

IX Seminarium Warszawskie

DYSFUNKCJE POLSKIEGO PRAWA

– jak poprawić system
środków prawnych w Polsce?



IX Warsaw Seminar

DYSFUNCTIONS OF POLISH LAW:

How to Improve the System
of Legal Remedies in Poland?

IX Seminarium Warszawskie

DYSFUNKCJE POLSKIEGO PRAWA

– jak poprawić system środków prawnych
w Polsce?

Konferencja zorganizowana przez
Ministerstwo Spraw Zagranicznych
we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa
i Prokuratury, 16 października 2015 r.

IX Seminarium Warszawskie

DYSFUNKCJE POLSKIEGO PRAWA

– jak poprawić system środków
prawnych w Polsce?

Warszawa 2016

Wydawca/Publisher:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych
– Departament do Spraw Postępowañ przed Międzynarodowymi Organami
Ochrony Praw Człowieka

**Korekta tekstów w języku polskim i angielskim/Proofreading of Polish
and English texts:**

Uniwersytet Warszawski – Zakład Graficzny

Tłumaczenie/Translation:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych – Biuro Archiwum i Zarządzania Informacją

Projekt graficzny/Design:

Uniwersytet Warszawski – Zakład Graficzny

Fotografie/Photos:

Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Zdjęcie na okładce przedstawia Pałac Morskich w Lublinie, zdjęcie z ok. 1942 r., obecnie siedziba Ośrodka Szkolenia Ustawicznego i Współpracy Międzynarodowej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury; Wydawca: Deutsche Buchhandlung (w:) Wojewódzka Biblioteka Publiczna w Lublinie, Biblioteka Cyfrowa, sygn. 416/I(9), domena publiczna

Cover photo presents Morski Palace in Lublin, photo taken around 1942, currently a seat of the Centre of Continuous Training and International Cooperation of the National School of Judiciary and Public Prosecution; Publisher: Deutsche Buchhandlung, in: The Provincial Public Library in Lublin, Digital Library, number of reference 416/I(9), public domain

Opinie przedstawione w niniejszej publikacji są wyrazem poglądów jej autorów, a nie oficjalnym stanowiskiem Ministerstwa Spraw Zagranicznych

Opinions presented in this publication should not be perceived as an official statement of the Ministry of Foreign Affairs, but as the expression of their authors' point of view

© Copyright by Ministerstwo Spraw Zagranicznych RP

ISBN 978-83-65427-19-9

Druk/Printing:

Drukarnia Legra, ul. Albatrosów 10C, 30-716 Kraków

Publikacja poświęcona pamięci
Ambasadora Jakuba Wołosiewicza
(1 lutego 1960 – 7 czerwca 2016)

In memory of
Ambassador Jakub Wołosiewicz
(1 February 1960 – 7 June 2016)

Spis treści

Notka biograficzna i wspomnienie o Jakubie Wołosiewiczzu 13

Wykaz skrótów 15

WYSTĄPIENIA INAUGURUJĄCE

Moderator: *Stanisław Trociuk*, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich. 19

SSO Adam Czerwiński, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury 20

Prof. dr hab. Artur Nowak-Far, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych. 22

Prof. dr hab. Lech Garlicki, sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ramienia Polski w latach 2002-2012

Modelowy sposób stosowania Konwencji Europejskiej i orzecznictwa strasburskiego przez sądy 24

Rola sędziego krajowego w procesie wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 36

Dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL, Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

Czy zawsze zmiana prawa jest koniecznym remedium na każde naruszenie praw człowieka? 50

PANEL I

Moderator: *r. pr. Mirosław Wróblewski*, Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich 69

Dr hab. Michał Balcerzak, prof. UMK, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

Koncepcja ogólnego środka ochrony prawnej (*general effective remedy*) w orzecznictwie ETPCz i perspektywa polskiego porządku prawnego 70

Dr Agnieszka Demczuk, Zakład Praw Człowieka, Wydział Politologii
Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Czy skarga konstytucyjna w jej obecnym kształcie jest skutecznym
krajowym środkiem odwoławczym w rozumieniu Konwencji o ochro-
nie praw człowieka i podstawowych wolności? 75

Dr hab. Monika Florczak-Wątor, Katedra Prawa Konstytucyjnego Uniwer-
sytetu Jagiellońskiego

Skuteczność skargi konstytucyjnej i perspektywy zmiany jej kształtu
– refleksje w związku ze zbliżającym się 20-leciem funkcjonowania
skargi konstytucyjnej w krajowym porządku prawnym. 83

Dyskusja 97

PANEL II

Moderator: *prof. dr hab. Lech Paprzycki*, Prezes Sądu Najwyższego kierujący
Izbą Karną. 109

Prokurator Janusz Śliwa, Zastępca Prokuratora Apelacyjnego w Krakowie,
członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

Nowy model udziału prokuratora w postępowaniu przygotowawczym
i rozprawie głównej w świetle standardów wynikających z orzecnic-
twa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 110

Prof. dr hab. Paweł Wiliński, Kierownik Zakładu Postępowania Karnego
Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członek Komisji
Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

Nowelizacja kodyfikacji karnej jako środek na zidentyfikowane dys-
funkcje prawa i praktyki 118

Dr Piotr Kładoczny, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszaw-
skiego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Środki prawne przysługujące więźniom w trakcie wykonywania kary
pozbawienia wolności i po jej zakończeniu 124

Dyskusja 132

PANEL III

Moderator: *r. pr. Magdalena Witkowska*, Przewodnicząca Komisji Praw
Człowieka Krajowej Rady Radców Prawnych 143

Dr Przemysław Feliga, LL.M., SSO w Warszawie

Roszczenie regresowe a skuteczna implementacja wyroków ETPCz 144

<i>Adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz</i> , członek Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej	
Czy gwarancje procesowe w postępowaniu cywilnym, w szczególności sposób sformułowania przesłanek skargi kasacyjnej, stanowią skuteczny środek odwoławczy w związku z naruszeniem praw człowieka? Skarga kasacyjna – możliwości, ograniczenia, perspektywy	148
<i>Dr Grzegorz Borkowski</i> , SSR w Radzynie Podlaskim, Szef Biura Krajowej Rady Sądownictwa	
Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako środek służący skutecznej implementacji wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka?	153
<i>Dr hab. Nina Półtorak</i> , prof. UJ, Katedra Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego, Naczelnik Wydziału Prawa Europejskiego w Biurze Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego	
Rola sądów administracyjnych w przestrzeganiu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności	158
Lista uczestników	167
Fotografie z IX Seminarium Warszawskiego	343

Contents

Ambassador Jakub Wołosiewicz – A Short Biographical Note and a Memorial Tribute	175
Principal abbreviations	177

OPENING ADDRESSES

Moderator: <i>Stanisław Trociuk</i> , Deputy Commissioner for Human Rights .	181
Address by <i>Adam Czerwiński</i> , Judge of District Court and Deputy Director of the National School of Judiciary and Public Prosecution of Poland .	182
Address by <i>Prof. Artur Nowak-Far</i> , Undersecretary of State at the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland	184
<i>Prof. Lech Garlicki</i> , 2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights in Respect of Poland	
Model Manner of the Judicial Implementation of the European Convention and the Jurisprudence of the Strasbourg Court	186
Role of a National Judge in the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights	199
<i>Dariusz Dudek</i> , Professor at John Paul II Catholic University of Lublin, Head of the Chair of Constitutional Law	
Is Change of Law Always a Necessary Remedy for Each Violation of Human Rights?	213

PANEL ONE

Moderator: <i>Mirosław Wróblewski</i> , Legal Adviser, Director of Constitutional, International and European Law Unit, the Office of Commissioner for Human Rights.	233
<i>Michał Balcerzak</i> , Professor at Nicolaus Copernicus University, Faculty of Law and Administration	
Concept of General Effective Remedy in the Case Law of the ECHR and the Perspective of Polish Legal Order	234

Agnieszka Demczuk, PhD, Human Rights Department, the Faculty of Political Science, Maria Curie-Skłodowska University

- Is the Constitutional Complaint in its Present Shape an Effective National Remedy within the Meaning of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms?** 239

Monika Florczak-Wątor, Associate Professor at Jagiellonian University, Chair of Constitutional Law

- Effectiveness of the Constitutional Complaint and Perspectives of Changing its Shape – Reflections on the Upcoming 20th Anniversary of the Constitutional Complaint in the National Legal System . .** 247

Discussion 263

PANEL TWO

Moderator: *Prof. Lech Paprzycki*, President of the Criminal Chamber of the Supreme Court 275

Janusz Śliwa, Cracow Deputy Prosecutor of Appeal, Member of the Criminal Law Codification Commission

- New Model of Participation of Prosecutors in Preparatory Proceedings and the Main Hearing in the Light of Standards Set by ECHR Case Law** 276

Prof. Paweł Wiliński, Head of the Criminal Proceeding Unit at Adam Mickiewicz University in Poznań, Member of the Criminal Law Codification Commission

- Amending Criminal Codification as a Remedy for Identified Dysfunctions of Law and Practice** 284

Piotr Kładoczny, PhD, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Helsinki Foundation for Human Rights

- Legal Remedies Available to Inmates during Imprisonment and Afterwards.** 290

Discussion 298

PANEL THREE

Moderator: *Magdalena Witkowska*, Legal Adviser, Chair of the Human Rights Committee of the National Council of Legal Advisers. 309

Przemysław Feliga, PhD, LL.M., Judge of District Court in Warsaw

- Recourse Claim and the Effective Implementation of Judgements of the ECHR** 310

Bogdana Słupska-Uczkiewicz, Attorney at Law, Member of the Human Rights Committee of the Polish Bar Council

Are Procedural Safeguards in Civil Proceedings, Especially the Way in Which the Grounds for Cassation Appeal are Formulated, an Effective Remedy for Human Rights Violations? Cassation Appeal - Possibilities, Limitations, Prospects 314

Grzegorz Borkowski, PhD, Judge, Head of the Office of the National Council of the Judiciary

Appeal for Declaring a Legally Binding Decision Unlawful as a Means of Effective Implementation of Judgments of the ECHR? 319

Nina Półtorak, Professor at Jagiellonian University, Chair of European Law, Head of the European Law Section of the Judicial Decisions Bureau of the Supreme Administrative Court

Role of Administrative Courts in Complying with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms 324

List of participants 335

Photos from IX Warsaw Seminar 343

Notka biograficzna Ambadora Jakuba Wołaszewicza (1960-2016)

Ambador Jakub Wołaszewicz urodził się w Zielonej Górze w 1960 r. Jako absolwent nauk prawnych Uniwersytetu Warszawskiego w 1984 r. rozpoczął pracę w Ministerstwie Spraw Zagranicznych w Departamencie Kadr i Szkolenia. W kolejnych latach karierę zawodową rozwijał m.in. w Departamencie Prawno-Traktatowym i Departamencie Europy. Pełnił funkcję Ambadora RP w Tallinnie (1997-2001). Po zakończeniu misji reprezentował interesy Polski przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka jako Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych (2003-2012). W 2007 r. zainicjował cykl *Seminariów Warszawskich*, niosąc wiedzę o standardach praw człowieka społeczeństwom Europy, inspirując je do wzmacniania mechanizmów ochrony ich praw. W 2008 r. objął stanowisko dyrektora najpierw Biura, a następnie Departamentu do Spraw Postępowania przed Międzynarodowymi Organami Ochrony Praw Człowieka. W latach 2013-2015 był Konsulem Generalnym RP w Doniecku. W Ministerstwie Spraw Zagranicznych RP spędził ponad 30 lat, odszedł w wieku 56 lat.

Wspomnienia Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych ds. postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, Pani Justyny Chrzanowskiej

Ambador Jakub Wołaszewicz przez niemal dziesięć lat nie tylko reprezentował interes Polski przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka jako Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych (w latach 2003-2012), ale przede wszystkim budował system ochrony praw człowieka w Polsce oraz krzewił wiedzę o międzynarodowych standardach ochrony praw człowieka pośród administracji, władzy sądowniczej i ustawodawczej.

Działał na rzecz rozwijania standardów przestrzegania praw człowieka również na arenie międzynarodowej. To dzięki jego bezpośredniemu zaangażowaniu i pod jego przewodnictwem Rada Europy opracowała po raz pierwszy m.in. rekomendację dotyczącą praw ludzi starszych czy też zalecenia dotyczące skutecznych środków na przewlekłość postępowań krajowych.

Z całą pewnością można go również uznać za jednego ze współtwórców procedury wykonania wyroku pilotażowego stosowanej obecnie przez Trybunał celem

ochrony setek tysięcy obywateli Unii Europejskiej z jednej strony, i wspomagania państw członkowskich tej organizacji w rozwiązywaniu nabrzmiałych problemów systemowych z drugiej strony. Dzięki jego zaangażowaniu, do prawa polskiego wprowadzono skargę na przewlekłość postępowań sądowych, uznaną w Radzie Europy za rozwiązanie modelowe, wdrażane przez inne państwa. To on zainicjował cykl *Seminariów Warszawskich* poświęconych Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności oraz orzecznictwu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, tak by poprzez podnoszenie wiedzy o standardach ochrony praw człowieka zapobiegać ich naruszaniu.

Co najważniejsze, prawa człowieka implementował na co dzień, będąc wyrozumiałym i empatycznym przełożonym, ale także kolegą, na którego można było liczyć w trudnych chwilach i który zawsze umiał znaleźć czas, by pochylić się nad nieszczęściem drugiego człowieka. Działal z pasją, którą zarażał pracujących z nim ludzi, budując zespół działający we wspaniałej atmosferze i zaangażowany w umacnianie standardów praw człowieka w Polsce. Dzięki temu mógłby teraz powiedzieć „nie wszystkim umrę, wiele ze mnie tu zostanie”. Pan Jakub będzie trwał w sercach i umysłach setek ludzi, których zaraził ideą budowania społeczeństwa opartego na poszanowaniu godności każdej osoby. Wierzymy, że jego idea nie zginie, bo został po sobie następców.

Będzie nam jednak wszystkim brakowało wspaniałomyślnego Pana Jakuba, który dostrzegał dobro i potencjał w każdym człowieku, a okazywał wyrozumiałość dla ludzkich słabości. Był nie tylko wytrawnym dyplomata, skutecznym negocjatorem, człowiekiem wielkiej kultury i dobroci, inspirującym do działania i dialogu, wypracowywania dobrych rozwiązań, ale także skarbnicą wielu innych talentów. Świetnie gotował i prowadził ogród, miał też wielkie serce do zwierząt, kochał podróże i znał detale geografii dziesiątek państw świata.

Takich ludzi i przełożonych jak on nie spotyka się w życiu często, a jeśli się spotyka, to znaczy, że ma się szczęście.

Dziękujemy, Panie Ambasadorze!

Wykaz skrótów

- DPOPC MSZ – Departament Postępowań przed Międzynarodowymi Organami Ochrony Praw Człowieka Ministerstwa Spraw Zagranicznych
- Dz. U. – Dziennik Ustaw
- EKPCz / Europejska Konwencja / Konwencja – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 4 listopada 1950 r.
- ENA – Europejski Nakaz Aresztowania
- ERA – Akademia Prawa Europejskiego
- ETPCz / Trybunał / Trybunał strasburski – Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu
- Europejskie Reguły Więzienne – Zalecenia Rec(2006)2 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 11 stycznia 2006 r.
- IPN – Instytut Pamięci Narodowej
- k.c. – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz. U. z 2014 r., poz. 121 z późn. zm.)
- k.k. – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.w. – Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- Konwencja Wiedeńska z 1969 r. – Konwencja Wiedeńska o prawie traktatów z dnia 22 maja 1969 r.
- k.p.c. – Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 2014 r., poz. 101 z późn. zm.)

k.p.k.	– Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
KSSiP	– Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
LEX	– system informacji prawnej wydawnictwa Wolters Kluwer
M. P.	– Monitor Polski
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
OSNC	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Wojskowa
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK ZU	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego Zbiór Urzędowy
PiP	– „Państwo i Prawo”
p.p.s.a.	– Ustawa z dnia 30 sierpnia 2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz. U. Nr 153 poz. 1270 z późn. zm.)
RPD	– Rzecznik Praw Dziecka
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny
Trybunał luksemburski / TSUE	– Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej w Luksemburgu
UE	– Unia Europejska
u.s.p.	– Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98 poz. 1070 z późn. zm.)

WYSTĄPIENIA INAUGURUJĄCE

Moderator: Stanisław Trociuk
Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich

Szanowni Państwo,
jako moderator chciałbym otworzyć wystąpienia inauguracyjne IX Seminarium Warszawskie. Tematy dzisiejszej konferencji wiążą się z zadaniami, które wykonuje w Polsce Rzecznik Praw Obywatelskich. Rzecznik przez wiele lat był promotorem Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Po okresie miesięcznej współpracy z nowym Rzecznikiem Praw Obywatelskich, mam wrażenie, że korzystanie z dorobku orzeczniczego ETPCz będzie jeszcze bardziej intensywne. Oczywiście Rzecznik nie działa w próżni, czyli istotne znaczenie w kontekście odwoływania się do postanowień Europejskiej Konwencji mają choćby relacje Rzecznika z TK, czy też z sądami. Wobec tego wydaje się, że konieczne jest tutaj wypracowanie podobnej wrażliwości w stosowaniu postanowień Konwencji rozumianej w sposób ukształtowany w orzecznictwie ETPCz.

Rola moderatora sprowadza się do tego, żeby za bardzo nie przeszkadzał prelegentom, więc postaram się sprostac temu zadaniu i nie przeszkadzac za bardzo naszym szanownym prelegentom. Sądzę, że z zainteresowaniem wysłuchamy wszystkich wystąpień inauguracyjnych.

SSO Adam Czerwiński

Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury

Szanowni Państwo, Drodzy Goście i Uczestnicy,
witam Państwa na IX Seminarium Warszawskim współorganizowanym przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury z Ministerstwem Spraw Zagranicznych, spotkaniu poświęconym zagadnieniom związanym z ochroną praw człowieka. W tym roku, wyjątkowo, odbywa się ono w Lublinie.

Seminarium Warszawskie jest corocznym, organizowanym od 2005 r. przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych we współpracy z innymi instytucjami cyklem konferencyjnym poświęconym prawom człowieka i standardom ich ochrony. Stanowi międzynarodowe forum wymiany doświadczeń nie tylko sędziów, prokuratorów czy też ludzi nauki, ale także przedstawicieli instytucji krajowych i zagranicznych zajmujących się ochroną praw człowieka i podstawowych wolności. Tegoroczne seminarium organizowane w siedzibie Krajowej Szkoły jest zarówno okazją do wymiany poglądów i doświadczeń w zakresie realizacji i stosowania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, jak i umożliwia zaprezentowanie działalności naszej jednostki.

Jest mi niezmiernie miło, że w tym roku miejscem wymiany tych poglądów na tak istotne tematy jest siedziba Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Lublinie. Jest to tym bardziej znamienne, że w budynku szkoły w 1989 r. miał siedzibę Klub Obywatelski „Solidarność”. Jego ówczesni członkowie swoją działalnością torowali obywatelom polskim drogę do wolności, demokracji, a tym samym realizacji praw człowieka i standardów Rady Europy.

Pragnę zaznaczyć, iż Krajowa Szkoła od momentu powstania, mając na względzie wagę zagadnienia ochrony praw człowieka oraz oddziaływanie orzecznictwa ETPCz w Strasburgu na polski system prawny, podjęła trzytorowe działania dotyczące tej problematyki. Są to szkolenia systemowe, międzynarodowe oraz szkolenia organizowane we współpracy z innymi podmiotami.

W 2012 r. Krajowa Szkoła rozpoczęła realizację wieloletniego projektu w postaci szkoleń z zakresu praw człowieka. Został on skierowany do sędziów sądów powszechnych orzekających we wszystkich kategoriach spraw oraz do prokuratorów. Celem tych szkoleń jest pogłębienie wiedzy na temat standardów wynikających z orzecznictwa Trybunału i funkcjonowania europejskiego mechanizmu kontroli przestrzegania praw człowieka, a także nabycie umiejętności identyfikowania potencjalnych zagrożeń spowodowanych ewentualnymi naruszeniami praw człowieka w działalności zawodowej. Celem jest też uświadomienie, w jakich obszarach Trybunał najczęściej stwierdza naruszenie Konwencji w sprawach polskich i na czym naruszenia te polegają. Celem szkoleń jest ponadto wskazanie sposobów poszukiwania infor-

macji na temat obowiązujących standardów ochrony praw człowieka, jak również orzecznictwa z tego zakresu.

Tematy szkoleniowe z zakresu EKPCz były przedmiotem szeroko zakrojonych konsultacji, m.in. z SN, NSA, TK, Krajową Radą Sądownictwa, Stowarzyszeniem IUSTITIA oraz Departamentem Współpracy Międzynarodowej i Praw Człowieka Ministerstwa Sprawiedliwości. W programie szkoleń uwzględniano uwagi przedstawione przez Przewodniczącą Polskiej Sekcji Kancelarii ETPCz adw. Renatę Degener i ówczesnego sędziego Trybunału prof. Lecha Garlickiego.

Od 2012 r. do chwili obecnej w ramach szkolenia systemowego przeszkolono z przedmiotowej tematyki 1572 osoby, zaś w systemie szkoleń międzynarodowych 443 uczestników. Były to szkolenia organizowane przez ERA, ETPCz, TSUE oraz w Eurojust – prowadzone w ramach członkostwa w Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości EJTN.

Szkolenia z zakresu stosowania w polskim porządku prawnym standardów wypracowanych przez ETPCz były też kilkakrotnie zorganizowane we współpracy z Ministerstwem Sprawiedliwości.

Nie waham się stwierdzić, iż w bieżącym tygodniu Lublin stał się stolicą polskiej jurysprudenji. I tak na Katolickim Uniwersytecie Lubelskim rozpoczęła się wczoraj i trwa konferencja poświęcona informatycznym aspektom procedury cywilnej i działalności e-sądu. Dzisiaj w Krajowej Szkole będziemy debatować nad funkcjonalnościami polskiego prawa i możliwością ich wykorzystania w ochronie podstawowych praw i wolności obywatelskich. Jutro, z udziałem równie znamienitych gości, nastąpi wręczenie nagrody im. Prof. Zbigniewa Hołdy – znanego ze swojej pasji do kwestii poświęconych prawom człowieka.

