresie poakcesyjnym, gdy liczba odwołań do orzecznictwa FTK była największa. Jednocześnie nie wydaje się, by TK był świadomy najważniejszych problemów metodologicznych, do których można byłoby zaliczyć m.in. fragmentaryczność dokonywanej analizy oraz brak wyraźnego wskazania roli porównania w analizie konstytucyjnej⁴⁹. Problematiczne jest również to, że TK praktycznie nie wypowiada się co do znaczenia tego argumentu w procesie wykładni przepisów konstytucyjnych lub też w procesie hierarchicznej kontroli norm. Jak wskazuje Ada Paprocka, „Znacznie obniża to wartość argumentacyjną odwołań komparatystycznych i powoduje, że ich rola, inna niż informacyjna lub edukacyjna, jest trudna do uchwycenia dla odbiorcy uzasadnienia”⁵⁰.

Jeszcze kilka lat temu można było zaobserwować rozwijanie się w orzecznictwie TK bardzo pozytywnego zjawiska polegającego na tym, że wzrostowi liczby odwołań do orzecznictwa FTK towarzyszyła coraz bardziej wnikliwa analiza tego orzecznictwa przez polski TK. To pozwalało mieć nadzieję na bardziej świadome stosowanie argumentu komparatystycznego w praktyce działania tego organu. Niestety jednak po 2017 r. nastąpił widoczny regres w działalności orzeczniczej TK. Obecnie, jak się wydaje, prounijne orzecznictwo FTK nie stanowi istotnego punktu odniesienia dla polskiego TK.

kosztów postępowania uznany stanowi niedopuszczalną ingerencję w prawo do sądu i zasadę równego traktowania TK przywołał dwa orzeczenia FTK. Podobnie w wyroku TK z 28 października 2015 r., K 21/14 powołał się na utrwaloną linię orzeczniczą dotyczącą traktowania jako prawa podstawowego oczekiwania jednostki na zapewnienie jej minimum egzystencji, którą zobrazował dwoma orzeczeniami FTK.

⁴⁹ A. Paprocka, *Argument komparatystyczny...*, s. 51.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 52-53.