I o ile informatyzacja wymiaru sprawiedliwości może być i przez niektórych jest kojarzona z występowaniem takich aspektów jak dehumanizacja prawa czy automatyzacja wyrokowania, to tematyce dzisiejszego seminarium zdecydowanie bliżej do innego wizerunku prawa. Wizerunku wyrażającego się przepiękną maksymą, której uczono nas na studiach prawniczych. *Ius est ars boni et aequi – prawo jest sztuką tego, co dobre i słuszne.*

Byłoby niewłaściwe, abyśmy koncentrowali się na nowoczesnej, infrastrukturalnej formie, która jest oczywiście niezbędna, ale w centrum zawsze winien być człowiek i jego prawa.

Niechaj więc Państwa głosy i wypowiedzi panelistów wleją w nas więcej otuchy i wiary w to, iż pomimo różnorodnych dysfunkcji polskiego prawa, może być ono jeszcze sztuką tego, co dobre i słuszne. To powinna być bez wątplenia podstawowa przesłanka, nie tylko prawa polskiego, ale myślę, że po prostu wszelkich cywilizowanych praw.

Nie przedłużając, jeszcze raz witam wszystkich państwa bardzo serdecznie i życzę owocnej dyskusji. Myślę, że niniejsze seminarium będzie dla wszystkich uczestników źródłem inspiracji w codziennej pracy i przyczyni się do upowszechniania wiedzy na temat systemu środków prawnych w kontekście standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Prof. dr hab. Artur Nowak-Far

Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych

Szanowni Państwo,

z przyjemnością pragnę powitać Państwa na tegorocznym IX Seminarium Warszawskim zorganizowanym przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych. Tym razem organizujemy je we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury. Obecna edycja Seminarium Warszawskiego jest szczególna ze względu na miejsce, którym jest Lublin – a przecież Seminarium jest „Warszawskie”, a także ze względu na poruszaną problematykę: dysfunkcji polskiego prawa. Jestem przekonany, że ten temat znalazł najwłaściwsze dla siebie miejsce. Przecież to właśnie tu, w murach Szkoły, podnoszą swoje kwalifikacje osoby uczestniczące w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości i to tu właśnie zebraliśmy się wszyscy, aby odpowiedzieć na fundamentalne pytanie – jak poprawić system prawny w Polsce, by lepiej służył on wszystkim: obywatelom Rzeczypospolitej, ale także tym podmiotom, które się w granicach Rzeczypospolitej znalazły, mimo że obywatelami Rzeczypospolitej nie są. W szczególności, chcemy odpowiedzieć na pytanie, co zrobić, aby zwiększyć rzeczywiste oddziaływanie standardów Rady Europy na krajowy porządek prawny i na praktykę stosowania prawa w obszarze praworządności i praw człowieka?

Jak wspomniałem, Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury jest jednym z najlepszych z możliwych miejsc, aby postawić sobie właśnie te pytania i wspólnie poszukiwać na nie odpowiedzi. Odpowiedź ta nie może być łatwa. Sprawa jest bowiem skomplikowana i wymaga wielostronnego i wieloaspektowego podejścia. Przeszło dwie dekady funkcjonowania Polski w strasburskim systemie ochrony praw człowieka przyniosły wiele zmian w krajowym porządku prawnym, mających poprawić funkcjonujący system środków ochrony. Mimo wszystko jednak potrzebna jest dalsza pogłębiona dyskusja, gdyż standardy strasburskie zmieniają się w czasie, a Konwencja Europejska, jak to zresztą określił przecież sam ETPCz, jest instrumentem „żywym”, którego wykładnia podąża za przemianami społecznymi zachodzącymi w całej Europie. Uregulowania spełniające standardy wypracowane przez Trybunał do lat dziewięćdziesiątych XX w., obecnie – w drugiej dekadzie XXI w. – niekoniecznie są już wystarczające do zapewnienia pożądanego standardu ochrony. Mimo wielu reform i usprawnień rokrocznie komunikowane są Rządowi przez ETPCz kolejne skargi. To właśnie one stanowią rodzaj „papierka lakmusowego”, wskazującego, gdzie nasze krajowe prawo i praktyka nie w pełni odpowiadają standardom ochrony praw człowieka obecnie wyznaczanych przez Trybunał.

Na IX Seminarium Warszawskim zabierze głos wielu wybitnych przedstawicieli świata nauki oraz praktyki stosowania prawa. Omówione zostaną te elementy krajowego systemu środków prawnych, które ze względu na specyfikę postępowania przed ETPCz wymagają dalszych rozważań i pogłębionej refleksji praktycznej.

Prelegenci postarają się zaproponować i zaprezentować swoje zapatrywania na tę kwestię. W szczególności muszą odpowiedzieć na pytanie, czy zmiana prawa jest stale koniecznym remedium na każde naruszenie praw człowieka. Ustosunkują się także szerzej do koncepcji tzw. ogólnego środka ochrony prawnej. Przedstawią swoje refleksje odnoszące się do roli prawodawcy, TK, sądownictwa powszechnego i administracyjnego, a także prokuratury w procesie zapewniania skutecznych środków mających zastosowanie wtedy, gdy nastąpiło naruszenie praw gwarantowanych przez Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Mam nadzieję, że te wszystkie – jak się spodziewam – cenne, wartościowe, pogłębione wypowiedzi stanowiąc będą ważny punkt odniesienia do dalszej dyskusji, która będzie się odbywała nie tylko w murach samej Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, ale również w tych środowiskach, do których Państwo powrócicie, w których wiedza o stosowaniu europejskich standardów ochrony praw człowieka jest tak bardzo potrzebna. Zatem witam serdecznie oraz zapraszam do obrad.

Prof. dr hab. Lech Garlicki
sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka
z ramienia Polski w latach 2002-2012

Modelowy sposób stosowania Konwencji Europejskiej i orzecznictwa strasburskiego przez sądy

1. Uwagi wprowadzające

Nie wymaga dowodu stwierdzenie, że Europejską Konwencję Praw Człowieka należy wykonywać i jej przestrzegać. Wynika to, z jednej strony, z ogólnych zasad prawa traktatów, skodyfikowanych w Konwencji Wiedeńskiej z 1969 r. Ustalają one, w szczególności, obowiązek wykonywania zobowiązań traktatowych w dobrej wierze oraz wykluczają zasłanianie się uregulowaniami prawa wewnętrznego (nawet o randze konstytucyjnej) dla uchylenia się od wykonywania tych zobowiązań. Z drugiej strony, analogiczne wskazania wynikają z porządku konstytucyjnego poszczególnych państw, w tym także Polski. Przypomnijmy, że Konstytucja z 1997 r. zarówno ustala ogólny obowiązek przestrzegania przez Polskę prawa międzynarodowego (art. 9 – orzecznictwo i doktryna wyprowadziły stąd „zasadę przychylności” wobec prawa międzynarodowego i ponadnarodowego), jak i włącza najważniejsze umowy międzynarodowe do systemu prawa wewnętrznego (art. 91). Przypomnijmy też, że – w odniesieniu do umów ratyfikowanych w oparciu o zgodę parlamentu wyrażoną w ustawie (a do tej kategorii należy EKPCz) – włączenie to dokonuje się na bardzo wysokim szczeblu, bo przyznaje się im moc ponadustawową i podporządkowuje jedynie Konstytucji.

Na tle tych ustaleń ogólnych, których szersze przypomnienie nie wydaje się niezbędne, pojawia się kilka kwestii o bardziej szczegółowym charakterze. Po pierwsze, zastanowić się należy nad treściowym zakresem EKPCz, a zwłaszcza powiązaniem jej tekstu pisanego z orzecznictwem ETPCz. Po drugie, określić trzeba sposób i zakres związania państw członkowskich orzecznictwem ETPCz, więc m.in. treść ich obowiązku (wynikającego z art. 46 Konwencji) do wykonywania wyroków ETPCz. Po trzecie, rozważyć należy rolę narodowych organów sądowniczych w procesie realizowania zobowiązań wynikających z EKPCz i – generalnie rzecz biorąc – z przynależności Polski do Rady Europy.

2. Konwencja: tekst pisany i orzecznictwo sądowe

Konwencja Europejska jest umową międzynarodową i – jak już wspomniałem – ogólne zasady jej obowiązywania wobec państw członkowskich są określane przez powiązanie ogólnych norm (zasad) prawa międzynarodowego z uregulowaniami konstytucyjnymi poszczególnych państw. W Polsce owa podstawa konstytucyjna ma wyraźny i silny charakter, bo art. 91 Konstytucji nie tylko włącza Konwencję (i inne umowy tej rangi) do systemu prawa wewnętrznego, ale też przyznaje jej przymiot bezpośredniej stosowalności oraz pierwszeństwo wobec wszelkich regulacji ustawowych (i – podustawowych), o ile nie da się ich – w drodze wykładni – pogodzić z unormowaniami Konwencji.

Jest niesporne, że Konwencja (jak każdy akt prawa obowiązującego) składa się przede wszystkim z jej tekstu pisanego. Tekst ten, gdy chodzi o unormowania materialnoprawne (wskazanie praw i wolności chronionych przez Konwencję) nie ulegał zmianom od 1950 r., podlegał natomiast uzupełnieniom przez kolejne protokoły dodatkowe (protokoły nr 1, nr 4, nr 6, nr 7, nr 12 oraz nr 13 – dwa ostatnie nie zostały dotąd ratyfikowane przez Polskę, nie mają więc wobec niej mocy obowiązującej). Zarazem jednak tekst pisany Konwencji dostarcza tylko ogólnych informacji o treści i zakresie gwarantowanych nim praw i wolności. Konwencja jest aktem związłym, wlicza poszczególne prawa i wolności oraz wskazuje ich najważniejsze gwarancje proceduralne i zasady dopuszczalnych ograniczeń. Ale jest to ujęcie pozbawione szczegółowości, bo Konwencja posługuje się określeniami hasłowymi (np. „dziedzictwo rządów prawa” – preambuła; „interes wymiaru sprawiedliwości” – art. 6 ust. 1; „dobrobyt gospodarczy kraju” – art. 8 ust. 2; „niebezpieczeństwo publiczne zagrażające życiu narodu” – art. 15 ust. 1), wprowadza liczne klauzule generalne (np. „konieczność w demokratycznym społeczeństwie” – art. 8 ust. 2 i wiele innych; „dyskryminacja” – art. 14) i nadaje wielu pojęciom bardzo wysoki stopień abstrakcji (np. „nieludzkie lub poniżające traktowanie albo karanie” – art. 3; „niezawisły i bezstronny sąd” – art. 6 ust. 1). Jest to ujęcie analogiczne zarówno wobec innych, prawnomiędzynarodowych i ponadnarodowych, dokumentów o prawach człowieka, jak i wobec narodowych uregulowań konstytucyjnych, które – przy regulowaniu praw i wolności jednostki też posługują się kategoriami ogólnymi i odwołują do różnego rodzaju wartości i klauzul generalnych. Jak też wiadomo, w państwach demokratycznych nie przeszkodziło to przepisom konstytucyjnym w nabraniu rzeczywistej stosowalności, bo orzecznictwo sądów (konstytucyjnych bądź najwyższych) dokonuje tam stałej konkretyzacji postanowień (klauzul) konstytucyjnych, nadając im charakter na tyle precyzyjny, że możliwe staje się budowanie z nich norm prawnych nadających się do praktycznego stosowania. Tej orzeczniczej konkretyzacji przypisuje się walor obowiązujący (konstytucyjny), więc – w praktyce – zarówno ustawodawca zwykły, jak i wszelkie inne organy władzy publicznej, są poddane obowiązкови przestrzegania konstytucji, rozumianej jako konglomerat zasad pisanych i ich orzeczniczej specyfikacji.

Sądowe stosowanie konstytucyjnych przepisów o statusie jednostki ma, ze swej natury, charakter dynamiczny i twórczy. Z punktu widzenia sądów wymaga

to zachowania odpowiedniego balansu pomiędzy nadmiernym aktywizmem (co może prowadzić do nihilistycznego traktowania oryginalnego tekstu konstytucyjnego przez sędziów) a zbytnią powściągliwością (co może prowadzić do pozostawiania nadmiernej swobody działania bieżącym większościom parlamentarnym i ignorowania ograniczeń narzucanych przez tekst konstytucji). Odpowiednio, orzecznictwo rozwija różnego rodzaju koncepcje i doktryny, by wspomnieć tylko o domniemaniu konstytucyjności ustaw oraz o pozostawianiu kwestii racjonalności i celowości unormowań ustawodawczych poza oceną sądów. Z punktu widzenia władz politycznych, sądowa ochrona (interpretacja) konstytucji budzi często spory i daje podstawy do zarzucania sądom wkraczania w kompetencje władz politycznych oraz braku legitymacji demokratycznej do korygowania rozstrzygnięć ustawodawczych. Ale cechą dojrzałej demokracji jest uznanie autorytetu i niezawisłości władzy sądowniczej i wyrzeczenie się wszelkich pokus „reorganizowania” jej dla realizacji doraźnych celów politycznych. Jest, po prostu, normą świata cywilizowanego, że – zwłaszcza w odniesieniu do praw i wolności jednostki – władza sądownicza jest najlepiej kwalifikowana do stosowania (konkretyzowania) odnośnych postanowień konstytucyjnych.

Analogicznie postrzegać należy charakter Konwencji i rolę organów sądowych w procesie jej stosowania. Konwencja została napisana językiem konstytucyjnych przepisów o prawach jednostki. Jest to język ogólnikowy, obfitujący w określenia wartościujące i klauzule generalne. Przekształcenie tych przepisów w normy prawne nadające się do stosowania w sprawach indywidualnych wymaga ich konkretyzacji. Jest to, w pierwszym rzędzie, zadaniem ETPCz – art. 32 ust. 1 wskazuje, że do Trybunału należy ostateczne rozstrzyganie „wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji”. Przepis ten, odczytywany łącznie z art. 19, określa szczególną rangę i autorytet prawny orzecznictwa ETPCz.

Rodzi to dalsze konsekwencje. Po pierwsze, skoro Konwencja nie może pełnić swej funkcji prawnej inaczej niż poprzez swą konkretyzację w orzecznictwie ETPCz, orzecznictwo to należy traktować jako konieczne dopełnienie tekstu pisanego, więc integralną część norm prawnomiędzynarodowych wynikających z Konwencji. Tym samym, nakaz wykonywania przez państwa zobowiązań międzynarodowych (w Polsce potwierdzony przez art. 9 Konstytucji) obejmuje też nakaz respektowania i przestrzegania orzecznictwa ETPCz.

Po drugie, skoro Konwencja ma być stosowana i wykonywana przede wszystkim przez odpowiednie akty i działania organów krajowych, to musi być im pozostawiony pewien zakres swobody wyboru najwłaściwszych środków i metod, odpowiadających specyfice państw narodowych. Odpowiednio, orzecznictwo strasburskie (a także projektowany protokół nr 15 do EKPCz) wypracowały zasadę subsydiarności i zasadę marginesu oceny, ograniczające zakres interwencji ETPCz.

Po trzecie, skoro orzecznictwu strasburskiemu należy przypisywać rangę ostatecznego i wiążącego ustalenia znaczenia postanowień Konwencji, to sądy krajowe nie mogą ustalać „własnej” interpretacji Konwencji, która odbiegałaby od ustaleń ETPCz. Oczywiście, często możliwa i konieczna jest dalsza konkretyzacja orzecznictwa strasburskiego – zadanie to przypada sądom krajowym. Tam jednak, gdzie

rozstrzygnięcia ETPCz są na tyle jasne i autorytatywne, że nie pozostawiają takiego luzu konkretyzacyjnego, sądy muszą akceptować, że ustalają one aktualną i wiążącą treść postanowień Konwencji.

Prowadzi to do kształtowania się różnego rodzaju konstrukcji orzecznictwa krajowego określających zakres i sposób oddziaływania orzecznictwa ETPCz na rozstrzygnięcia sądów krajowych. Raz jeszcze podkreślić należy konieczność odróżnienia dwóch sytuacji. Pierwsza występuje, gdy sprawa już prawomocnie rozstrzygnięta przez sądy krajowe staje się przedmiotem skargi do ETPCz i Trybunał ten wydaje wyrok, stwierdzający, że doszło do naruszenia Konwencji. Wówczas państwo pozwane ma obowiązek wykonania tego wyroku. Druga sytuacja występuje zaś, gdy w sprawie, która znajduje się jeszcze na etapie rozpoznawania przez sądy krajowe, zostaje podniesiony „argument konwencyjny”, zwykle nawiązujący do odpowiednich orzeczeń ETPCz. Wówczas sądy krajowe muszą samodzielnie odnieść się do tego argumentu i spoczywa na nich obowiązek „uwzględnienia” czy „wzięcia pod uwagę” tych orzeczeń.

3. Sądy krajowe a ETPCz – obowiązek wykonania wyroku ETPCz w sprawie indywidualnej

Proceduralny mechanizm Konwencji jest nakierowany na zapewnienie ochrony praw jednostki w konkretnych (jednostkowych) sytuacjach ich naruszenia. Toteż wyroki ETPCz wydawane w wyniku rozpatrzenia skarg indywidualnych (art. 34 Konwencji) zawsze mają charakter jednostkowy, bo odnoszą się do konkretnego, indywidualnego przypadku naruszenia Konwencji.

W myśl art. 46 ust. 1 Konwencji, na państwach członkowskich spoczywa obowiązek „przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”. Czuwanie nad wykonaniem ostatecznych wyroków ETPCz należy do Komitetu Ministrów Rady Europy (art. 46 ust. 2). Dalsze szczegółowe kwestie, jakie mogą wyłonić się w procesie wykonywania wyroków, określa art. 46 ust. 3-5, ale przepisy te nie znalazły dotąd zastosowania w praktyce.

Nie wnikając tu szerzej w te kwestie, przypomnieć należy tylko pięć zasad podstawowych.

Po pierwsze, wyroki ETPCz, w których zostaje stwierdzone naruszenie Konwencji, z reguły obejmują samo stwierdzenie naruszenia oraz przyznanie tzw. słusznego zadośćuczynienia, o którym mówi art. 41 Konwencji. Wypłata tego zadośćuczynienia przebiega poza zakresem działania sądów krajowych.

Po drugie, wyroki ETPCz mają charakter deklaratoryjny, więc nie wywołują żadnych bezpośrednich skutków kasatoryjnych (wobec rozstrzygnięć indywidualnych) ani anulacyjnych (wobec aktów prawodawczych). Określenie sposobu wykonania wyroku należy do państwa pozwanego, a dopiero należytość tego wykonania podlega kontroli Komitetu Rady Ministrów Rady Europy.

Po trzecie, wykonanie wyroku powinno, w pierwszym rzędzie, doprowadzić do przerwania sytuacji naruszenia praw skarżącego oraz do wymazania skutków tego naruszenia. W miarę możliwości powinno przywracać to sytuację sprzed

zaistnienia naruszenia (*restitutio in integrum*) bądź sytuację, jaka istniałaby obecnie, gdyby naruszenie nie miało miejsca. Jest to często bardzo trudne, bo wiele naruszeń wywołuje skutki o nieodwracalnym charakterze. Wówczas wykonanie wyroku musi koncentrować się na środkach kompensacyjnych, tak w sensie finansowym (odszkodowanie lub/i zadośćuczynienie), jak i moralnym.

Po czwarte, niekiedy wyroki Trybunału przybierają bardziej złożony charakter. Zostają w nich wskazane konkretne środki, jakie państwo musi podjąć dla ich wykonania (np. zapewnienie możliwości wznowienia postępowania sądowego) albo też środki generalne (ustawodawcze i administracyjne), jakie państwo musi podjąć dla usunięcia naruszeń, jakie występują w sprawach podobnych. Szczególną odmianą tych ostatnich orzeczeń są tzw. wyroki pilotażowe, w których Trybunał wyraźnie stwierdza istnienie „naruszenia systemowego”, wymagającego reakcji wykraczającej poza załatwienie sprawy skarżącego.

Po piąte, wykonanie wyroku jest obowiązkiem „państwa”, co rozumieć należy jako obowiązek wszystkich organów władzy publicznych do podjęcia odpowiednich działań w ich zakresie kompetencji. Wszędzie więc tam, gdzie wykonanie wyroku może lub musi dokonywać się poprzez działania sądów krajowych, przyjąć należy, że wyrok ETPCz zobowiązuje je w sposób bezpośredni do podjęcia takich działań. Może to przybierać formę obowiązku sądów do usunięcia stanu naruszenia (zwłaszcza, gdy wyrok ETPCz stwierdza naruszenie Konwencji wynikłe z przewlekłości postępowania sądowego lub z nadmiernego okresu tymczasowego aresztowania) bądź obowiązku usunięcia jego skutków (wznowienie postępowania).

4. Sądy a ETPCz – obowiązek uwzględnienia orzecznictwa strasburskiego

4.1. O ile sytuacje, w których państwo „przegrywa” sprawę w Trybunale Strasburskim, są stosunkowo rzadkie (dość wspomnieć, że w 2014 r. orzeczono naruszenie Konwencji przez Polskę w 20 sprawach, a w ponad 2500 sprawach skargę odrzucono lub uznano za niedopuszczalną), to sądy krajowe coraz częściej stykają się ze sprawami dotyczącymi praw jednostki, w których podnosi się (lub powinno się było podnieść) argumenty nawiązujące do EKPCz i orzecznictwa strasburskiego. Powstaje wówczas pytanie, w jakim zakresie i w jaki sposób sądy powinny odnosić się do tych argumentów.

Punktem wyjścia musi być przypomnienie, że EKPCz jest prawem obowiązującym i że Konstytucja RP nakazuje ją traktować jako element wewnętrznego porządku prawnego. Sądy, jak i wszelkie pozostałe organy państwowe mają obowiązek jej stosowania. Tym samym, „argument konwencyjny” podniesiony przez strony w toku postępowania sądowego musi być traktowany tak jak każdy inny argument oparty na prawie obowiązującym w Polsce. Sąd ma zawsze obowiązek rozważenia tego argumentu, zdecydowanie nieprawidłowe byłoby zupełne pominięcie czy zignorowanie tego argumentu. Sąd powinien też dać wyraz swojej konkluzji w treści odpowiedniego wyroku bądź postanowienia. Przede wszystkim, sąd ma obowiązek rozważenia, czy „argument konwencyjny” ma charakter relewantny, więc czy treść rozstrzygnięcia w sprawie ulegnie zmianie w zależności od uwzględnienia

lub odrzucenia tego argumentu. O ile taka przesłanka relewantności zachodzi, to przepis Konwencji i konkretyzujące go orzecznictwo ETPCz powinny współkształtować treść rozstrzygnięcia. Nawiązania do Konwencji i orzecznictwa ETPCz mogą też odgrywać rolę argumentu uzupełniającego (legitymizującego), wzmacniając argumentację przemawiającą za przyjętym kierunkiem rozstrzygnięcia sprawy.

Tak rozumiany obowiązek rozważania „argumentów konwencyjnych” odnosi się do sądów wszelkich szczebli, do wszelkich typów postępowania sądowego i do wszelkich etapów rozpoznawania sprawy. W żadnym razie nie ogranicza się on tylko do sądów najwyższych (TK, SN i NSA). Zarazem pożądanym jest, by nawiązania do Konwencji znajdowały rozwinięty wyraz w orzecznictwie sądów najwyższych i w ten sposób stawały się łatwiej dostępne i bardziej atrakcyjne dla sądów niższych szczebli. Nawet jednak, gdy żaden sąd najwyższy nie zajął jeszcze stanowiska, sądy pozostałe zachowują właściwość do samodzielnego stosowania Konwencji – należy tu obrać podejście analogiczne do stosowania prawa UE przez sądy. Można zakładać, że argumenty nawiązujące do Konwencji będą w pierwszym rzędzie podnoszone przez strony, ale nie ma przeszkód, by sąd podniósł je z urzędu.

„Argumenty konwencyjne” mogą być oparte na wszelkiego rodzaju orzeczeniach ETPCz. Ich relewantność nie ogranicza się do wyroków wydanych w sprawach, w których Polska występowała w charakterze strony, choć – z oczywistych względów – takie wypowiedzi ETPCz zasługują na rozważenie w pierwszej kolejności. Skoro jednak celem istnienia Konwencji jest wskazanie generalnego standardu, który musi być uwzględniany przez wszystkie państwa członkowskie, to w pełni dopuszczalne (a nawet – konieczne) jest nawiązywanie do orzeczeń ETPCz, wydanych wprawdzie wobec innych państw, ale ujętych w sposób sugerujący ich powszechną stosowalność. Szczególne znaczenie mają zwłaszcza te fragmenty uzasadnienia, w których Trybunał dokonuje rekapitulacji „zasad ogólnych”. Precedensowy walor Konwencji i orzecznictwa ma, z natury rzeczy, wymiar uniwersalny.

Najłatwiej walor precedensu jest przyznawać rozstrzygnięciom Wielkiej Izby ETPCz, bo rodzą one domniemanie, że znajdą one pełne potwierdzenie w dalszym orzecznictwie Trybunału. Ale praktyka strasburska wskazuje, że wiele istotnych kwestii znajduje rozwiązanie w wyrokach „izbowych”, które też mogą stanowić precedensy o ustabilizowanym autorytecie. Nie ma też przesądzającego znaczenia forma orzeczenia ETPCz. Oczywiście, precedensy strasburskie są zwykle zawierane w wyrokach, jednak niemało istotnych ustaleń (zwłaszcza dotyczących zakresu właściwości ETPCz) wyrażanych jest w formie postanowień. Choć postanowienia nie mają charakteru wiążącego w rozumieniu art. 46 ust. 1 Konwencji, to przepis ten odnosi się tylko do skutków orzeczenia ETPCz wobec sprawy, na tle której zostało ono wydane. Ogólne (precedensowe) znaczenie rozstrzygnięć strasburskich stanowi zaś problem o odmiennym charakterze.

4.2. Jeżeli „argument konwencyjny” zostanie uznany za relewantny, to sposób jego zastosowania przez sąd może przybrać trojaki charakter.

Po pierwsze, skoro Konwencja jest częścią prawa wewnętrznego, to jej przepis może stać się samoistną podstawą rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. W praktyce

są to sytuacje niezwykle rzadkie i występujące niemal wyłącznie w orzecznictwie TK. Takie zastosowanie Konwencji możliwe jest bowiem tylko wówczas, gdy w sprawie brakuje jakiegokolwiek innej, równoległe obowiązującej regulacji. W dziedzinach prawa będących przedmiotem orzecznictwa sądów powszechnych i administracyjnych regulację tę zapewniają przede wszystkim przepisy ustawowe i – w ich tle – przepisy Konstytucji RP. Jest więc oczywiste, że sąd zawsze będzie dążył do rozstrzygnięcia sprawy w oparciu o przepisy ustawowe i nie będzie potrzebował przepisów Konwencji jako samoistnej (bezpośredniej) podstawy rozstrzygnięcia. Analogicznie sądy odnoszą się do przepisów Konstytucji RP.

Po drugie, sytuacją typową jest rozstrzyganie spraw w oparciu o przepisy ustawowe, a rola Konwencji koncentruje się na wpływaniu na proces interpretacji i stosowania tych przepisów. Jeżeli więc możliwe jest ustalenie różnej wykładni określonego przepisu ustawy i jeżeli dla ustalenia tej wykładni relewantne są także przepisy EKPCz (i orzecznictwo strasburskie), to pierwszeństwo należy przyznać takiej interpretacji, która w najpełniejszy sposób pozwala na wykonanie zobowiązań międzynarodowych Polski. Innymi słowy, sądy nie mogą nadawać przepisom ustawowym takiego rozumienia, które będzie nie do pogodzenia z postanowieniami Konwencji. Trzeba też zaznaczyć, że wobec daleko posuniętej zbieżności treści zawartych w Konwencji oraz w Konstytucji RP, argumenty konwencyjne mogą być wysuwane równoległe z argumentami konstytucyjnymi. Wówczas rolą sądu jest ustalenie, które z tych argumentów są bardziej przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy. W każdym jednak razie tzw. współstosowanie Konwencji i polskiego ustawodawstwa, a więc wykorzystywanie przepisów Konwencji dla ustalenia właściwej treści przepisów ustawowych, należy uznać za najbardziej typowy (modelowy) sposób jej wykorzystywania przez sądy.

Po trzecie, może zaistnieć sytuacja, w której rozbieżność między treścią przepisu EKPCz (tak, jak go ustaliło orzecznictwo strasburskie) a treścią przepisu ustawowego jest tak daleko idąca, że nie da się jej usunąć w drodze powszechnie przyjętych metod wykładni prawa. Wówczas obowiązkiem sądu jest stwierdzenie sprzeczności między Konwencją a przepisem polskiego prawa, przy czym pamiętać należy, że Konwencji przysługuje moc prawna wyższa od mocy ustaw zwykłych i wszelkich przepisów podustawowych. W sytuacjach nieusuwalnej sprzeczności między Konwencją a ustawą sąd nie może zastosować przepisu ustawy i powinien zwrócić się z pytaniem prawnym do TK. Gdyby jednak należyte funkcjonowanie Trybunału uległo zakłóceniu, sąd może też samodzielnie odmówić zastosowania przepisu ustawy sprzecznego z EKPCz (lub inną umową międzynarodową tej rangi). Zastosować tu należy podejście analogiczne, jak wobec stosowania prawa UE przez sądy krajowe. Można zresztą zakładać, że w wielu przypadkach sprzeczności ustawy z Konwencją będzie towarzyszyła jej sprzeczność z Konstytucją.

4.3. Wskazywałem już, że w praktyce funkcjonowania Konwencji nie da się oddzielić jej tekstu pisanego od konkretyzującego go orzecznictwa ETPCz. Każda z powyższych wskazanych form styku sądów z Konwencją oznacza również ich styk z orzecznictwem strasburskim.

Z czysto formalnego punktu widzenia państwo jest bezwzględnie związane tylko treścią pisaną umowy międzynarodowej. Zarazem jednak – we wszystkich państwach członkowskich – sądy najwyższe zdają sobie sprawę z integralnego powiązania tekstu pisanego z orzecnictwem ETPCz. Powoduje to, z jednej strony, że znaczenia i zakresu tekstu pisanego nie da się ustalić bez nawiązania do orzecnictwa strasburskiego. Z drugiej strony, orzecnictwo to jest powiązane ze sprawami indywidualnymi i nie zawsze łatwo jest ustalić, w jakim stopniu są one zdolne do pełnienia quasi-normatywnej funkcji precedensu. Wprowadza to niemały stopień dyskrecjonalności do procesu stosowania Konwencji przez sądy krajowe. Odpowiednio, w wielu krajach sądy mówią nie tyle o ich „związaniu” orzecnictwem ETPCz, co raczej – o obowiązku „uwzględniania” bądź „brania pod uwagę” tego orzecnictwa.

Takie stanowisko ukształtowało się także w polskim orzecnictwie. Już w 1995 r. SN (postanowienie z 11 stycznia 1995 r., III ARN 75/95) wskazał, iż „od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy, orzecnictwo ETPCz może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego”. Stanowisko to znalazło mocne ugruntowanie w dalszym orzecnictwie SN. Także TK wskazywał – przy wielu okazjach – na istnienie obowiązku „wzięcia pod uwagę” standardów sformułowanych przez ETPCz. Kwestie te były już wielokrotnie omawiane i w tym miejscu nie ma potrzeby szerszego ich rozwijania. Pojawia się jednak pytanie, jak należy rozumieć pojęcia „uwzględniania” i „brania pod uwagę”, a – przede wszystkim, jak silny jest stopień kategoryczności tego obowiązku. Dwa przykłady z innych systemów prawnych: Zjednoczonego Królestwa oraz Niemiec, mogą stanowić pouczającą ilustrację tej kwestii.

4.4. System brytyjski jest o tyle nietypowy, że nadal opiera się na założeniu suwerenności parlamentu, a zatem ostateczności jego decyzji ustawodawczych. Znajduje to, z jednej strony, wyraz w braku istnienia konstytucji pisanej rozumianej jako akt o formalnie wyższej mocy prawnej, a z drugiej strony – w braku bezpośredniej skuteczności umów międzynarodowych w wewnętrznym porządku prawnym. W odniesieniu do EKPCz sytuacja uległa zmianie dopiero w 1998 r., gdy Ustawa o Prawach Człowieka (*Human Rights Act*) dokonała inkorporacji niemal wszystkich postanowień Konwencji do prawa wewnętrznego. Zarazem, ustawie tej nadano szczególny status, bo – choć formalnie nie można jej było przyznać rangi nadrzędnej wobec innych ustaw – ustalono (art. 3 ust. 1) zasadę, iż „na ile jest to możliwe, ustawy i inne akty normatywne mają być interpretowane i stosowane w sposób połączalny z prawami i wolnościami gwarantowanymi przez EKPCz” (i powtórzonymi w tekście Ustawy o Prawach Człowieka). Obowiązek takiej interpretacji i stosowania spoczywa także na sądach, z tym jednak, że jeżeli tekstowa sprzeczność między przepisem ustawy a postanowieniem Konwencji jest oczywista i wyraźna, sąd ma obowiązek zastosować ustawę. Sąd może wówczas przyjąć postanowienie o „stwierdzeniu niezgodności”, rozumiane jako sygnał dla parlamentu, iż konieczne jest dokonanie uzgodnienia takiego przepisu ze zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji. Stosownie jednak do zasady suwerenności parlamentu, sądy nie mają kompetencji do odmowy zastosowania bądź uchylania przepisów ustawowych sprzecznych z Konwencją.

Zarazem ustawa, i to jest najistotniejsze dla tych rozważań, wskazała (art. 2 ust. 1), że przy ocenie kwestii wyłaniających się w związku z prawami gwarantowanymi Konwencją każdy sąd ma „obowiązek wzięcia pod uwagę” wszelkiego „wyroku, postanowienia, deklaracji lub opinii doradczej wydanych przez ETPCz”. Obowiązek ten rozciąga się na wszystkie rodzaje orzeczeń strasburskich, niezależnie od czasu ich wydania i niezależnie od państwa, które występowało w sprawie. Konieczne jest tylko, by orzeczenie to – w przekonaniu sądu – było „istotne” dla rozstrzygnięcia sprawy zawisłej przed tym sądem.

Ustawa brytyjska dokonała więc absorpcji orzecznictwa strasburskiego do sfery związania sądów postanowieniami Konwencji. Zarazem jednak związaniu temu nadano charakter względny i to w dwóch wymiarach. Po pierwsze, wymagania Konwencji muszą ustąpić przed wyraźnie sformułowanymi przepisami ustawowymi. Po drugie, obowiązkiem sądów jest tylko „branie pod uwagę” orzecznictwa ETPCz, co pozostawia im niemalą stopień uznania.

Taka też interpretacja ukształtowała się w orzecznictwie Izby Lordów, a potem Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa. Już w 2001 r. lord Slynn, w sprawie *Alconbury*, wskazał, że „choć ustawa z 1998 r. nie ustanawia związania sądów przez wyroki ETPCz [...], to – w braku jakichś szczególnych okoliczności – wydaje się, że sąd powinien stosować się do jasnej i ustabilizowanej linii orzecznictwa strasburskiego”. Trzy lata później, w sprawie *Ullah*, lord Bingham (którego opinia znalazła poparcie innych sędziów) potwierdził to stanowisko, zauważając m.in., że sądy nie powinny „rozcieńczać bądź osłabiać” orzecznictwa ETPCz; raczej „obowiązkiem sądów krajowych jest dotrzymywanie kroku temu orzecznictwu, tak jak się ono rozwija w czasie, nic więcej, ale – bez wątpienia – nic mniej”. To stanowisko znalazło podsumowanie w formule lorda Rodgera (wyrażonej w sprawie *AF* w 2009 r.): *argentoratum locutum, iudicium finitum* (Strasburg zadecydował – sprawa jest zamknięta).

W tym samym jednak roku, w sprawie *Horncastle*, SN nie zgodził się ze stanowiskiem ETPCz w kwestii wykorzystywania zeznań świadków nieobecnych na rozprawie. Jak wskazał lord Philips w opinii wydanej w imieniu całego Sądu: „normalnym skutkiem nakazu brania pod uwagę orzecznictwa strasburskiego jest zastosowanie przez SN tych wszystkich zasad, które zostały w jasny sposób ustalone przez ETPCz. Mogą jednak występować rzadkie sytuacje, gdy SN poweźmie wątpliwość, czy rozstrzygnięcie ETPCz dostatecznie uwzględni specyfikę pewnych aspektów naszego systemu i dostatecznie czyni im zadość. W tych okolicznościach nasz Sąd dysponuje możliwością odmowy zastosowania rozstrzygnięcia strasburskiego, przy jednoczesnym wskazaniu jej przyczyn. Powinno to dać ETPCz okazję do ponownego rozważenia poszczególnych aspektów takiego rozstrzygnięcia, co stwarza szanse urzeczywistnienia owocnego dialogu między obu sądami”. Nie stanowiło to zerwania z dotychczasową linią orzeczniczą, ale SN zauważył, że stanowisko ETPCz pozbawione było należytej jasności, a wyrok odnoszący je do angielskiej procedury karnej został wydany „tylko” na szczeblu izby. Toteż wzmianka o dialogu między sądami była adresowana do Wielkiej Izby ETPCz, a wyrok *Horncastle* odniósł skutek, bo ETPCz ostatecznie zrewidował swoje stanowisko.

4.5. W Niemczech powiązanie umów międzynarodowych z prawem wewnętrznym następuje w drodze ustawy wyrażającej zgodę na ratyfikację. Inaczej jednak niż w Polsce, przepisy konstytucyjne nie przyznają umowom międzynarodowym rangi ponadustawowej. Tym samym uznaje się, że – skoro akt ratyfikacji oparty jest na ustawie zwykłej, to miejsce postanowień umowy w prawie wewnętrznym odpowiada randze ustawy zwykłej. W orzecznictwie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) ugruntowało się jednak stanowisko, że EKPCz oraz realizujące ją orzecznictwo strasburskie wywołują dalej idące skutki prawne.

Podstawowa wypowiedź FTK została zawarta w postanowieniu z 14 października 2004 r. (*Görgülü*). Koncentrowało się ono na określeniu zakresu związania sądów niemieckich obowiązkiem wykonania wyroku EPTCz w sprawie indywidualnej, ale zawarto w nim szereg ustaleń ogólnych. Wskazano więc, że „prawo krajowe musi być, w miarę możliwości, interpretowane w harmonii z prawem międzynarodowym” (§48). Także na szczeblu prawa konstytucyjnego, „tekst Konwencji oraz orzecznictwo ETPCz służą jako wskazówka interpretacyjna w określaniu treści i zakresu praw podstawowych oraz zasad konstytucyjnych wyrażonych przez Ustawę Zasadniczą, o ile tylko nie doprowadzi to do pomniejszenia lub ograniczenia praw podstawowych gwarantowanych przez tę Ustawę” (§32). Zauważono zarazem, że „rozstrzygnięcia ETPCz w sprawach wobec innych państw jedynie stwarzają okazję dla państw pozostałych do dokonania oceny własnego systemu prawnego i – jeżeli konieczne okaże się wprowadzenie zmian – orientowania się wówczas na orzecznictwo strasburskie” (§39).

Trybunał skoncentrował się na skutkach wyroku ETPCz w sprawie indywidualnej. Wskazano, że „jeżeli ETPCz orzekł, że doszło do naruszenia Konwencji [...], wyrok taki musi być wzięty pod uwagę w sferze wewnętrznej. Oznacza to, że odpowiednie organy, w tym – sądy, muszą rzetelnie ocenić to rozstrzygnięcie, a gdyby dostosowanie się do prawnomiędzynarodowej interpretacji okazało się niemożliwe, muszą wyjaśnić to w sposób przekonujący” (§50). Obowiązek tego „brania pod uwagę” dotyczy, w szczególności, interpretacji praw fundamentalnych i w tym zakresie przyznać mu należy rangę konstytucyjną (§62). „Dopóki [oryg. *Solange*] metodologiczne zasady wykładni pozostawiają miejsce dla balansowania przeciwstawnych interesów, niemieckie sądy mają obowiązek dawania pierwszeństwa interpretacji, która pozostanie w zgodzie z Konwencją” (§62). Granicą tego obowiązku jest zarówno potrzeba ochrony praw osób trzecich (sprawa *Görgülü* dotyczyła wznowienia postępowania cywilnego), jak i zasad pierwszeństwa konstytucji. „Zarówno więc brak wzięcia pod uwagę orzeczenia ETPCz, jak i wykonanie tego orzeczenia w sposób tak mechaniczny, że naruszający [zasady konstytucyjne] może być traktowane jako naruszenie praw podstawowych w powiązaniu z zasadą państwa prawnego” (§47), a więc – naruszenie Ustawy Zasadniczej.

Podstawowe ustalenia FTK miały dwojaki charakter. Z jednej strony, potwierdzono obowiązek brania pod uwagę orzeczeń ETPCz, wskazano, że ciąży on także na sądach orzekających w sprawie indywidualnej oraz – co bardzo ważne – uznano, że naruszenie tego obowiązku można rozpatrywać w kategoriach naruszenia konstytucyjnego, więc możliwe jest wówczas wykorzystanie procedury skargi

konstytucyjnej (§63). W ten sposób FTK przyznał sobie kompetencję do badania prawidłowości stosowania Konwencji przez sądy i inne organy władzy publicznej. Z drugiej strony, dokonano relatywizacji związania wyrokami Trybunału, zawsze wymagając konfrontacji konkretnych działań i ustaleń z konstytucyjnymi zasadami ustroju oraz konstytucyjnymi prawami jednostki.

Trybunał niemiecki zastosował podejście konstytucjonalizujące proces wykonywania wyroków ETPCz, co doprowadziło do przydania dodatkowego autorytetu prawnego tym orzeczeniom. Stanowisko to znalazło potwierdzenie w dalszym orzecznictwie. Wskazywano (w kontekście spraw cywilnych), że „zadanie brania pod uwagę postanowień EKPCz przy interpretowaniu i stosowaniu przepisów prawa oraz balansowaniu przeciwstawnych interesów chronionych prawem, spoczywa w pierwszym rzędzie na sądach cywilnych” (wyrok z 26 lutego 2008 r., §74 – konflikt ochrony prywatności z wolnością prasy). W wyroku z 4 maja 2011 r. (dalsze pozbawienie wolności po odbyciu kary), zauważono, że „w ramach uwzględniania EKPCz jako wskazówki interpretacyjnej, FTK uwzględni też orzeczenia ETPCz, także wydane w innych sprawach, niż będąca przedmiotem rozpatrzenia. Znajduje to oparcie w funkcji orientacyjnej i wskazującej, które przysługują orzecznictwu ETPCz także poza konkretnie rozstrzyganą sprawą indywidualną [...]. Intencją Ustawy Zasadniczej jest uznanie faktycznej roli orzeczeń ETPCz jako precedensów i przez to przyczynienie się do unikania konfliktów pomiędzy prawem krajowym a międzynarodowymi zobowiązaniami Niemiec” (§89). W podsumowaniu należy stwierdzić, że omawiane orzecznictwo wzmocniło pozycję orzecznictwa ETPCz wobec sądów krajowych, choć zarazem zastrzegło dla FTK „ostatnie słowo” w razie konfliktu z zasadami konstytucyjnymi. Nie inaczej zresztą odnosi się niemiecki Trybunał do prawa UE i wyroków wydawanych przez Trybunał luksemburski.

5. Konkluzje

Ilustracje zaczerpnięte z obcych systemów prawnych nie mają, oczywiście, przesądzającego znaczenia dla sposobu stosowania Konwencji przez polskie sądy. Stanowią one jednak ważną wskazówkę, m.in. ze względu na to, że pochodzą z państw o bardzo wysokim poziomie ochrony praw jednostki oraz bardzo silnej pozycji i autorytecie władzy sądowniczej. Wskazówka ta jest tym istotniejsza, że polskie orzecznictwo posługuje się analogicznymi konstrukcjami „brania pod uwagę” i „uwzględniania” orzecznictwa strasburskiego.

Prowadzi to do zaproponowania kilku konkluzji dotyczących modelowego stosowania EKPCz przez polskie sądy.

Po pierwsze, ten modelowy sposób polega, przede wszystkim, na posługiwaniu się Konwencją (w treści, jaką nadaje jej orzecznictwo ETPCz) przy rozpoznawaniu i rozstrzyganiu wszystkich spraw, w których pojawia się „argument konwencyjny” i w których argument ten ma (może mieć) znaczenie dla treści ostatecznego rozstrzygnięcia. Jest to zadanie (obowiązek) wszystkich sądów i powinno być realizowane w toku „normalnego” postępowania sądowego, a nie dopiero w sytuacji, gdy rozstrzygnięcie sądu polskiego staje się przedmiotem oceny dokonywanej w wyroku ETPCz.

Po drugie, posługiwanie się Konwencją polega na stosowaniu całokształtu orzecznictwa ETPCz, tzn. wszystkich rozstrzygnięć, które ustalają zasady (standardy) uniwersalne, adresowane do wszystkich państw członkowskich. Zadaniem sądu polskiego jest ustalenie, które orzeczenia strasburskie mają taki charakter, czyli powinny być traktowane w kategorii precedensów o quasi-normatywnym znaczeniu. Sąd powinien dokonywać tego ustalenia, kierując się zasadą przychylności wobec prawa międzynarodowego i zasadą dobrej wiary przy wykonywaniu zobowiązań prawnomiędzynarodowych.

Po trzecie, obowiązek sądów do posługiwania się orzecznictwem strasburskim polega na obowiązku jego „brania pod uwagę” i/lub „uwzględniania”. Nie ma więc ten obowiązek charakteru bezwzględny, bo w każdej konkretnej sprawie sąd musi:

- najpierw ustalić, jakie orzeczenia ETPCz dotyczą problemu będącego przedmiotem rozpoznawanej sprawy i które z tych orzeczeń należy traktować jako „precedensy strasburskie”, tzn. wypowiedzi ETPCz, które w sposób jasny i ustabilizowany formułują standardy o europejskim zakresie obowiązywania;
- następnie ocenić relewantność tych precedensów dla rozstrzygnięcia sprawy indywidualnej, będącej przedmiotem rozpoznania, a więc ustalić, czy zastosowanie zasad i standardów ustalonych w orzecznictwie ETPCz może mieć wpływ na treść wyroku;
- jeżeli przesłanka relewantności jest spełniona, to domniemywać należy istnienia obowiązku wzięcia pod uwagę tych zasad i standardów przy rozstrzygnięciu sprawy indywidualnej; w praktyce będzie to oznaczało przyjęcie takiej wykładni polskiego ustawodawstwa, która w najpełniejszy sposób uwzględnia te zasady i standardy;
- zarazem sąd może i powinien rozważyć, czy nie zachodzi wyjątkowa sytuacja, gdy proste zastosowanie precedensu strasburskiego może – w szczególnym kontekście sprawy indywidualnej – doprowadzić do takiego naruszenia praw i interesów innych osób, iż pojawi się kolizja z konstytucyjnym wymiarem ochrony praw jednostki; we wszystkich jednak przypadkach, gdy sąd dojdzie do wniosku, że nie jest możliwe zastosowanie precedensu strasburskiego, konieczne jest staranne uzasadnienie tego stanowiska, zwłaszcza że istnieje wówczas duże prawdopodobieństwo, że sprawa stanie się przedmiotem orzekania przez ETPCz.

Modelowy sposób posługiwania się orzecznictwem ETPCz przez sądy opierać się musi na wiedzy o treści tego orzecznictwa, na poszanowaniu prawnego aurytety całokształtu orzecznictwa ETPCz oraz na dobrej wierze w jego stosowaniu i wykorzystaniu. Orzecznictwo ETPCz działać powinno przede wszystkim przez jego absorpcję do orzecznictwa sądów krajowych, dokonującą się w toku właściwych postępowań sądowych. Funkcja absorpcyjna orzecznictwa strasburskiego polega na „uprzednim stosowaniu” Konwencji i orzecznictwa ETPCz. Powinna ona zdecydowanie dominować nad funkcją interwencyjną, gdy Konwencja stosowana jest następczo poprzez wyroki ETPCz wskazujące naruszenie Konwencji w sprawie nieprawidłowo rozstrzygniętej na szczeblu krajowym.

Prof. dr hab. Lech Garlicki

sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ramienia Polski
w latach 2002-2012

Rola sędziego krajowego w procesie wykonywania orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

I

1. Charakter prawny Konwencji Europejskiej i zakres jej obowiązywania

Konwencja Europejska jest umową międzynarodową należącą do grupy umów objętych postanowieniami art. 91 ust. 1-2 (w zw. z art. 241 ust. 1) Konstytucji RP z 1997 r. Oznacza to, w szczególności, że Konwencja:

- stanowi część krajowego porządku prawnego;
- podlega bezpośredniemu stosowaniu przez wszystkie organy władzy publicznej;
- ma pierwszeństwo przed ustawami (a, tym bardziej, przed wszelkimi podustawowymi aktami normatywnymi), jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z Konwencją.

2. Konwencja Europejska jako część krajowego porządku prawnego

2.1. Skoro Konwencja stanowi część krajowego porządku prawnego, to przysługuje jej bezpośrednia moc obowiązująca w polskim systemie prawnym. Moc ta odnosi się w pierwszym rzędzie do pisanego tekstu Konwencji (i tych jej Protokołów dodatkowych, które zostały ratyfikowane przez Polskę, a więc – protokołów nr 1, 4, 6 i 7).

2.2. Orzecznictwu ETPCz taka bezpośrednia i powszechna moc obowiązująca nie przysługuje. W żadnym razie nie oznacza to jednak, że polskie sądy (inne organy władzy publicznej) dysponują pełną swobodą w ustalaniu „własnej” interpretacji Konwencji. Konwencja, ze względu na regulowaną materię, została sformułowana przy zachowaniu znacznego stopnia ogólności. Ustalenie zakresu poszczególnych praw i wolności, gwarantowanych Konwencją, a także sprecyzowanie

uniwersalnych standardów, jakie z nich wynikają, możliwe jest tylko w procesie orzeczniczej wykładni Konwencji. Zgodnie zaś z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 19 Konwencji, ostateczne ustalenie „wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania Konwencji” należy do ETPCz. Postanowienie to, jako część tekstu Konwencji, jest wiążące dla polskich organów z mocy art. 91 Konstytucji. Co więcej, obowiązek rzetelnego i opartego na dobrej wierze wywiązywania się ze zobowiązań prawnomiędzynarodowych wynika – w prawie krajowym – z art. 9 Konstytucji.

Tym samym, zasadą generalną jest związanie polskich sądów także orzecznictwem ETPCz. Ma to wymiar pragmatyczny, ponieważ – po ponad półwieczu obowiązywania – rzeczywista treść Konwencji może być ustalona tylko przez odniesienie do orzecznictwa ETPCz (potwierdził to ostatnio TK w wyroku z 22 września 2015 r., SK 21/14), a – co więcej – skoro orzecznictwo to ma charakter dynamiczny (zgodnie z ujmowaniem Konwencji jako „instrumentu żyjącego”), treść ta ulega stałemu rozwojowi.

2.3. Niemniej, ponieważ orzeczenia ETPCz są zawsze wydawane w sprawach indywidualnych, nie zawsze jest łatwo ustalić, w jakim zakresie odnoszą się one do innych spraw i sporów. Toteż polskie orzecznictwo akcentuje obowiązek „brania pod uwagę orzecznictwa ETPCz”.

Podstawowe znaczenie ma tu postanowienie SN z 11 stycznia 1995 r. (III ARN 75/95), w którym uznano, że „od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy, orzecznictwo ETPCz może i powinno być uwzględniane przy interpretacji przepisów prawa polskiego”.

Analogiczne stanowisko zajmowane jest w orzecznictwie TK, który – przy wielu okazjach – wskazywał istnienie obowiązku „wzięcia pod uwagę” standardów sformułowanych przez ETPCz (np. wyroki z 12 maja 2011, P 38/08 i z 20 listopada 2012 r., SK 3/12).

2.4. Oznacza to, że w każdej sprawie, w której pojawi się argument nawiązujący do orzecznictwa ETPCz, sąd ma obowiązek odniesienia się do tego orzecznictwa, tzn.:

- najpierw ustalenia, czy argument ten ma charakter relewantny, więc czy jego uwzględnienie może mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy;
- w razie zaś uznania tej relewantności, sąd winien wskazać, w jakim zakresie orzecznictwo ETPCz zostało wzięte pod uwagę przy podejmowaniu rozstrzygnięcia lub też winien wskazać, w jakim zakresie i dlaczego nie było możliwości takiego wzięcia pod uwagę.

Obowiązek ten spoczywa na każdym „sądzie”, niezależnie od jego miejsca w strukturze sądownictwa. Oczywiście, sytuacją idealną jest, gdy nawiązania do Konwencji i orzecznictwa strasburskiego znajdują odpowiednie miejsce w orzecznictwie TK, SN i NSA – nastąpi więc ich absorpcja do polskiego orzecznictwa, wiążącego sądy niższe. Ale, gdy takiej absorpcji nie dokonano jeszcze na szczeblu sądów najwyższych, sądy pozostałe mają nie tylko prawo, ale też obowiązek samodzielnego posługiwania się Konwencją i orzecznictwem ETPCz. Można wyprowadzić tu analogie

do zakresu i sposobu związania sądów przez prawo pierwotne (traktatowe) UE oraz przez orzecznictwo TSUE.

Należy zakładać, że argumenty nawiązujące do Konwencji oraz do orzecznictwa ETPCz będą, przede wszystkim, podnoszone przez strony (co, tym bardziej, wymaga ustosunkowania się do nich przez sąd). Rolą sądu jest wówczas ustalenie, czy te argumenty mają charakter relewantny – stosować tu należy logikę analogiczną, jak przy rozważaniu argumentów przywołujących Konstytucję RP i orzecznictwo TK. Nie ma też przeszkód, by sąd z urzędu podejmował „argumenty konwencyjne” i brał je pod uwagę; Konwencja jest częścią krajowego porządku prawnego i stosuje się tu ogólna zasada *iura novit curia*.

3. Bezpośredniość obowiązywania Konwencji Europejskiej

Bezpośredniość obowiązywania wynika z faktu, że Konwencja stanowi część krajowego porządku prawnego, więc zakres jej obowiązywania i sposób jej stosowania jest analogiczny do aktów wydawanych przez polskie organy władzy publicznej. Innymi słowy, przez akt ratyfikacji nastąpiła pełna inkorporacja Konwencji do polskiego porządku prawnego i to na bardzo wysokim – bo ponadustawowym – szczeblu.

3.1. Pierwszą konsekwencją bezpośredniości obowiązywania jest to, że postanowienia Konwencji mogą stanowić samoistną (a nawet – wyłączną) podstawę rozstrzygnięcia sądowego. W praktyce są to sytuacje rzadkie (ale, w szczególności, znane orzecznictwu TK). Z perspektywy sądów, bardzo trudno znaleźć jest bowiem sytuację, gdy jakaś kwestia, ujęta w Konwencji bądź w orzecznictwie ETPCz, nie znajduje także uregulowania w polskich przepisach ustawowych bądź konstytucyjnych. Zrozumiałą rzeczą jest więc, że sąd zawsze będzie dążyć do odnalezienia przepisu ustawowego jako bezpośredniej podstawy rozstrzygnięcia.

3.2. Przesuwa to rolę Konwencji (a – w znacznym stopniu – także Konstytucji) na sferę interpretacji polskich przepisów ustawowych. Wszędzie więc tam, gdzie sformułowanie przepisu pozostawia pewne luzy interpretacyjne, obowiązkiem sądu jest – najpierw – ustalenie dyrektyw (norm) wynikających z odpowiedniego przepisu Konwencji (w brzmieniu sprecyzowanym przez ETPCz), a następnie wybór takiej interpretacji przepisu ustawowego, która w najpełniejszym stopniu uwzględni (daje się pogodzić) z normą konwencyjną. Na tym polega istota „przychylności RP wobec prawa międzynarodowego”, co nakazuje art. 9 Konstytucji.

Powinny to być sytuacje najczęstsze i uznaniu sądu należy pozostawić, czy nawiązanie do Konwencji znajdzie wyraz w sentencji orzeczenia czy też „tylko” w uzasadnieniu. Konieczne jest jedynie, by w orzeczeniu (uzasadnieniu) pozostał wyraźny ślad wskazujący sposób i zakres tego nawiązania. Może to mieć istotne znaczenie także, jeżeli na tle takiego orzeczenia zostanie później wniesiona skarga do ETPCz. Trybunał strasburski, zgodnie z zasadą subsydiarności, powinien bowiem

szanować ustalenia sądu krajowego, ale pod warunkiem, że ustalenia te nie wyrażają się w pomijaniu czy ignorowaniu konsekwencji wynikających z orzecznictwa ETPCz.

Raz jeszcze należy jednak podkreślić, że punktem wyjścia jest zawsze ustalenie relewantności argumentu konwencyjnego w procesie podejmowania rozstrzygnięcia.

4. Zasada pierwszeństwa Konwencji

Zasada ta znajduje zastosowanie, gdy nie ma możliwości zastosowania techniki „przychylnej interpretacji”. Granicę stanowią tu ogólne zasady wykładni prawa, a – w pierwszym rzędzie – zakaz stosowania wykładni *contra legem*. Może więc dochodzić do sytuacji, gdy sąd nie będzie w stanie pogodzić treści norm wynikających z Konwencji (tak, jak ujmuje ją orzecznictwo ETPCz) z wyraźnym uregulowaniem polskiego prawa.

Raz jeszcze trzeba podkreślić, że zasada pierwszeństwa znajduje swoją podstawę także w art. 91 ust. 2 Konstytucji. Zasada ta odnosi się zarówno do przepisów o randze ustawy, jak też – tym bardziej, do wszelkich przepisów podustawowych wydawanych na szczeblu centralnym bądź lokalnym.

4.1. Jeżeli sąd (wszelkiego szczebla) dojdzie do wniosku, że zachodzi sprzeczność pomiędzy postanowieniem Konwencji a przepisem ustawy i że sprzeczność ta ma rzeczywisty (nieusuwalny w drodze wykładni) charakter, to nie może wówczas zastosować tego przepisu ustawy w swoim rozstrzygnięciu. W takim wypadku, najwłaściwszą reakcją powinno być skierowanie odpowiedniego „pytania prawnego” do TK. Art. 188 pkt 2 Konstytucji ustanawia, w sposób wyraźny, kognicję TK do rozstrzygania takich spraw. Nie wnikając tu w procedurę „pytań prawnych”, należy tylko przypomnieć, że pytanie musi m.in. spełniać wymóg relewantności, a wymóg ten przybrał mocno restrykcyjny charakter w orzecznictwie TK.

Pojawia się pytanie, czy sąd może też samodzielnie odmówić zastosowania przepisu ustawy, który – w jego przekonaniu – jest sprzeczny z postanowieniami Konwencji. Wydaje się, że w sposób kategoryczny należy tylko wykluczyć dopuszczalność odmowy zastosowania przepisu ustawy w oparciu o stwierdzenie, że jest on niezgodny z Konstytucją RP. Taka możliwość naruszałaby podstawową (konstytucyjną) misję TK, problem ten był już zresztą przedmiotem orzecznictwa. Misja TK do czuwania nad przestrzeganiem prawa międzynarodowego nie jest tak wyraźnie zaznaczona w Konstytucji, a polskie orzecznictwo nie miało jeszcze okazji do zajęcia wyraźnego stanowiska. Co więcej, skoro można przypisać ugruntowany charakter kompetencji (każdego) sądu do odmowy zastosowania ustawy w razie jej sprzeczności z prawem UE, to – być może – analogicznie odnieść się można do sprzeczności ustawy z umową międzynarodową najwyższej rangi.

4.2. Nie ulega natomiast wątpliwości, że każdy sąd ma kompetencję do samodzielnego rozstrzygania kwestii niezgodności aktu podustawowego (przede wszystkim – rozporządzenia, o którym mowa w art. 92

ust. 1 Konstytucji) zarówno z ustawą, jak i z umową międzynarodową omawianej rangi. Sąd może więc samodzielnie odmówić zastosowania przepisu każdego aktu podustawowego, jeżeli dojdzie do wniosku, że zachodzi nieusuwalna sprzeczność pomiędzy tym przepisem a postanowieniami Konwencji.

Zarazem, jeżeli sprzeczność taka dotyczy przepisu wydanego na szczeblu centralnym, sąd ma alternatywną możliwość wystąpienia z odpowiednim pytaniem prawnym do TK, w oparciu o art. 188 pkt 3 Konstytucji.

4.3. Pierwszeństwo umowy międzynarodowej kończy się na szczeblu ustawy zwykłej i – w perspektywie polskiego prawa konstytucyjnego – nie znajduje odniesienia do Konstytucji RP. Sądy polskie (z TK włącznie) nie mogą rozstrzygać o „konwencyjności” przepisów konstytucyjnych. Nawet jeżeli, w przekonaniu sądu, ujawni się niezgodność pomiędzy uregulowaniem konstytucyjnym a postanowieniami Konwencji, to pierwszeństwo zastosowania przysługuje Konstytucji RP. Wynika to zarówno z tekstowego ujęcia art. 91 ust. 2 (bo użyty tam termin „pierwszeństwo wobec ustawy” obejmuje tylko ustawy zwykłe), jak i z przebiegu prac konstytucyjnych, zwłaszcza debaty nad – analogicznym – użyciem terminu „ustawa” w art. 91 ust. 3. Należy zarazem przypomnieć, że inna jest optyka ETPCz, bo uznaje się on za właściwy do stwierdzenia naruszenia Konwencji także wtedy, gdy podstawą tego naruszenia jest krajowy przepis o randze konstytucyjnej.

Natomiast, przedmiotem oceny sądu może być „konstytucyjność” postanowienia umowy międzynarodowej, więc także Konwencji Europejskiej. Wówczas – o ile od wyjaśnienia tej kwestii zależałoby rozstrzygnięcie sprawy – konieczne byłoby skierowanie odpowiedniego pytania prawnego do TK (art. 188 pkt 1 w zw. z art. 193 Konstytucji).

Ponieważ jednak przepisy konstytucyjne były formułowane na tle – już obowiązującej Polskę – Konwencji Europejskiej, nie wydaje się, by zaistnienie takich niezgodności było realne w praktyce. Problemy konstytucyjności regulacji ponadnarodowych mogą natomiast szerzej pojawiać się w odniesieniu do prawa UE.

II

5. Stosowanie Konwencji przez sądy

Zasadniczym (modelowym) sposobem posługiwania się Konwencją Europejską przez sądy jest samoistne nawiązywanie do jej postanowień (więc, w pierwszym rzędzie, „uwzględnianie” czy „branie pod uwagę” orzecznictwa ETPCz) w procesie interpretacji i stosowania polskich przepisów prawnych. Innymi słowy, Konwencja i orzecznictwo ETPCz powinny znajdować uwzględnienie w „normalnym”, instancyjnym toku rozpatrywania „sprawy”, a nie – dopiero w sytuacji, gdy prawomocne orzeczenie sądowe stało się już przedmiotem rozstrzygnięcia ETPCz.

5.1. Zarazem jednak, Konwencja ustanowiła szczególny, odrębny reżim prawny w odniesieniu do obowiązywania orzeczeń ETPCz

wobec spraw, na tle których zostały wydane. Art. 46 ust. 1 wskazuje, iż państwa członkowskie „zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”. Czuwanie nad wykonaniem ostatecznych wyroków Trybunału należy do Komitetu Ministrów Rady Europy (art. 46 ust. 2). Dalsze szczególne kwestie, jakie mogą wyłonić się w procesie wykonywania wyroków, określa art. 46 ust. 3-5, przepisy te nie znalazły jednak dotąd zastosowania w praktyce.

Art. 46 ust. 1 odnosi bezpośrednio i kategorycznie zobowiązanie do przestrzegania (wykonania) tylko do „wyroków” ETPCz, tylko do „spraw”, w związku z którymi wyroki te zostały wydane i tylko do państwa (państw), które występowało jako „strona pozwana” przed ETPCz. W praktyce 60 lat obowiązywania Konwencji zakres związania orzeczeniami ETPCz przybrał znacznie szerszy charakter.

5.2. Odpowiednio, odróżnić należy:

- skutki prawne wyroku ETPCz wobec sprawy indywidualnej, w której wniesiona została skarga do ETPCz;
- skutki prawne wyroku ETPCz wobec innych spraw, rodzajowo podobnych (analogicznych) wobec sprawy, na tle której zapadł ten wyrok;
- skutki prawne wyroku (postanowienia) ETPCz wobec wszelkich innych spraw rozpoznawanych przez sądy państw członkowskich.

W pierwszej z tych sytuacji, wyrok ETPCz ma charakter bezpośrednio obowiązujący; w drugiej – można mówić o pośrednim obowiązywaniu wyroku, zwłaszcza, gdy zostanie on ujęty w formie tzw. wyroku pilotującego; sytuację trzecią należy zaś rozpatrywać w kategoriach precedensowego znaczenia orzeczeń ETPCz i ogólnej powinności ich uwzględniania przez sądy państw członkowskich.

6. Skutki wyroku ETPCz wobec sprawy indywidualnej, na tle której został wydany

6.1. Wyrok ETPCz wydany w wyniku rozpoznania skargi indywidualnej (pomijam tu tzw. sprawy międzypaństwowe, bo dla praktyki polskich sądów pozbawione są one większego znaczenia) i stwierdzający naruszenie Konwencji, obejmuje kilka podstawowych elementów:

- stwierdzenie naruszenia Konwencji, wskazujące naruszone przepisy Konwencji, a czasem także określające zakres tego naruszenia oraz doprecyzowujące, na czym owo naruszenie polegało;
- przyznanie „słusznego zadośćuczynienia”, o którym mowa w art. 41 Konwencji (wykonanie tej części wyroku przebiega poza zakresem działania władzy sądowniczej);
- niekiedy, także określenie innych, szczegółowo wskazanych, środków indywidualnych, które muszą zostać podjęte w danej sprawie przez władze krajowe.

6.2. Wyrok ETPCz ma charakter deklaratoryjny, więc – ogranicza się do, wiążącego państwo pozwane, stwierdzenia faktu naruszenia Konwencji.

Wyrok taki nie wywołuje żadnego skutku o bezpośrednio kasatoryjnym czy anulacyjnym charakterze ani wobec orzeczenia (sprawy), na tle której został wydany, ani – tym bardziej – wobec innych rozstrzygnięć sądowych, aktów administracyjnych czy aktów normatywnych. Wykonanie wyroku (określenie sposobu tego wykonania) należy do państwa pozwanego, a dopiero należytość tego wykonania podlega ocenie Komitetu Ministrów Rady Europy (a, w obecnej praktyce, także – w pewnym stopniu – samego ETPCz). Obowiązek wykonania odnosi się do „państwa”, więc adresowany jest do wszystkich jego organów i wszystkich władz publicznych, odpowiednio do zakresu ich kompetencji i odpowiedzialności. W tym sensie i zakresie, bezpośrednim adresatem omawianego obowiązku są także sądy.

Jak wskazuje ETPCz: „wyrok Trybunału jest, w zasadzie, deklaratoryjny i pozostawia państwu wybór środków, jakie zostaną zastosowane dla jego wykonania w krajowym porządku prawnym” (ostatnio, zwłaszcza wyrok z 30 czerwca 2009 r., *Verein gegen Tierfabriken p-ko Szwajcarii*, §61). Ogólnie rzecz biorąc, przyjmuje się, że państwo pozwane ma m.in. obowiązek: 1) zakończenia naruszenia; 2) *restitutio in integrum*; 3) zapobieżenia wystąpienia takiego samego lub podobnego naruszenia; 4) odszkodowania albo zadośćuczynienia¹.

Na ogół, Trybunał zakłada, że państwo pozwane jest lepiej usytuowane dla ustalenia najwłaściwszego sposobu wykonania wyroku. Zarazem jednak ustaliło się w orzecznictwie ETPCz stanowisko, że ostatecznym rezultatem wykonania wyroku powinno być, w pierwszym rzędzie, usunięcie (wymazanie) naruszenia Konwencji i jego skutków. Jak się wskazuje, wykonanie wyroku „musi, na ile jest to możliwe, wymazać wszelkie skutki naruszenia i dokonać naprawienia jego konsekwencji, w taki sposób, aby przywrócić sytuację, która istniała przed popełnieniem tego naruszenia” (wyrok ETPCz z 31 października 1995 r., *Papamichalopoulos p-ko Grecji*, §34).

Restitutio in integrum jest jednak możliwe tylko wobec niektórych naruszeń, w innych – gdy skutki naruszenia mają nieodwracalny charakter – konieczne jest zastosowanie innych remediów, w szczególności o kompensacyjnym charakterze.

6.3. Z punktu widzenia sądów obowiązek wykonania wyroku ETPCz może polegać na pojawieniu się obowiązku samego sądu podjęcia określonych działań (co zaznaczy się zwłaszcza, gdy naruszenie dotyczy przewlekłości postępowania sądowego bądź zbyt długiego okresu tymczasowego aresztowania).

Wyrok ETPCz stwierdzający zaistnienie przewlekłości stanowiącej naruszenie art. 6 Konwencji zobowiązuje właściwe sądy do podjęcia kroków umożliwiających zakończenie postępowania sądowego, a także do przyznania skarżącemu należycie wyliczonej kompensaty (zob. ostatnio wyrok ETPCz z 7 lipca 2015 r., *Rutkowski i in. p-ko Polsce*, podejmujący te kwestie w skali systemowej).

Wyrok ETPCz stwierdzający nadmierność okresu tymczasowego aresztowania, stanowiącą naruszenie art. 5 Konwencji, zobowiązuje właściwe sądy do usu-

¹ A. Wróbel (w:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. 2: *Komentarz do artykułów 19-59 oraz do protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 385; zob. też wyrok TK z 22 września 2015 r., SK 21/14, pkt V uzasadnienia.

nięcia tego naruszenia (więc, w zasadzie, do uwolnienia skarżącego) i wyklucza ponowne zastosowanie tymczasowego aresztowania bez wskazania nowych przesłanek dla takiej decyzji (ostatnio np. wyrok ETPCz z 1 lutego 2011 r., *Choumakov p-ko Polsce*, nr 2).

6.4. Najczęściej jednak kwestie wykonania wyroku ETPCz łączą się z naruszeniem Konwencji, które wynikało z – meritum lub procedury – rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. Wówczas, dla usunięcia skutków naruszenia konieczne staje się **w z r u s z e n i e** prawomocnego wyroku sądowego, co wymaga m.in. wznowienia postępowania.

Wznowienie postępowania jest, z natury rzeczy, zabiegiem drastycznym, bo stabilność orzeczeń sądowych uznaje się za istotny element ogólniejszej zasady pewności prawa i ochrony zaufania obywatela do rozstrzygnięć organów państwowych. W sprawach cywilnych (i niektórych sprawach administracyjnych) może też pojawiać się konieczność ochrony praw słuszenie nabytych. Zasady te mają w Polsce (i wielu innych krajach) rangę konstytucyjną.

Z tego względu organy strasburskie zajmują ostrożne stanowisko w odniesieniu się do tych kwestii. Ogólny wyraz tego stanowiska znalazł ujęcie w Rekomendacji nr R (2000)2 Komitetu Ministrów Rady Europy z 19 stycznia 2000 r. Wskazano, że wznowienie postępowania należy rozważać w sprawach, gdzie „strona pokrzywdzona (poszkodowana) nadal ponosi bardzo poważne negatywne konsekwencje, których nie da się usunąć inaczej, jak przez wznowienie lub ponowne rozpatrzenie sprawy [...], a wyrok ETPCz bądź uznaje orzeczenie krajowe za sprzeczne, w swej substancji, z Konwencją, bądź uznaje, że naruszenie Konwencji wynikało z oparcia orzeczenia krajowego na tak poważnych błędach lub brakach proceduralnych, że pojawia się poważna wątpliwość co do sposobu rozstrzygnięcia tej sprawy”. Zarazem zauważono, że – choć rekomendacja odnosi się do wszelkich typów spraw, to „wznawianie postępowań przybiera szczególne znaczenie zwłaszcza w sferze postępowania karnego”. Zaznaczono też konieczność brania pod uwagę faktu, że „wznowienie postępowania lub ponowne rozpatrzenie sprawy może wywoływać problemy dla osób trzecich, zwłaszcza, gdy w dobrej wierze nabyły one prawa”.

Odpowiednio, polskie przepisy prawne i orzecznictwo różnicują możliwości i zakres wznowienia postępowania w poszczególnych procedurach sądowych.

6.4.1. Najszerzej możliwość wznowienia postępowania po wyroku ETPCz odnosi się do **p o s t ę p o w a n i a** k a r n e g o, w którym wydano prawomocny wyrok skazujący. Orzecznictwo strasburskie wskazuje na konieczność tworzenia proceduralnych możliwości takiego wznowienia. Niekiedy na konieczność wznowienia (o ile zażąda tego skarżący) wskazuje się w sposób wyraźny w uzasadnieniu wyroku. Braku takiej wzmianki nie można traktować jako wyłączenie potrzeby wznowienia. Przeciwnie, jeżeli ETPCz uzna, że w danej sprawie (kategorii spraw) wznowienie nie jest wymagane (np. z reguły wobec spraw rozstrzyganych w Polsce przez asesorów sądowych – wyrok z 30 listopada 2010 r., *Henryk Urban i Ryszard Urban p-ko Polsce*), to podaje to w sposób wyraźny w swoim wyroku.

Prawo polskie zawiera dostateczne, jak się wydaje, gwarancje w tym zakresie. Z jednej strony, stwierdzenie naruszenia Konwencji przez wyrok ETPCz jest wskazane jako podstawa dla wznowienia w art. 540 §3 k.p.k. Przepis ten ujęty jest na tyle szeroko, że daje możliwość jego odnoszenia nie tylko do sprawy, na tle której zapadł wyrok ETPCz. Z drugiej strony, taka interpretacja znalazła wyraźne potwierdzenie w uchwale składu siedmiu sędziów SN z 26 czerwca 2014 r. (I KZP 14/14), gdzie wskazano, iż potrzeba wznowienia postępowania może dotyczyć także spraw, „w których zaistniało naruszenie postanowień Konwencji tożsame w układzie okoliczności faktycznoprawnych do stwierdzonego w orzeczeniu tego Trybunału wydanym przeciwko Polsce”. Uchwała ta zdefiniowała też elementy pojęcia „potrzeby” wznowienia, o której mowa w art. 540 §3.

W tych ramach, należy uznać, że wznowienie postępowania w sprawie karnej stanowi uprawnienie skarżącego, który „wygrał” swoją sprawę w Strasburgu.

Zdaniem ETPCz, możliwość wznowienia postępowania powinna istnieć nie tylko w sprawach zakończonych wyrokiem, ale także w sprawach, w których rząd przyjął tzw. jednostronną deklarację i na tej podstawie Trybunał – często w drodze postanowienia – dokonał skreślenia sprawy z listy (postanowienie z 6 marca 2012 r., *Sroka p-ko Polsce*). ETPCz zauważył, że przepis art. 540 §3 nie posługuje się pojęciem wyroku, a mówi o „rozstrzygnięciu” organu międzynarodowego. Ze stanowiskiem tym należy się w pełni zgodzić, bo treścią jednostronnej deklaracji jest zawsze uznanie przez państwo, że doszło do naruszenia Konwencji. Postanowienie ETPCz uznające taką deklarację potwierdza więc, w sensie materialnym, stwierdzenie takiego naruszenia. Wprawdzie uchwała SN z 26 czerwca 2014 r. nie odniosła się wprost do tego problemu, ale przywołać należy stwierdzenie, zawarte w jej uzasadnieniu, iż potrzeba wznowienia postępowania powinna być postrzegana „także jako mechanizm gwarantujący urzeczywistnienie [...] regulacji materialnoprawnych kształtujących prawa i obowiązki różnych podmiotów. Chodzi bowiem o realizację tkwiących u podstawy orzeczenia Trybunału gwarancji dla praw i wolności człowieka”.

6.4.2. Zbliżone rozwiązanie zostało zawarte w art. 273 ust. 3 prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, z tym jednak, że przepis ten nie odnosi możliwości wznowienia do spraw o charakterze podobnym do sprawy będącej przedmiotem rozstrzygnięcia strasburskiego. Jak wiadomo, w końcu 2013 r. NSA opowiedział się za szerokim rozumieniem możliwości wznowienia postępowania w sytuacji, gdy potrzeba wznowienia wynika z rozstrzygnięcia TSUE. Wydaje się, że nie ma powodu, by odmówić analogicznego skutku orzeczeniom ETPCz w sprawach polskich, a brak wyraźnego potwierdzenia orzeczniczego należy przypisać niewielkiej liczbie spraw, gdzie wyroki ETPCz zapadają na tle meritum rozstrzygnięć sądów administracyjnych.

6.4.3. Natomiast brak jest kodeksowej podstawy dla oparcia wznowienia postępowania w sprawach cywilnych na wyroku ETPCz. To milczenie ustawy zostało ostatecznie zinterpretowane przez SN jako wykluczenie możliwości

potraktowania takiego wyroku jako wyłącznej podstawy dla wznowienia postępowania (uchwała składu siedmiu sędziów z 30 listopada 2010 r., III CZP 16/10, z którą – co do zasady – zgodził się TK w powołanym wyżej wyroku SK 21/14). Słusznie też zaznaczono w tej uchwale, że w orzecznictwie ETPCz, poglądy o potrzebie wznowienia postępowań cywilnych „wyrażane są w sposób bardziej stonowany i można je określić jako niekategoryczne”.

W tej samej uchwale zauważono zarazem, że gdyby sąd krajowy miał (inną proceduralnie) możliwość orzekania w sprawie, w której wcześniej zapadł wyrok ETPCz, to „jest on zobowiązany uwzględnić treść Konwencji jako jedną z podstaw orzekania w takiej treści, jaką nadał jej w odniesieniu do konkretnej sprawy Trybunał i podjąć działania w celu zrealizowania pozytywnych zobowiązań wynikających z naruszenia Konwencji, włącznie z przywróceniem skarżącemu sytuacji prawnej sprzed naruszenia, tak dalece, jak tylko okaże się to możliwe”.

Gdy więc wyrok ETPCz stwierdza naruszenie, które można zakwalifikować jako jedną z ustawowych podstaw wznowienia, to wznowienie może być dokonane na zasadach ogólnych (niemniej TK, w wyroku SK 21/14, uznał, że w takiej sytuacji niekonstytucyjne jest wykluczenie wznowienia po upływie pięciu lat od uprawomocnienia się wyroku krajowego).

6.5. Ograniczenia możliwości wznowienia postępowania w sprawach cywilnych są rozwiązaniem biorącym pod uwagę specyfikę tych spraw cywilnych. Względ na stabilność orzeczeń sądowych i ochronę praw osób trzecich nabiera tu szczególnie silnego znaczenia.

Można więc uznać, że wykonanie wyroku ETPCz może przybierać in ne fo r m y, przede wszystkim formę o ds z k o d o w a n i a l u b z a d o ś c u c z y n i e n i a za naruszenie Konwencji. Pojawia się tu m.in. pytanie (od wyjaśnienia którego uchylono się w uchwale z 30 listopada 2010 r.), czy wyrok ETPCz orzekający naruszenie art. 6 Konwencji należy uznawać za stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia w rozumieniu art. 417¹ §2 k.c.

7. Skutki wyroku ETPCz wobec innych krajowych spraw „podobnych”

7.1. Choć literalna wykładnia art. 46 ust. 1 Konwencji odnosi związaną wyrokiem ETPCz tylko do sprawy, na tle której został on wydany, w praktyce uznaje się, że obowiązek państwa do wykonania wyroku może przybierać szerszy charakter. W szczególności, wskazać należy dwie sytuacje, gdy pojawiają się dodatkowe, „pozytywne” obowiązki państwa.

Ponieważ bezpośrednim adresatem wyroku jest tylko „państwo pozwane” (i, na ogół, tylko ono uczestniczyło w postępowaniu przed ETPCz), takich obowiązków nie można wprost odnosić do pozostałych państw członkowskich.

7.2. Sytuacja pierwsza łączy się z typowością naruszenia, które – na tle indywidualnej sprawy – stwierdzono w wyroku ETPCz. Jeżeli źródłem naruszenia były

działania sądów (zwłaszcza w sytuacjach przewlekłości postępowania) lub przyjmowana przez sądy interpretacja przepisów prawnych (np. zbyt wąskie pojmowanie pojęcia „dziennikarza” – zob. wyrok z 4 listopada 2014 r., *Braun p-ko Polsce*), to we wszystkich innych sprawach, w których pojawia się analogiczne (podobne, tożsame) powiązanie faktów i prawa, sądy mają obowiązek dostosowywać swoje rozstrzygnięcia do zasady (normy) ustalonej w wyroku ETPCz.

Zakres tego obowiązku nie jest łatwy do precyzyjnego określenia. Po pierwsze, trudności musi nasuwać ustalenie stopnia „podobieństwa”, który nakazuje odpowiednie zastosowanie wyroku ETPCz. Bez wątplenia, nie da się tu ustalić żadnej zasady ogólnej i rozwiązań należy poszukiwać na tle konkretnych grup spraw i konkretnych praw człowieka, których sprawy te dotyczą. W każdym jednak razie, sąd zawsze powinien rozważyć, czy – biorąc pod uwagę regułę prawną (standard konwencyjny) stwierdzony w wyroku ETPCz – rozstrzygnięcie sprawy indywidualnej zachowałoby taką samą treść, jak w wypadku pominięcia tej reguły (standardu).

Po drugie, zależy to od etapu postępowania. Pełniejsze związanie sądu takim wyrokiem ETPCz pojawia się w sprawach, które nie zostały jeszcze prawomocnie rozstrzygnięte. Wówczas sąd orzekający musi odnieść się do nowej reguły (standardu), tzn. ustalić, czy kontroluje on treść lub sposób rozstrzygnięcia sprawy i czy jego zastosowaniu nie sprzeciwiają się inne reguły konstytucyjne lub konwencyjne, np. intertemporalne reguły stosowania prawa. Odniesienie wyroku ETPCz do spraw już prawomocnie zakończonych podlegać musi ściślejszym kryteriom i z reguły wymagane będzie istnienie odpowiedniej podstawy ustawowej (jak – o czym wyżej – art. 540 §3 k.p.k.). Nie jest to jednak niemożliwe, zwłaszcza, gdy wyrok ETPCz stwierdza naruszenia praw jednostki w jej relacji z władzą publiczną.

7.3. Źródło naruszenia praw jednostki może znajdować się poza zakresem odpowiedzialności sądów. Dotyczy to, przede wszystkim, sytuacji, gdy przepisy prawa (ustaw) zostają skonstruowane w sposób naruszający prawa i wolności gwarantowane przez Konwencję. Trybunał strasburski nie ma wprawdzie bezpośredniej kognicji do orzekania o „konwencyjności” prawa krajowego, ale ustabilizowaną już praktyką jest wyraźne wskazywanie, że określony przepis krajowy nie odpowiada wymaganiom Konwencji.

Wówczas pełne wykonanie wyroku ETPCz wymagać może podjęcia przez państwo „środków generalnych”, np. zmiany przepisów prawa, modyfikacji istniejących praktyk administracyjnych, bądź innych działań o infrastrukturalnym lub organizacyjnym charakterze.

Podmiotem zobowiązanym do wykonania takiego wyroku jest ustawodawca i organy rządowe, więc w znacznej mierze wymyka się to kognicji sądów. Niemniej, w każdym razie odnośnie do spraw rozpoznawanych po wydaniu takiego wyroku ETPCz, na sądach ciąży ogólny obowiązek „uwzględnienia” tego orzeczenia, czyli – o ile istnieją takie możliwości proceduralne – do „naprawienia” sytuacji poprzez prokonwencyjną wykładnię przepisu prawnego bądź do podjęcia kroków dla usunięcia tego przepisu z polskiego systemu prawnego.

7.4. Szczególną kategorią wyroków ETPCz są tzw. wyroki pilotażowe. Wykraczają one poza sprawę indywidualną będącą przedmiotem skargi i – na tle tej sprawy – stwierdzają zaistnienie ogólniejszego, „systemowego” naruszenia Konwencji przez państwo pozwane.

Koncepcja „wyroków pilotażowych” (po raz pierwszy rozwinięta w wyroku z 22 czerwca 2004 r., *Broniowski i in. p-ko Polsce*) opiera się na trzech założeniach. Po pierwsze, przyjmowane są one w reakcji na „sytuacje systemowe”, tzn. sytuacje dotyczące znaczne grupy podmiotów i wynikające z obowiązujących uregulowań prawnych bądź ustabilizowanych praktyk administracyjnych. Po drugie, celem „wyroku pilotażowego” jest nie tylko identyfikacja braków obowiązującego prawa (praktyk administracyjnych), ale także wyraźne wskazanie obowiązku państwa do ich usunięcia, a niekiedy także – określenie konkretnych środków generalnych, jakie muszą być przez państwo podjęte. Po trzecie, wskazania te mają charakter wiążący, zwłaszcza gdy są zawarte w sentencji wyroku. Tym samym, art. 46 Konwencji nadaje im charakter bezwzględnie obowiązujący i poddaje państwo procedurze kontroli należytego ich wykonania.

W praktyce strasburskiej „wyroki pilotażowe” przyjmują bądź postać „pełną” (i wtedy wszystkie powyżej wskazane elementy znajdują się w sentencji wyroku, co przesądza o ich mocy wiążącej), bądź postać tzw. wyroków quasi-pilotażowych, gdy wszystkie lub niektóre elementy znajdują się poza sentencją i umieszczane są w uzasadnieniu wyroku. Nadaje im to mniejszy stopień kategoryczności i pozostawia większą swobodę państwu w określeniu sposobu ich wykonania. Także te wyroki uznaje się jednak za źródło „pozytywnych obowiązków” państwa i poddaje kontroli wykonania przez Komitet Ministrów Rady Europy.

7.5. „Wyroki pilotażowe” (w obu wersjach ich występowania) dostarczają wyraźnej podstawy prawnej zarówno do podejmowania środków generalnych przez organy władzy politycznej, jak i do rozciągania ich obowiązywania na sprawy o podobnym (tożsamym) charakterze przez orzecznictwo sądowe. W znacznej mierze usuwają więc niejasności, jakie mogą zaznaczać się, gdy wyrok ETPCz dotyczy formalnie tylko wskazanej w nim sprawy indywidualnej.

Ułatwiać to powinno proces ich uwzględniania w orzecznictwie sądowym i akcentuje kategoryczność związania sądów ustaleniami i wskazaniem zawartymi w „wyrokach pilotujących”. Szczególnie szeroki zakres obowiązków spoczywających bezpośrednio na sądach pojawia się, gdy wyrok taki dotyczy systemowych braków w działaniu władzy sądowniczej.

Taki charakter ma m.in. wyrok z 7 lipca 2015 r., *Rutkowski i in. p-ko Polsce*, wskazujący na systemowe braki orzekania w sprawach dotyczących przewlekłości postępowania sądowego i mechanizmów kompensowania tej przewlekłości. Obowiązek podjęcia odpowiednich „środków generalnych” adresowany jest zarówno do ustawodawcy, jak i do organów sądowniczych.

8. Wyrok ETPCz jako precedens orzeczniczy

8.1. Trybunał strasburski nabrał w znacznym stopniu charakteru „europejskiego sądu konstytucyjnego”. Oznacza to, że podstawową treścią jego działalności stało się nie tylko rozstrzyganie spraw indywidualnych, ale też ustalanie standardów ochrony praw człowieka o powszechnie stosowalnym charakterze. Te ustalenia (standardy), choć wyrażane poprzez wyroki w sprawach indywidualnych, są – z założenia – adresowane do wszystkich sytuacji, których dotyczą i do wszystkich państw, w których sytuacje te się pojawiają.

Te ustalenia (standardy) są formułowane zarówno w wyrokach, jak i w postanowieniach ETPCz i dlatego – w tej sferze rozważań – właściwsze jest jednolite odnoszenie się do „orzeczeń” Trybunału.

W praktyce ogromna większość orzeczeń ogranicza się do rozstrzygnięcia w sprawie indywidualnej, a do orzecznictwa ETPCz nawiązuje tylko odtwórczo, przypominając jego podstawowe ustalenia i wskazując, jakie zastosowanie znajdują w rozpoznawanej sprawie. Natomiast niemal wszystkie orzeczenia wydawane na szczeblu Wielkiej Izby, a także najważniejsze orzeczenia „izbowe” zawierają ustalenia nowe (charakteryzują się „nowością normatywną”) i rozwijają dotychczasowe linie orzecznictwa.

8.2. Zidentyfikowanie tych orzeczeń i wydobycie nowych ustaleń (standardów) z ich treści nie zawsze jest łatwe. Z reguły ustalenia te zostają zawarte w uzasadnieniu, bo sentencje strasburskie mają nader formalistyczne ujęcie.

Orzeczenia ETPCz są niekiedy świadomie formułowane w sposób, który ogranicza zastosowanie danego ustalenia (standardu) do kontekstu określonego państwa lub określonego systemu prawnego. Jeżeli jednak takie ograniczające wskazania nie zostają wprowadzone do tekstu orzeczenia, to należy przyjmować, że odnosi się ono do wszystkich państw członkowskich. Regułą jest bowiem jednolite oddziaływanie standardów konwencyjnych na prawo i praktykę wszystkich państw członkowskich.

8.3. Omawiane orzeczenia ETPCz należy traktować jako precedensy orzecznicze. Choć, formalnie rzecz biorąc, ich moc wiążąca nie wykracza poza kontekst sprawy indywidualnej, w rzeczywistości wywołują one znacznie dalej idące skutki.

Z jednej strony, wyznaczają one kierunek dalszego orzecznictwa ETPCz, zwłaszcza, gdy chodzi o precedensy przyjęte na szczeblu Wielkiej Izby. Z drugiej strony, wskazują one wszystkim państwom członkowskim aktualny sposób rozumienia przez Trybunał zarówno treści Konwencji, jak i szczegółowych konsekwencji (standardów) z tych treści wynikających. Ma to dwojakie konsekwencje.

Po pierwsze, stosownie do obowiązku wykonywania Konwencji w dobrej wierze i zgodnie z zasadą przychylności państw do prawa międzynarodowego, pojawia się obowiązek władz krajowych do uwzględniania tych standardów w podejmowanych decyzjach politycznych, ustawodawczych, czy rozstrzygnięciach orzeczniczych.

Po drugie, należy przyjąć, że działania i rozstrzygnięcia organów krajowych, pozostające w sprzeczności z tymi standardami, zostaną przez ETPCz uznane

za naruszenie Konwencji, jeżeli skarga w tym zakresie zostanie skierowana do Strasburga.

8.4. Sposób i zakres stosowania precedensów strasburskich wyznaczany jest przez ogólne zasady stosowania Konwencji w prawie wewnętrznym. Z perspektywy krajowej, ramy tego procesu determinowane są przez krajowe przepisy konstytucyjne określające pozycję prawa międzynarodowego w wewnętrznym porządku prawnym. Była o tym mowa w pierwszej części tego opracowania.

Podkreślić raz jeszcze należy, że w tej właśnie sferze obowiązek „uwzględniania” orzecznictwa ETPCz jest szczególnie istotny. Jak wskazano w wyroku TK z 19 lipca 2011 r. (K 11/10), „choć, zgodnie z art. 46 Konwencji, wyroki ETPCz wiążą państwo-stronę postępowania w danej sprawie, to państwa trzecie, które są stroną Konwencji powinny dążyć do ukształtowania systemu ochrony praw człowieka w taki sposób, aby w jak najpełniejszym zakresie uwzględniać standardy wypracowane w orzecznictwie ETPCz”. Powinność ta spoczywa na każdym sędzi i w każdej sprawie, gdy wyłoni się problem lub argument o „konwencyjnym” charakterze.

8.5. Gotowość sądów do uwzględniania precedensów strasburskich stanowi klucz do rzeczywistego stosowania Konwencji w krajowym porządku prawnym. Szanse dotarcia poszczególnych spraw indywidualnych do ETPCz są ograniczone. Faktyczne funkcjonowanie Konwencji może następować tylko przez stałe odnoszenie się do orzecznictwa ETPCz w praktyce sądów krajowych, a nie przez oczekiwanie, że krajowe naruszenia praw człowieka zostaną kiedyś naprawione w Strasburgu.

Dobrze funkcjonujący system krajowy, łączący konstytucyjne i konwencyjne standardy ochrony praw jednostki, powoduje, że bezpośrednie interwencje ETPCz stają się rzadkie, a liczba spraw „przeigranych” w Strasburgu nabiera znikomego wymiaru.

Dr hab. Dariusz Dudek, prof. KUL
Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego
Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II

Czy zawsze zmiana prawa jest koniecznym remedium na każde naruszenie praw człowieka?

Wprowadzenie

Tytuł powierzonego mi referatu, podobnie jak temat całej konferencji oraz kilku innych referatów, jest sformułowany w formie pytania i to z kategorii tzw. pytań rozstrzygnięcia. Na tak postawione pytanie można odpowiedzieć logicznie jedynie w formie twierdzącej albo przeczącej, lub wymijającej: nie wiem, to zależy (ta ostatnia, dość relatywna formuła, jest szczególnie popularna wśród prawników-praktyków).

Postawione pytanie, nawet bez bliższego oglądu sprawy, intuicyjnie ewokuje piętrową odpowiedź negatywną: nie, nie zawsze zmiana prawa stanowi remedium, zwłaszcza remedium konieczne i adekwatne czy skuteczne, w sytuacji różnorodnych naruszeń praw człowieka. Co więcej, doświadczenie praktyczne podpowiada, że jeśli nawet zmiana normatywna wydaje się niezbędna dla ochrony praw człowieka, nie zawsze dochodzi ona do skutku w ogóle, albo nie w takiej postaci, która jest w stanie poprawić realną kondycję praw człowieka. Taka odpowiedź odrzuca postawę pewnego fideizmu prawniczego, czyli ulegania pokusie nadregulacji, traktującej legislację jako podstawowe narzędzie reagowania na różnorodne problemy społeczne, w myśl reguły: stwierdzamy jakiś problem – uchwalajmy ustawę. Regulacje prawne nie stanowią przecież panaceum na wszelkie dolegliwości życia społecznego i państwowego.

Pojemny tytuł zleconego mi wystąpienia zawiera też pewnego rodzaju pułapkę; naruszenie praw człowieka może bowiem – ujmując modelowo – nastąpić zarówno w sferze stanowienia norm, jak i ich stosowania, albo też jednocześnie w obu. Przy czym możliwe i w praktyce spotykane są sytuacje bardziej złożone i skomplikowane, kiedy przy właściwym stanie normatywnym z punktu widzenia standardów praw człowieka dochodzi do naruszenia tych praw przez organy władzy publicznej i ich funkcjonariuszy oraz odwrotnie, kiedy pomimo wadliwości normatywnej organy stosujące prawo, zwłaszcza niezależne sądy i niezawisli sędziowie, potrafią znaleźć satysfakcjonujące rozwiązanie, unikające zastosowania prawa z uszczerbkiem dla praw jednostki.

Wreszcie, samo pojęcie „zmiany prawa” można rozumieć wielorako: jako wyłącznie derogację wadliwego unormowania, albo jego zastąpienie poprawnym uregulowaniem, albo wreszcie przyjęcie zupełnie nowego unormowania, w sferze dotychczas nie regulowanej przez prawo. Czyś innym jest też zmiana samej interpretacji i sposobu stosowania prawa, które wprawdzie nie dotyczą brzmienia przepisów, ale istotnie zmieniają praktyczny obraz obowiązywania prawa, np. tzw. wyroki interpretacyjne TK.

Ponadto, należałoby dokonać precyzyjnego rozróżnienia pomiędzy kategoriami wolności i praw jednostki, co w najprostszym ujęciu można wyrazić w ten sposób, iż z wolnością łączy się zakaz ingerencji organów władzy publicznej w działania jednostki, a w odniesieniu do praw – ich obowiązek podejmowania pozytywnych działań. Uznając inny przedmiot i charakter wolności oraz praw, w konsekwencji odmienny jest też sposób ich reglamentacji prawnej. Toteż unormowanie dotyczące wolności (np. wolności sumienia) powinno: mieć postać normy deklarującej, a nie kreującej, przynajmniej wolność pozytywną (wolność-do) lub negatywną (wolność-od), wyczerpująco normować ograniczenia wolności, sferę zakazaną i nakazaną, nie zaś wskazywać zachowania dozwolone, a nadto gwarantować prawnie, instytucjonalnie i materialnie możliwość realizacji wolności (po części nie podlegającej żadnym ograniczeniom), wykonalność zakazów i nakazów, m.in. poprzez ustanowienie adekwatnej ochrony oraz udostępnienie dóbr materialnych. Natomiast prawo jednostki, o ile nie jest traktowane jako „prawo wolnościowe”, oznacza przysługujące jednostce roszczenie o jakieś świadczenie ustalone w akcie normatywnym (np. prawo do sądu). A zatem jest ono kreowane albo potwierdzone przez normę prawną i polega na istnieniu dwustronnego stosunku zobowiązaniowego, uprawniającego jedną i zobowiązującego drugą stronę do spełnienia świadczenia. Odpowiednio też unormowanie prawa powinno: w formie kreującej, konstytutywnej wskazywać przysługujące prawo, wyczerpująco określać kto, komu i co ma świadczyć oraz gwarantować realność świadczenia i możliwość jego dochodzenia na drodze prawnej, zwłaszcza sądowej. Nawet przy dość precyzyjnej klasyfikacji, w obrębie niektórych uprawnień nie można przeprowadzić ostrych granic, gdyż niejednokrotnie w ramach unormowania jakiejś wolności konstytucja odwołuje się do pojęcia, albo nawet konstrukcji prawa. Rzecz jednak w tym, że dla wyeliminowania w drodze normatywnej naruszeń wolności i praw człowieka mogą być konieczne różne działania, w przypadku wolności wystarczy niekiedy sama eliminacja ingerencji i ograniczeń nałożonych przez prawo stanowione, w przypadku zaś unormowania praw jednostki, konieczne bywa sformułowanie pozytywnych norm dla ich ochrony i zapewnienia efektywnej realizacji.

Aby nie zagubić się w gąszczu możliwych kombinacji jurystycznych i faktycznych, związanych z tytułowym zagadnieniem, przyjmijmy w uproszczeniu, iż chodzi nam wyłącznie o takie przypadki naruszenia praw człowieka, które bezpośrednio lub pośrednio wynikają ze stanu prawa obowiązującego, czyli z jego wadliwości. Po wtóre, wadliwość ta w skrajnej, ale względnie często spotykanej postaci, polega na hierarchicznej niezgodności danego unormowania prawa krajowego z polską Konstytucją, bądź z Europejską Konwencją o ochronie praw człowieka

i podstawowych wolności albo z innym aktem prawa międzynarodowego lub prawa UE. I w takich właśnie sytuacjach potrzeba interwencji prawodawczej wydaje się mieć racjonalne i zasadne zastosowanie.

W pierwszej kolejności zatem, zachodziłaby potrzeba skrótowego opisu normatywnych środków zaradczych związanych z naruszeniami praw człowieka, działających na co najmniej dwu płaszczyznach: konstytucyjnej i konwencyjnej. Zważywszy fakt, że bodaj większość referatów w toku tej konferencji dotyczy implementacji standardów strasburskich, ograniczę się do sfery prawa krajowego i jedynie paru uwag, odnoszących się do tej drugiej.

W ramach uwag wstępnych muszę uczynić jeszcze jedno ważne zastrzeżenie. Tematyka niniejszego referatu posiada ogromny, trudny (chyba wprost niemożliwy) do ogarnięcia dorobek naukowy i jurydyczny, krajowy i międzynarodowy, wypracowany także przez P.T. Uczestników tego Seminarium, w tym Autorów poprzednich i następnych wystąpień, m.in. przez Pana Sędziego TK i ETPCz Prof. L. Garlickiego, co budzi zrozumiałą nieśmiałość. Chciałbym tu jednak wyróżnić imiennie jeszcze jedną, nieobecną dzisiaj z nami osobę, Panią Magdalenę Borowską, wieloletniego pracownika MSZ i współorganizatorkę kilku poprzednich edycji Seminarium Warszawskiego, a teraz (od zaledwie paru dni) Konsula RP w Kanadzie. Swe doświadczenia i badania naukowe zawarła w przygotowanej na moim seminarium doktoranckim znakomitej rozprawie pt. *Wpływ standardów strasburskich na proces stanowienia i stosowania prawa w Polsce², do której jeszcze odwołam się w moim referacie. Ponieważ nasza konferencja jest dostępna on-line w Internecie, proszę pozwolić mi na przekazanie tą drogą, myślę że także od Państwa, szczególnych pozdrowień i dobrych życzeń Pani Konsul!*

Konstytucyjne środki ochrony wolności i praw człowieka

Unormowanie wolności i praw człowieka i obywatela oraz ich ochrony, które stanowi dzisiaj podstawową materię konstytucyjną, dopiero w wyniku rozwoju konstytucjonalizmu zyskiwało na znaczeniu w poszczególnych ustawach zasadniczych. Niewątpliwie jednak, tkwiące u źródeł konstytucji koncepcje prawa natury, suwerenności narodu, czy podziału władz, traktowały wolność i prawa podmiotowe człowieka jako wartość zasadniczą. Pomijając fazy ewolucji praw jednostki, czyli problem ich generacji, oraz hierarchizacji praw podstawowych, a także zmieniające się koncepcje praw jednostki, od ujęcia prawno-naturalnego, przez liczne ujęcia pozytywistyczne, liberalne i postliberalne, aż po XX-wieczną koncepcję socjalnego państwa prawa, można przyjąć, że konkretne rozwiązania konstytucyjne nigdy nie stanowiły modelowego wcielenia jednej doktryny czy koncepcji filozoficznej, bądź politycznej, z wyjątkiem patologii XX-wiecznych ustrojów totalitarnych, zupełnie deprecjonujących zagadnienie praw człowieka. W tamtym stuleciu doszło jednak do wykształcenia pewnego standardu ochrony praw człowieka, tak na poziomie konstytucyjnym krajowym, jak i międzynarodowym.

² Lublin 2015, ss. 342, niepublik.

Truizmem jest twierdzenie, że o randze i znaczeniu praw człowieka w danym państwie nie decyduje sama obszerność konstytucyjnego katalogu wolności i praw jednostki, ale ustanowione mechanizmy ich ochrony, czyli system gwarancji. Na system ten składają się:

- 1) podstawowe zasady konstytucji: ustrojowe – zwłaszcza państwa prawa i legalizmu działania organów władzy publicznej, dotyczące systemu źródeł prawa – np. bezpośredniego stosowania konstytucji i przestrzegania prawa międzynarodowego, oraz modelu sądowego wymiaru sprawiedliwości – niezależność sądów i niezawisłość sędziów;
- 2) konstytucyjne reguły dozwolonego limitowania korzystania z uprawnień oraz mechanizmy ochronne przewidziane w obrębie poszczególnych wolności i praw jednostki, np. wskazanie wartości kolizyjnych i zakresu dopuszczalnych ograniczeń;
- 3) po trzecie, środki przewidziane przez konstytucję jako instytucjonalne gwarancje praworządności – np. skarga inicjująca postępowanie przed TK, czy pomoc ombudsmana.

Ochrona wolności i praw jest więc realizowana zarówno w formie prewencyjnej, poprzez tworzenie czynników zapobiegających dokonywaniu naruszeń, jak i w formie represyjnej, polegającej na ustanowieniu efektywnych środków prawnych dla weryfikacji legalizmu rozstrzygnięć i działań faktycznych, dotyczących sfery uprawnień podmiotowych i ich restytucji bądź rekompensaty. Ochrona ta stanowi nie tylko podstawową materię konstytucyjną, ale zarazem jeden z najważniejszych obowiązków i celów działania państwa współczesnego, co dobitnie wyraża art. 5 obowiązującej Konstytucji polskiej: „Rzeczpospolita Polska [...] zapewnia prawa i wolności człowieka i obywatela oraz bezpieczeństwo obywateli”. Przepis ten nie jest, niestety, opisem rzeczywistości empirycznej, ale konstytucyjnym nakazem, eksponowanym wśród początkowych postanowień Konstytucji, adresowanym do wszystkich organów i funkcjonariuszy władzy Rzeczypospolitej, aby w zakresie pełnionych przez siebie zadań i w ramach posiadanych kompetencji prawnych czyniły wszystko, co możliwe, dla zapewnienia, czyli zagwarantowania ciągłej, realnej i efektywnej ochrony praw podmiotowych człowieka i obywatela.

Na marginesie tylko zasygnalizujemy pewne napięcie filozoficzne w podejściu do problematyki praw człowieka, czy sprzeczność, pomiędzy postawami skrajnie roszczeniowymi z jednej, a paternalistycznymi z drugiej strony. Można niekiedy odnieść wrażenie, że ze szczególnym upodobaniem o prawach człowieka debatuje zadowolona, bezpieczna i niedoznająca uszczerbku w swych prawach większość; mniejszości natomiast, z różnych przyczyn i w różny sposób poddawane restrykcjom i ingerencjom albo w ogóle nie podejmują próby działań obronnych, albo niekiedy podejmując takie działania, popadają w skrajną agresję w formułowaniu swych żądań, nawet rażąco dysproporcjonalnych, bądź pomijających fakt, iż ponoszony przez te osoby uszczerbek czasem bywa konsekwencją reakcji państwa na ich własne postępowanie.

Powracając do Konstytucji, w wykonaniu reguły zapewnienia wolności i praw człowieka i obywatela (art. 5), tworzy ona system środków prawnych, umożliwiających ich ochronę na różnych poziomach konkretności i w kolejnych fazach ingerencji.

Są to zarówno specjalnie w tym celu powołane organy ochrony prawnej, np. RPO i RPD, jak i organy, w których kompetencjach mieści się m.in. udzielanie takiej ochrony: TK, SN, sądy powszechne i administracyjne; ponadto, walor gwarancyjny mają też reguły organizacji i funkcjonowania władz publicznych – np. jawność i instancyjność postępowania, a wreszcie specyficzne prawa podmiotowe, stanowiące instrumenty realizacji ochrony, w rodzaju prawa do sądu, prawa do wynagrodzenia szkody, czy skargi konstytucyjnej.

Pomijając choćby skrótową charakterystykę najważniejszych środków ochrony, unormowanych w Konstytucji RP, podkreślenia wymaga następująca okoliczność. Działanie literalnie wszystkich instytucjonalnych gwarancji praw i wolności człowieka przewidzianych przez polską Konstytucję jest uwarunkowane i powiązane ze stanem obowiązującego prawa: środek fundamentalny i najważniejszy to prawo do sądu (art. 45) – w oczywisty sposób, skoro tworzywem pracy niezawisłego sędziego, podlegającego wyłącznie Konstytucji i ustawom, jest prawo obowiązujące; prawo do wynagrodzenia szkody (art. 77 ust. 1) obejmuje m.in. szkody wyrządzone wskutek bezprawia legislacyjnego (stanowienie hierarchicznie niezgodnego prawa, czy tzw. zaniechanie prawodawcze); zastrzeżona droga sądowa dla dochodzenia naruszonych wolności i praw nie może być ustawowo limitowana (art. 77 ust. 2); ustawodawca musi zapewnić adekwatną kontrolę instancyjną orzeczeń, rozstrzygnięć i decyzji organów władzy publicznej (art. 78); skargi adresowane do RPO (art. 80) mogą dotyczyć naruszenia praw człowieka bezpośrednio albo w konsekwencji wadliwości prawa i również obszaru prawodawczego mogą dotyczyć niewiążące wystąpienia RPO. Natomiast skarga konstytucyjna wnoszona do TK (art. 79) wprost kwestionuje niezgodność prawnej podstawy ostatecznego rozstrzygnięcia indywidualnego (wyroku, decyzji itp.) z konstytucyjną regulacją praw, wolności i obowiązków jednostki. A zatem, w tej ostatniej instytucji tkwi prawdopodobnie największy potencjał dotyczący ujawniania potrzeby oraz odrębnego inicjowania zmian legislacyjnych, koniecznych dla wyeliminowania naruszeń praw człowieka. Na marginesie zauważmy, że nasz TK, który na pewno nie ma właściwości do orzekania o luce prawnej, o braku przepisów prawnych, a tylko o istniejących przepisach i normach z nich wyprowadzanych, borykał się przez lata z problemem kompetencji orzeczniczych w przypadku tzw. pominięcia prawodawczego. Tymczasem sędziowie sądów powszechnych i SN, orzekający w sprawach o wynagrodzenie szkody wyrządzonej wskutek zaniechania prawodawczego, zostali uznani przez ustawodawcę za kompetentnych do oceny takich sytuacji, o ile obowiązek wydania jakiegoś aktu normatywnego wynikał z przepisów prawnych, a nie został zrealizowany (art. 417¹ §4 k.c.). Dokonywanie takich ocen konstytucyjnych nie wydaje mi się zawsze prostsze niż orzekanie o stanie zgodności hierarchicznej prawa obowiązującego.

Zauważmy też, że wszystkie konstytucyjne środki ochrony praw człowieka wiążą się jakoś z prawem do sądu: zakładają jego uprzednie (np. skarga konstytucyjna), równoległe (np. pytanie prawne sądu do TK), bądź następne (np. powództwo odszkodowawcze) wykorzystanie, co pozwala słusznie akcentować odpowiedzialność władzy sądowniczej za realny stan poszanowania i ochrony praw człowieka.

Już w tym miejscu można nawiązać do tytułowego pytania: *Czy zawsze zmiana prawa jest koniecznym remedium na każde naruszenie praw człowieka?* Wstępna odpowiedź negatywna musi być poważnie zniuansowana: jeśli przyczynę lub postać tych naruszeń stanowi wadliwy stan obowiązującego prawa, niektóre ze środków ochrony wolności i praw mogą być skierowane wprost przeciwko tym wadom, inne jednak mogą zadziałać nawet bez ingerencji prawodawczej.

Przypomnijmy, że Konstytucja RP przewiduje dwojakie skutki prawne orzeczeń TK, stwierdzających hierarchiczną niezgodność przepisów, bez względu na procedurę, w jakiej zapadły, tj. w następstwie wniosku uprawnionego podmiotu, pytania prawnego sądu, czy skargi konstytucyjnej. Konstytucja normuje przy tym wyłącznie konsekwencje orzeczeń negatywnych, tzn. wyroków stwierdzających wadliwość zakwestionowanego aktu, czyli niekonstytucyjność, niezgodność z prawem międzynarodowym, bądź nielegalność. Wynika to z przyjętego milcząco założenia, że orzeczenia pozytywne (afirmatywne) Trybunału nie wywołują bezpośrednich konsekwencji prawnych dla systemu prawnego i nie wymagają regulacji; w praktyce sytuacja wcale nie jest tak prosta w wypadku, gdy TK ocenia kwestionowany przepis (akt) pozytywnie, ale pod warunkiem jego określonego rozumienia; tym samym orzeczenie odnosi się wprost do procesu stosowania prawa. Formuła orzeczenia trybunalskiego, iż przepis rozumiany albo stosowany w jakiś konkretny sposób (w konkretnym czasie czy w odniesieniu do klasy podmiotów) jest zgodny z Konstytucją albo *vice versa* – pociąga znaczne trudności praktyczne. Derogowany zakresowo przez Trybunał przepis objęty daną uwagą, brzmi nadal tak samo, jak brzmiał przedtem. Zasadniczy i pierwotny, a zarazem bezpośredni skutek wyroku o niezgodności norm, z reguły wchodzącego w życie z dniem ogłoszenia we właściwym publikatorze (Dz. U. lub M. P.), wynika z samego celu kontroli sprawowanej przez TK i polega na tym, że z dniem jego ogłoszenia następuje utrata mocy obowiązującej zakwestionowanego aktu normatywnego bądź jego przepisu. Trybunał może odroczyć w czasie derogację aktu do 18 miesięcy, gdy chodzi o ustawę i do 12 miesięcy w odniesieniu do innych aktów normatywnych (art. 190 ust. 3 Konstytucji). Trzeba podkreślić, że odroczenie przez Trybunał momentu uchylecia wadliwych przepisów, dyktowane względami ochrony pewności obrotu i praw jego uczestników, powoduje jednak również bardzo poważne skutki negatywne, czyli utrzymanie – za przyzwoleniem Trybunału – obowiązywania i stosowania tych przepisów, co może nawet rodzić odpowiedzialność odszkodowawczą Skarbu Państwa, jakkolwiek tę perspektywę Trybunał niekiedy wprost wyklucza w treści sentencji lub uzasadnienia swego wyroku.

Ostateczne wyroki Trybunału nie podlegają żadnej weryfikacji, wiążą wszystkie organy i innych adresatów prawa oraz podlegają wykonaniu, jednakże Trybunał nie dysponuje żadnymi środkami prawnymi dla spowodowania egzekucji swoich orzeczeń, zwłaszcza przez parlament. Odmienne skutki prawne powoduje orzeczenie Trybunału zapadające w trybie kontroli prewencyjnej ustawy przed jej podpisaniem (bądź umowy międzynarodowej przed jej ratyfikacją) przez Prezydenta (art. 122 ust. 3-4 i art. 133 ust. 2 Konstytucji).

Bezpośrednie skutki prawne orzeczeń TK w skali *makro* dotyczą więc systemu prawnego: norm stanowiących przedmiot ochrony oraz przepisów uznanych za

niekonstytucyjne (nielegalne) – te ostatnie w zasadzie podlegają eliminacji. W perspektywie sytuacji prawnej indywidualnych podmiotów (osób), czyli w skali *mikro*, istotne są również dalsze, pośrednie konsekwencje prawne orzeczeń TK. Chociaż orzeczenia Trybunału nie prowadzą do stwierdzenia nieważności *ex tunc* (od początku, od chwili wydania) wadliwego aktu normatywnego, unormowanie konstytucyjne i ustawowe przewiduje też w pewnym zakresie możliwość usunięcia ujemnych skutków obowiązywania i stosowania aktów normatywnych, następnie uchylonych bądź zmienionych w wyniku orzeczenia TK, uznającego te przepisy za niekonstytucyjne bądź nielegalne. Mianowicie, orzeczenie o niezgodności z konstytucją, umową międzynarodową lub ustawą aktu normatywnego, na podstawie którego zostało wydane prawomocne orzeczenie sądowe, ostateczna decyzja administracyjna lub rozstrzygnięcie w innych sprawach, stanowi samoistną podstawę do wznowienia postępowania, uchylecia decyzji lub innego rozstrzygnięcia, na zasadach i w trybie określonych w przepisach właściwych dla danego postępowania (art. 191 ust. 4 Konstytucji oraz m.in. art. 401l, art. 403 §4, art. 407 i art. 424l k.p.c. oraz art. 540 §2 k.p.k.).

Dodajmy, że od początku tego wieku Trybunał posiada ustawowo przyznane kompetencje orzecznicze w sprawie nieobowiązujących już aktów normatywnych, o ile wydanie orzeczenia w sprawie takich aktów jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych wolności i praw. Reguła ta wprowadzona w 2000 r. (znowelizowany art. 39 ust. 3 pkt 3 ustawy o TK z 1997 r., Dz. U. Nr 53, poz. 638), została zachowana w obecnym unormowaniu ustawowym TK (art. 77 ust. 4 w zw. z ust. 3 pkt 5 ustawy z 25 czerwca 2015 r., Dz. U. z 2015 r., poz. 1064), chociaż ta zasadna kompetencja nie jest dostatecznie skorelowana z problematyką skutków prawnych orzeczeń Trybunału. Wyroki Trybunału o nieobowiązujących już aktach normatywnych nie mogą powodować żadnych skutków w skali *makro*, bo zdyskwalifikowane przepisy już wcześniej utraciły moc obowiązującą, a jedynie otwierają drogę do rewindykacji indywidualnych, związanych ze skutkami stosowania w przeszłości niekonstytucyjnych (nielegalnych) przepisów prawnych. Istnieje jeszcze jeden poważny problem z obszaru skutków orzeczeń TK dotyczących kontroli hierarchicznej zgodności norm. Mianowicie, *de lege lata* pozostaje nieuregulowana kwestia „odżywiania” przepisów prawnych, derogowanych przez regulację, uznaną następnie przez TK za hierarchicznie niezgodną. Powstająca w ten sposób luka prawna i sposób legiślacyjnego wykonania wyroków Trybunału jest zadawnionym i nadal aktualnym problemem naszego modelu sądu konstytucyjnego. Nowa ustawa o TK nie „poprawiła” – bo zapewne nie mogła – braku regulacji konstytucyjnej w tym względzie, co moim zdaniem stanowi kolejny argument na rzecz potrzeby dokonania zmiany Konstytucji w zakresie unormowania instytucji TK.

Praktyka

Niemal wszystkie orzeczenia TK wiążą się bezpośrednio lub pośrednio z konsekwencjami dla stanu poszanowania praw człowieka. Jedynie tytułem przykładowej ilustracji warto wskazać kilka nowszych kazusów, związanych ze skutkami wyroków

polskiego sądu konstytucyjnego dla systemu prawnego i praw człowieka, a także dla praktyki sądowej.

W wyroku z 31 stycznia 2001 r. (sygn. P 4/99) Trybunał orzekł, na wniosek RPO i w odpowiedzi na pytania prawne dwóch Sądów Rejonowych, o niekonstytucyjności niektórych przepisów, normujących restrykcyjnie przez kilkadziesiąt lat prawo do dziedziczenia gospodarstw rolnych. Jedno z najgłośniejszych rozstrzygnięć polskiego TK w sferze prawa sądowego zawiera wyrok z 4 grudnia 2001 r. (sygn. SK 18/00), wydany na skutek skargi konstytucyjnej obywatela, a dotyczący stwierdzenia niekonstytucyjności art. 418 k.c., normującego odpowiedzialność odszkodowawczą państwa za bezprawne działania jego funkcjonariuszy. Zaznaczmy, iż bardzo spóźnioną realizacją art. 77 ust. 1 Konstytucji, a także ww. wyroku TK stanowiła dopiero nowelizacja Kodeksu cywilnego, wprowadzona ustawą z dnia 17 czerwca 2004, obowiązująca od 1 września 2004 r. (Dz. U. Nr 162, poz. 1692). Wyrok TK z 28 kwietnia 2003 r. (sygn. K 18/02) dotyczył problemu ograniczenia inicjatywy ojca dziecka pozamałżeńskiego w sprawach ustalenia ojcostwa. Niezwykły charakter miał wyrok TK z 7 lipca 2003 r. (sygn. SK 38/01), dotyczący – mówiąc dosłownie – znaczenia przecinka w przepisie Kodeksu karnego, a uznający niekonstytucyjność sprostowania konkretnego przepisu kodeksu, poprzez dodanie przecinka w części dotyczącej znamion przestępstwa spowodowania ciężkiego uszczerbku na zdrowiu. Bezprecedensowym wyrokiem z 27 kwietnia 2005 r. (w sprawie sygn. P 1/05), dotyczącej tzw. europejskiego nakazu aresztowania, TK orzekł, iż odnośny przepis k.p.k. dodany nowelizacją z 18 marca 2004 r., w zakresie, w jakim zezwala na przekazanie obywatela polskiego do państwa członkowskiego UE na podstawie ENA – jest niezgodny z art. 55 ust. 1 Konstytucji. Zauważmy przy tym, że Trybunał odroczył utratę mocy obowiązującej zakwestionowanego unormowania o 18 miesięcy od dnia ogłoszenia wyroku w Dzienniku Ustaw, dając ustawodawcy czas na zmianę ustawy i... Konstytucji RP (dokonaną 8 września 2006 r., Dz. U. Nr 200, poz. 1471).

Nowelizacja procedury karnej była przedmiotem innego wyroku, z 16 stycznia 2006 r. (sygn. SK 30/05), w którym Trybunał orzekł o niekonstytucyjności przepisu przewidującego możliwość oddalenia przez SN oczywiście bezzasadnej kasacji w sprawie karnej, na posiedzeniu bez udziału stron i bez pisemnego uzasadnienia wyroku. Ważnego atrybutu wolności jednostki oraz instytucji procesu karnego dotyczył wyrok z 24 lipca 2006 r. (sygn. SK 58/03), dyskwalifikujący unormowanie arbitralnego przedłużania okresu tymczasowego aresztowania. Istotnie nowatorski charakter miał wyrok z 26 lipca 2006 r. (sygn. SK 21/04), w którym TK orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisu k.p.k. ograniczającego możliwość przyznania osobie uniewinnionej w sprawie z oskarżenia publicznego zwrotu kosztów wynagrodzenia obrońcy jedynie do „uzasadnionych wypadków”. Procedurą karną TK zajmował się także w wyroku z 7 września 2006 r. (sygn. SK 60/05), orzekając o niekonstytucyjności kodeksowego ograniczenia dopuszczalności wznowienia postępowania karnego na korzyść oskarżonego po wyroku TK.

Wypada wspomnieć o znanym wyroku TK z 24 października 2007 r. w sprawie asesorów sądowych (sygn. SK 7/06), dyskwalifikującym ówczesny normatywny kształt tej instytucji. Na uwagę zasługuje też głośny, zapewne należący do najważniejszych

rozstrzygnięć polskiego TK, wyrok z 30 września 2008 r. (sygn. K 44/07), stwierdzający niekonstytucyjność przepisu ustawy Prawo lotnicze (wprowadzonego w 2002 r. w odpowiedzi na wydarzenia w USA z 11 września 2001), przewidującego możliwość zniszczenia porwanego cywilnego statku powietrznego (samolotu „renewade”), gdy wymagają tego względy bezpieczeństwa państwa, a statek został użyty do działań sprzecznych z prawem, w szczególności jako środek ataku terrorystycznego z powietrza.

Wreszcie, do ważkich orzeczeń związanych ze sferą praw człowieka należy wyrok z 10 grudnia 2014 r. (sygn. K 52/13), dotyczący odpowiedzialności karnej za poddawanie zwierząt tzw. ubojowi rytualnemu (według szczególnych metod wymaganych przez obrzędy religijne), stwierdzający niezgodność odnośnych przepisów ustawy z Konstytucją RP oraz Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, przy czym do orzeczenia tego, zapadłego w składzie 14-osobowym, aż 7 sędziów zgłosiło *votum separatum* do choćby części rozstrzygnięcia. Najnowsze głośne rozstrzygnięcie TK dotyczące sytuacji kolizyjnej w sferze ochrony praw człowieka stanowi wyrok z 7 października 2015 r. dotyczący prawa lekarza do odmowy wykonania świadczenia zdrowotnego, niezgodnego z jego sumieniem (sygn. K.12/14).

I jeszcze dwa przykłady orzeczeń TK odnoszących się do prawa nieobowiązującego, a wprost związanych z obszarem praw człowieka. Pierwsze to postanowienie formalne z 28 listopada 2001 r. (sygn. SK 5/01) o umorzeniu postępowania w sprawie konstytucyjności przepisu nacjonalizacyjnego dekretu PKWN z 1944 r. o przeprowadzeniu reformy rolnej, wobec utraty jego mocy obowiązującej. TK stwierdził wówczas, że „sprawa legalności działania władz państwowych narzuconych Polsce w 1944 r. należy dziś do sfery ocen historycznych i politycznych. Oceny te nie mogą być przenoszone bezpośrednio na sferę ukształtowanych wówczas stosunków prawnych”. Zdecydowanie odmienne, radykalne podejście do przeszłości zawiera natomiast wyrok z 16 marca 2011 r. (sygn. K 35/08) o niekonstytucyjności dekretów z 1981 r. o stanie wojennym. Pomijając dość niezwykły fakt, iż w judykacie tym Trybunał orzekł o niezgodności dwóch dekretów Rady Państwa z 12 grudnia 1981 r. z różnymi wzorcami normatywnymi, tj. zarówno Konstytucją RP z 1997 r., jak i z przepisem (kompetencyjnym) Konstytucji PRL z 1952 r. oraz z wiążącym PRL Międzynarodowym Paktem Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r., warto pokreślić sposób dokonanego w tym orzeczeniu rozliczenia z przeszłością, niewątpliwie wypełniającą znamiona czasów łamania podstawowych praw człowieka, w rozumieniu preambuły obowiązującej Konstytucji. Trybunał trafnie stwierdził konieczność wydania tego orzeczenia o nieobowiązujących już aktach, ze względu na aktualną ochronę konstytucyjnych wolności i praw osób, pokrzywdzonych zastosowaniem nielegalnych i retroaktywnych przepisów z 1981 r., acz przy wyraźnej świadomości, że „wielu spośród tych praw i wolności nie da się przywrócić, a ich naruszeń wynagrodzić”.

Trudno uogólniać wnioski z przytoczonych wyroków TK, które dotyczą bardzo różnych zagadnień i które przecież przyjmowane bywają w nauce i praktyce nie bez zastrzeżeń. Ale znaczna liczba orzeczeń Trybunału o niezgodności z aksjologią

i normami Konstytucji regulacji w obszarze praw człowieka pociągała konieczność dokonywania stosownej nowelizacji zakwestionowanych unormowań, bądź – po ich derogacji z mocy wyroku TK – zastąpienia nowymi przepisami. Nie zawsze jednak w naszej praktyce legislacyjnej nowelizacja oznaczała optymalizację, czasem, niestety, prowadziła ona do powielania starych wad, albo do nadregulacji i inflacji systemu prawnego. Wymaga przy tym podkreślenia, że TK nie jest gwarantem przestrzegania Konstytucji tylko i wyłącznie w procesie prawotwórczym; w rzeczywistości, w obu procedurach kontroli konkretnej, tj. sądowych pytań prawnych oraz indywidualnej skargi konstytucyjnej, które są *ex definitione* związane ze sferą wolności i praw, Trybunał poprzez swoje orzecznictwo pośrednio koryguje też przestrzeganie Konstytucji w procesie sądowego stosowania prawa, „prewencyjnie” w pierwszym przypadku oraz „represyjnie” w drugim. TK w swoim aktualnym orzecznictwie zdecydowanie przyznaje priorytet wartościom godności, życia i wolności człowieka, albowiem „[w]artości te stanowią fundament europejskiej cywilizacji i wyznaczają treść znaczeniową centralnego w naszej kulturze (także prawnej) pojęcia humanizmu”, co może być właściwą konkluzją całego dorobku Trybunału w obszarze godności, wolności i praw człowieka.

Zmiany konstytucyjne

Nawiązując do tytułowego pytania, trzeba powiedzieć o jeszcze jednej sprawie. „Zmieniać Konstytucję, czy nie zmieniać?” – to robocze hasło przyszłorocznego 58. Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Konstytucyjnego, który ma zaszczyt organizować moja katedra. Chodzi, rzecz jasna, o refleksję nad potrzebą i kształtem optymalnych zmian Konstytucji RP – dostojnej jubilatki, obchodzącej 18-lecie swego obowiązywania. Uważam, że największe *novum* oraz wartość tej konstytucji polegały na wprowadzeniu solidnego katalogu i przyzwoitych środków ochrony wolności i praw człowieka, respektującego m.in. standardy międzynarodowe. Ale też konstytucja ta wymusiła pewne głębsze zmiany w systemie prawnym, konieczne dla realizacji jej postanowień oraz była kanwą dla ogromnego dorobku orzeczniczego TK i sądów. A zatem twierdzę, że stanowiła ona konieczną zmianę normatywną dla zapewnienia ochrony praw człowieka.

Dotychczas kilkanaście razy inicjowano procedurę zmiany tej Konstytucji, w różnych przedmiotach, ale do skutku doszły zaledwie dwie nowelizacje: z 8 września 2006 r. dotycząca zmiany art. 55 (Dz. U. Nr 200, poz. 1471) i z 7 maja 2009 r. dotycząca zmiany art. 99 (Dz. U. Nr 114, poz. 946). Obie wprost dotyczyły sfery praw i wolności obywatelskich: pierwsza ograniczyła dotychczasowy tradycyjny zakaz ekstradycji obywatela polskiego poprzez uwzględnienie m.in. instytucji ENA wprowadzonej w drodze implementacji europejskiej decyzji ramowej na gruncie ustawowym w 2004 r., którą to nowelizację k.p.k. – jak już wspomniałem – w 2005 r. zdyskwalifikował TK z powodu niezgodności z Konstytucją, a następnie (w okresie odroczenia derogacji przepisów), „usankcjonował” ustrojodawca, poprzez... odpowiednią zmianę Konstytucji. Druga miała na celu wprowadzenie do Konstytucji kryterium niegodności wyborczej w odniesieniu do posłów i senatorów –

wcześniej istniejącego na poziomie ustawowym w odniesieniu do innych funkcji wybieralnych, zwłaszcza posłów do PE i radnych organów samorządu terytorialnego. Przyjęto mianowicie regułę, iż wybraną do Sejmu i Senatu nie może być osoba skazana prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego. Ta sama reguła ma zastosowanie (na zasadzie art. 127 ust. 3 Konstytucji) do wyborów prezydenckich. Obie zmiany Konstytucji RP dotyczyły zatem praw jednostki, ale – paradoksalnie – polegały na zmniejszeniu ich ochrony, w sferze wolności osobistej i praw politycznych.

Na przełomie lat 2006/2007 toczyły się w Sejmie prace konstytucyjne nad nowelizacją Konstytucji w sferze fundamentalnego prawa człowieka – prawa do życia i jego ochrony. Jeden z paru rozpatrywanych projektów przewidywał uzupełnienie art. 38 Konstytucji: „Rzeczpospolita Polska zapewnia każdemu człowiekowi prawną ochronę życia” o 7 słów: „od chwili poczęcia aż do naturalnej śmierci”. Ostatecznie żadna zmiana nie doszła wówczas do skutku, ale pozostaje pytanie, czy była ona faktycznie koniecznym remedium dla ochrony nie tylko narażonego, ale i faktycznie naruszanego (co stanowiło ewidentną motywację wnioskodawców) prawa człowieka do życia, zwłaszcza w fazie prenatalnej? Otóż sądzę, że odpowiedź jest doprawdy niełatwa, ale respektując znane orzeczenie TK z 28 maja 1997 r. (sygn. K. 26/96, OTK 1997/2/19), uprawnione jest uznanie, że i w obecnym (pierwotnym i niezmienionym) brzmieniu tego przepisu Konstytucji zawarte są takie właśnie podmiotowe i temporalne granice ochrony życia człowieka. Te zagadnienia, uwzględniając nowe zjawiska, jak choćby medycznie wspomagana prokreacja, ochrona genotypu, transplantologia, czy kwestie śmierci człowieka – stanowią oczywiście zasadnicze problemy prawne i etyczne, związane z prawami człowieka, których nie będę omawiał.

Uwagi nt. Konwencji Europejskiej

W wypracowanym w XX w. w prawie międzynarodowym modelu praw człowieka i ich ochrony doniosłe znaczenie posiadają akty o wymiarze uniwersalnym, w tym uchwalone przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych: Powszechna Deklaracja Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r., Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r., a wśród aktów regionalnych – przede wszystkim Europejska Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona przez państwa-członków Rady Europy 4 listopada 1950 r., czy Karta Praw Podstawowych UE z 2000 r., dopiero od 2009 r. (data wejścia w życie Traktatu z Lizbony) mająca walor obowiązujący.

Unormowania zawarte w tych aktach oraz orzecznictwie trybunałów prawnomiędzynarodowych i unijnych stanowią istotną płaszczyznę odniesienia przy ocenie wewnętrznego porządku prawnego i konieczności jego modyfikacji, przede wszystkim z racji przyjmowanych przez państwa zobowiązań w zakresie przestrzegania praw człowieka, weryfikowanych przez jurysdykcję ponadpaństwowych organów sądowych, zwłaszcza ETPCz. Co ważne, wskazane akty prawa międzynarodowego

stanowiły i stanowią rozwiązania w istotnym stopniu inspirujące regulacje konstytucyjne współczesnych państw, czego ilustracją stanowi m.in. nowa Konstytucja RP z 1997 r., oraz orzecznictwa organów krajowych, głównie TK i SN.

Jak wiadomo, zapadnięcie wyroku ETPCz stwierdzającego naruszenie Konwencji nie stanowi celu samego w sobie, ale wymaga implementacji przez władze państwa, które dopuściło się naruszenia, czyli – jak to bywa określane – zaspokojenia „roszczenia konwencyjnego”. W świetle art. 46 ust. 1-5 Konwencji „Moc obowiązująca oraz wykonanie wyroków” (z uwzględnieniem Protokołu 14 do Konwencji, który wszedł w życie w 2010 r.), Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami, zaś ostateczny wyrok Trybunału przekazuje się Komitetowi Ministrów, który czuwa nad jego wykonaniem. Jeśli Komitet uważa, że zadanie to jest utrudnione przez problem z wykładnią wyroku, może on to zagadnienie przekazać (decyzją podjętą kwalifikowaną większością 2/3 głosów) Trybunałowi w celu rozstrzygnięcia w kwestii wykładni, jeśli natomiast uważa, że Strona odmawia przestrzegania ostatecznego wyroku w danej sprawie, może on, po doręczeniu tej Stronie formalnego zawiadomienia (i na podstawie decyzji podjętej taką samą większością), przekazać Trybunałowi zapytanie, czy ta Strona nie wykonała swojego zobowiązania. Odnośne stwierdzenie Trybunału skutkuje przekazaniem sprawy Komitetowi Ministrów w celu rozważenia środków, jakie należy podjąć. Pomijam tu procedury wzmocnionej kontroli ze strony Komitetu Ministrów, zwłaszcza w odniesieniu do tzw. wyroków pilotażowych (*pilot judgment*), stwierdzających problemy strukturalne, wywołujące dużą liczbę powtarzających się skarg przeciwko danemu państwu; *nota bene*, pierwszy wyrok pilotażowy ETPCz wydał 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski p-ko Polsce* (skarga nr 31443/96), a dotyczył on tzw. mienia zabużańskiego i odnosił się do ok. 80 tys. osób³.

Bezspornie, to państwo-strona jest zobowiązane do wykonania wyroku ETPCz (mającego w istocie charakter deklaratoryjny), zważywszy, że zgodnie z art. 1 „Obowiązek przestrzegania praw człowieka”, Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi, podlegającemu ich jurysdykcji, prawa i wolności określone w rozdz. I niniejszej Konwencji. Jest więc oczywistym, że ETPCz nie ma kompetencji pozwalających na ingerencję w treść albo skuteczność orzeczeń danego państwa-strony, bądź na derogowanie przepisów prawa krajowego. Natomiast państwo-strona, której dotyczy dany wyrok, dla jego wykonania powinno dokonać (z zachowaniem szerokiego marginesu uznania) doboru odpowiednich środków indywidualnych, zwłaszcza przez zapłatę słusznego zadośćuczynienia i wyeliminowanie stanu naruszenia praw w konkretnym przypadku, jak i środków generalnych, w celu wyeliminowania na przyszłość analogicznych naruszeń i wnoszenia skarg do Trybunału, opartych na podobnych podstawach i zarzutach.

Do tych ostatnich środków należą właśnie zmiany w obszarze prawodawczym, bądź praktyki wykładni i stosowania prawa, bynajmniej nie przypadkowe czy dowolne, ale objęte tzw. planem działania (*action plan*), a następnie raportem

³ Bliżej o tym: M. Borowska, *Wpływ standardów strasburskich...*, s. 158.

z podjętych działań, na etapie uznania przez dane państwo wykonania niezbędnych środków indywidualnych i generalnych. Adekwatną implementację potwierdza jednak dopiero rezolucja końcowa Komitetu. O ile naruszenie praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję jest spowodowane wyłącznie (samoistnie) przez wadliwość przepisów prawa, dla wykonania wyroku Trybunału niezbędna jest reakcja prawodawcza, częściej jednak zachodzi potrzeba kompleksowych działań, nawet z wyprzedzeniem zmian prawnych, np. przez prokonwencyjną wykładnię przepisów dokonywaną przez sądy. W tym kontekście należy podkreślić swoisty dialog orzeczniczy pomiędzy ETPCz i organami sądowymi państw-stron, w tym i trybunałami konstytucyjnymi, co sprzyja ograniczeniu naruszeń praw człowieka na poziomie krajowym⁴.

Zaangażowanie parlamentów krajowych w proces wykonywania wyroków ETPCz ma szczególne znaczenie i jest nieodzowne zwłaszcza w sprawach o charakterze systemowym, objętych wyrokami pilotażowymi. Stąd m.in. doniosła rola i odpowiedzialność nie tylko organów rządowych – w naszym przypadku Pełnomocnika Ministra Spraw Zagranicznych ds. Postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, czy Międzyresortowego Zespołu ds. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale i organów wewnętrznych parlamentu – Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka Sejmu, Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu oraz powołanej w 2014 r. stałej Sejmowej Podkomisji ds. wykonywania przez Polskę wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.

Przenosząc te ogólne ustalenia na grunt praktyczny, odnieśmy się do dwóch poziomów problemu: koniecznych dla implementacji wymogów Konwencji zmian, nie tylko na poziomie ustawowym, ale nawet konstytucyjnym, co już bardziej problematyczne.

ETPCz wyrokiem z 9 grudnia 2013 r. w sprawie *Gladkov i Anchugov p-ko Rosji* (skargi nr 11157/04 i 15162/05), stwierdził naruszenie art. 3 Protokołu dodatkowego do Konwencji z 20 marca 1952 r. („Prawo do wolnych wyborów”: Wysokie Układające się Strony zobowiązują się organizować w rozsądnych odstępach czasu wolne wybory oparte na tajnym głosowaniu, w warunkach zapewniających swobodę wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego) przez przepis Konstytucji Federacji Rosyjskiej (art. 32 ust. 3: „Nie mają prawa wybierać i być wybierani obywatele ubezwłasnowolnieni przez sąd, a także przebywający na mocy wyroku sądowego w zakładach karnych”⁵). Trybunał nie uznał argumentu Rządu Rosji dotyczącego braku właściwości *ratione materiae*, z racji pierwszeństwa konstytucji tego państwa wobec wszelkich norm prawa międzynarodowego, w tym także Konwencji Europejskiej. Stanowisko ETPCz oznaczało dość drastyczne potwierdzenie reguły Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów z 23 maja 1969 r. (Dz. U. z 1990 r., Nr 74, poz. 439), wedle której Strona nie może powoływać się na postanowienia swojego prawa wewnętrznego dla usprawiedliwienia niewykonywania przez nią traktatu (art. 27 „Prawo wewnętrzne a przestrzeganie traktatów”).

⁴ Szczegółowe omówienie: M. Borowska, *Wpływ standardów strasburskich...*, passim.

⁵ Cyt. za: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/rosja.html>.

Jednocześnie Trybunał, uwzględniając, iż proces zmiany ustawy zasadniczej państwa członkowskiego Rady Europy ma złożony charakter, pozostawił władzom Rosji wybór środków (sposobów) dla zapewnienia zgodności odnośnego przepisu konstytucji z Konwencją, także przez „pewną formę politycznego procesu lub przez wykładnię konstytucji przez właściwe organy, zwłaszcza Sąd Konstytucyjny, w harmonii z postanowieniami Konwencji”⁶.

Problem relacji postanowień konstytucji krajowych i Konwencji Europejskiej nie dotyczy bynajmniej tylko Rosji. Już wcześniej, 20 maja 2010 r. ETPCz orzekł w sprawie *Alajos Kiss p-ko Węgrom* (skarga nr 38832/06) o niezgodności z Konwencją (dokładniej: z art. 3 Protokołu dodatkowego z 1952 r.) arbitralnego i automatycznego pozbawienia osób częściowo ubezwłasnowolnionych prawa głosowania, co wywołało pewne działania polskiego RPO, ale nie zmiany normatywne. Tymczasem art. 62 ust. 2 Konstytucji RP od początku (i zgodnie z tradycją konstytucyjną) stanowi, iż prawo udziału w referendum oraz prawo wybierania nie przysługuje osobom, które prawomocnym orzeczeniem sądowym są ubezwłasnowolnione lub pozbawione praw publicznych albo wyborczych. Czyżby zatem konieczne remedium na naruszenie praw politycznych tych osób, potwierdzonych Konwencją Europejską, stanowiła zmiana Konstytucji?

Z kolei w odniesieniu do norm o niższej randze w krajowym systemie prawnym, bodaj najbardziej znanym przykładem oddziaływania orzecznictwa ETPCz na nasze rodzime ustawodawstwo są konsekwencje legislacyjne wyroku Trybunału z 26 października 2000 r. w sprawie *Kudła p-ko Polsce* (skarga nr 30210/96), dotyczącego istotnego elementu prawa do sądu (rzetelnego procesu), czyli prawa do rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie. Implementację tego wyroku stanowiło uchwalenie ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843). Początkowo ETPCz uznawał wprowadzony tą regulacją instrument za skuteczny i pierwszorzędny (z listy spraw wniesionych do Trybunału skreślono kilkaset skarg z powodu braku wykorzystania przez skarżących tego środka krajowego), z czasem jednak, pod wpływem niesatysfakcjonującej praktyki polskich sądów – zmienił jego ocenę. Zdaniem ETPCz, nasze sądy nie uwzględniały całego okresu rozpatrywania sprawy, a środek o charakterze kompensacyjnym stosowały rzadko lub w niewystarczającym wymiarze.

Trzeba przyznać, że strona polska zareagowała pozytywnie, dokonując nowelizacji ustawy (ustawą z dnia 20 lutego 2009 r., Dz. U. 2009, nr 61, poz. 498), nawet w dalej idącym zakresie, niżby tego wymagał ETPCz, bo obejmując odnośnym prawem skargi także fazę przygotowawczą postępowania karnego (obecny tytuł ustawy to: Ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy

⁶ Por. M. Borowska, *Wpływ standardów strasburskich...*, s. 65-66, oraz I. C. Kamiński, *Europejska Konwencja Praw Człowieka a rosyjska konstytucja – komentarz do wyroku ETPCz w sprawie Anchugov i Gladkov przeciwko Rosji*, <http://www.hfhr.pl/europejska-konwencja-praw-czlowieka-a-rosyjska-konstytucja-komentarz-do-wyroku-etpcz-w-sprawie-anchugov-i-gladkov-przeciwko-rosji/>.

w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki).

Nowelizacja ta, ani też prokonwencyjne orzecznictwo SN (np. uchwała siedmiu sędziów SN z 28 marca 2013 r., sygn. III SPZP 1/13, OSNP 2013/23-24/292) nie zapobiegły wnoszeniu dalszych skarg przez polskich podsądnych i wydawaniu przez ETPCz kolejnych negatywnych dla Polski wyroków. Dezaprobatą Trybunału osiągnęła *apogeuem* w wydanym niedawno, 7 lipca 2015 r., trzecim wyroku pilotażowym przeciwko Polsce, w sprawie *Rutkowski i in.*, dotyczącym właśnie przewlekłości postępowania sądowego. Stwierdzono naruszenie przez nasze państwo art. 6 („Prawo do rzetelnego procesu sądowego”: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą”) i art. 13 Konwencji („Prawo do skutecznego środka odwoławczego”: „Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe”). Trybunał orzekł o niezgodności z tymi przepisami praktyki sądowej, nadmiernie długich postępowań cywilnych i karnych, bez respektowania przez nasze organy sądowe wskazań Trybunału, co do oceny rozsądnej długości postępowania i odpowiedniej wysokości zadośćuczynienia za jego przewlekłość. Trybunał sformułował przy tym nader ogłędne wskazania co do remediów, jakie powinny być wdrożone na poziomie krajowym: „pozwane państwo musi, poprzez odpowiednie środki prawne i innego rodzaju, zapewnić zgodność praktyki sądów krajowych z odpowiednimi zasadami wynikającymi z artykułu 6 i 13 Konwencji”⁷.

Czy w świetle przytoczonego wyroku pilotażowego, można już z przekonaniem udzielić odpowiedzi na tytułowe pytanie: *Czy zawsze zmiana prawa jest koniecznym remedium na każde naruszenie praw człowieka?*

Może przesłanki dla udzielenia odpowiedzi dałoby się odnaleźć w następujących twierdzeniach: „Nie wszyscy [sędziowie polscy] dostrzegają, że istnieje Konwencja. Jednak im wyżej, tym lepiej [...]. Właściwie każdy SN czy TK znajduje się na granicy stosowania i tworzenia prawa. Przepisy Konwencji czy konstytucyjne są sformułowane w sposób ogólny, akty te są żyjącymi instrumentami, co zakłada ich uaktualnianie, doprecyzowywanie”⁸. Nie chcę nawet dotykać przy tym delikatnej kwestii samodzielności jurysdykcyjnej sędziów krajowych (temu zagadnieniu poświęciła swą monografię Prof. Małgorzata Wąsek-Wiaderek⁹), czy koniecznej reinterpretacji art. 178 ust. 1 Konstytucji RP (sędziowie w sprawowaniu swojego urzędu są niezawisli i podlegają tylko Konstytucji oraz ustawom), co zasługiwałoby na odrębny referat.

⁷ Cyt. za: Sz. Janczarek, *Strasburg i wyrok pilotażowy*, „Na Wokandzie” 2015, nr 4, s. 32.

⁸ L. Garlicki, *Z perspektywy Strasburga*, „Na Wokandzie” 2011, nr 4, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-4/wokanda-4/z-perspektywy-strasburga.html>.

⁹ M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012.

Jeszcze jeden obszar konkretnych problemów. Znane są krytyczne wyroki i ETPCz, i polskiego TK pod adresem unormowania oraz praktyki stosowania ekstremalnego środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, m.in. wyrok ETPCz z 11 lipca 2000 r. w sprawie *Trzaska p-ko Polsce* (skarga nr 25782/94) i quasi-pilotażowy wyrok z 3 lutego 2009 r. w sprawie *Kauczor p-ko Polsce* (skarga nr 45219/06), czy jeden z wcześniejszych wyroków TK, z 24 lipca 2006 r. (sygn. SK 58/03). Przynajmniej, że następowały w tym względzie pewne korekty k.p.k., ale dopiero niedawna, wprowadzona z dniem 1 lipca 2015 r. „wielka” nowelizacja kodeksu oparta została na nowej filozofii, respektującej wymogi ochrony praw człowieka i jego wolności.

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247 z późn. zm.), uchwalona została w wyniku rozpatrzenia rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (Druk sejmowy nr 870). W jego uzasadnieniu wskazano, iż jednym z celów nowelizacji jest ukształtowanie na nowo podstaw stosowania środków zapobiegawczych, w sposób przeciwdziałający ich nadmiernemu wykorzystywaniu w praktyce procesowej, a zarazem lepiej gwarantujący osiągnięcie podstawowego ich celu, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania, a także lepiej chroniący gwarancje procesowe oskarżonego (s. 3).

W odniesieniu do modyfikacji w §2 art. 258 k.p.k. (tymczasowe aresztowanie z uwagi na grożącą surową karę), m.in. poprzez dodanie małego słówka „także”, podkreślono, że nie chodzi, jak obecnie, o stosowanie środka uzasadniane „grożącą oskarżonemu surową karą”, lecz że obawy określone w §1, jako uzasadniające jego stosowanie, wynikać tu mogą „także”, a więc nie tylko, „z surowości grożącej oskarżonemu kary”, dalej, wskazano, że zmiana dokonana w art. 259 §3 k.p.k. ma na celu ograniczenie możliwości stosowania tymczasowego aresztowania w sprawach, gdzie chodzi o czyn błahy, a z drugiej strony o „konstytucyjnie chronioną wolność człowieka” (s. 53 uzasadnienia).

Autorowi referatu sprawia szczególną satysfakcję fakt, że po ponad 15 latach od opublikowania jego monografii *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*¹⁰, ustawodawca karny „przejął” i zajął się wreszcie porządnie sprawą wolności człowieka w procesie karnym. Oczywiście, nowelizacja ta nie rozwiązuje wszystkich problemów, przykładowo szkody „legalnej”, wynikającej ze stosowania środków zabezpieczających, choćby w postaci zabezpieczenia majątkowego na poczet kar i innych środków karnych, utrzymywanego niekiedy przez lata i skutkującego deprecjacją wartości jego przedmiotu, a akceptowanego przez TK i nierodzącego *de lege lata* odpowiedzialności odszkodowawczej państwa.

Wypada jednak zapytać, czy ta istotna zmiana normatywna instytucji tymczasowego aresztowania stanowiła konieczne remedium na z pewnością nadużywaną w praktyce instytucję „tymczasowej” jakoby detencji osoby, korzystającej z ochrony wolności oraz konstytucyjnego i kodeksowego domniemania niewinności?

¹⁰ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie*, Lublin 1999.

I tak, i nie. Wielu polskich sędziów karnych, choć nie wszyscy, uprzednio potrafiło doskonale radzić sobie z ułomnością prawa, interpretując je w duchu zgodności z aksjologią i zasadami polskiej Konstytucji oraz Konwencji europejskiej.

Konkluzja

Dlatego za uprawnioną uważam następującą konkluzję: w działaniu właściwie wszystkich krajowych środków ochrony praw człowieka, a także skargi do ETPCz na gruncie Konwencji Europejskiej, przed ich zainicjowaniem, w trakcie lub po, znajduje zastosowanie prawo do sądu – stanowiące środek podstawowy, najważniejszy dla praktyki ochrony praw człowieka. Niedoskonałe, a nawet złe prawo nie jest w stanie zmusić prawnego sędziego do tego, aby ferował złe wyroki, z naruszeniem praw człowieka.

Sędzia współczesny nie jest bowiem tylko „ustami ustawodawcy”, jak mniemał ponad dwa i pół stulecia temu Monteskiusz (*O duchu praw*, 1748). Dzisiejszy polski kapłan Temidy ślubuje przy swoim powołaniu przez głowę państwa m.in. „stać na straży prawa, obowiązki sędziego wypełniać sumiennie, sprawiedliwość wymierzać zgodnie z przepisami prawa, bezstronnie według mego sumienia, a w postępowaniu kierować się zasadami godności i uczciwości” (art. 66 u.s.p.).

Zdaniem Profesora L. Garlickiego, „sędziowie nie powinni z nadmiernym optymizmem patrzeć w stronę ustawodawcy”. Podzielam ten pogląd, albowiem sędzia nie ma żadnego „konstytucyjnego alibi”, nie ma możliwości wskazania, że gdzie indziej – niż w jego kompetencjach jurysdykcyjnych – tkwi problem, czyli że to właśnie wadliwy stan prawa obowiązującego zmusza go do dokonywania albo do akceptowania dokonywanych przez inne podmioty naruszeń praw i wolności człowieka.

PANEL I

Moderator: r.pr. Mirosław Wróblewski

Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego,
Międzynarodowego i Europejskiego
w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich

Dzień dobry Państwu,

pozwolę sobie zaprosić do zajęcia miejsc i witam Państwa serdecznie na Panelu I po wystąpieniach wstępnych. Przede wszystkim bardzo dziękuję Ministerstwu Spraw Zagranicznych, Pani Pełnomocnik [Justynie Chrzanowskiej] za zaufanie i powierzenie roli moderatora tego Panelu, który zapowiada się niezwykle interesująco. Krótko przedstawię naszych panelistów: Pani Profesor Monika Florczak-Wątor, Pani Doktor Agnieszka Demczuk i Pan Profesor Michał Balcerzak. Jeżeli chodzi o ten panel, niestety nie mógł wziąć w nim udziału Pan Profesor Bronisław Sitek, z uwagi na pilne spotkanie, które musi odbyć w dniu dzisiejszym. Bez zbędnych wstępów, poproszę Pana Profesora Balcerzaka o wystąpienie. Tytuł tego wystąpienia to: „Koncepcja ogólnego środka ochrony prawnej w orzecznictwie ETPCz i perspektywa polskiego porządku prawnego”. Panie Profesorze, bardzo proszę.

Dr hab. Michał Balcerzak, prof. UMK
Wydział Prawa i Administracji
Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu

Koncepcja ogólnego środka ochrony prawnej (*general effective remedy*) w orzecznictwie ETPCz i perspektywa polskiego porządku prawnego

Panie Przewodniczący, Szanowni Państwo,
punktem wyjścia do dyskusji o skutecznych środkach prawnych powinna być koncepcja subsydiarności, jako jedna z podstawowych zasad europejskiego systemu ochrony praw człowieka. System strasburski ma zapewniać ochronę pomocniczą, ale oczekuje się, że to krajowe środki prawne będą możliwie najskuteczniej gwarantować ochronę proceduralną. Jak wiadomo, wraz z wejściem w życie Protokołu nr 15 do Europejskiej konwencji praw człowieka zasada subsydiarności zostanie wpisana do Preambuły do Konwencji, chociaż nie oznacza to, że dopiero z tą chwilą zyska ona znaczenie systemowe. Subsydiarność była od zawsze podstawowym elementem filozofii ochrony praw człowieka opartego na EKPCz, czego dowodem jest wymóg wyczerpania dostępnych środków krajowych przed skierowaniem skargi strasburskiej, a także art. 13 EKPCz, który dotyczy prawa do skutecznego środka odwoławczego.

Co to jest ogólny, skuteczny środek ochrony prawnej – *general effective remedy*? Otóż nie jest to ani pojęcie używane w Konwencji, ani w innych traktatach z dziedziny praw człowieka. Konwencja nie operuje tym terminem, ustanawia jednak zobowiązanie do zapewnienia „skutecznego środka prawnego”. Nie wnikając w szczegóły dotyczące interpretacji art. 13 EKPCz, nie jest istotne, czy krajowy środek prawny nazywa się „ogólny” czy „szczególny”, dopóki spełnia kryteria określone w tym postanowieniu. Wracając do pojęcia *general effective remedy* – nie jest łatwo precyzyjnie wskazać jego genezę: pojawiło się ono na początku pierwszej dekady XXI w. w pracach międzyrządowych oraz w dialogu Trybunału z rządami państw-stron. Tworzono wówczas Protokół nr 14 do EKPCz, a elementem „pakietu reformującego” system strasburski były także rekomendacje Komitetu Ministrów. Jedna z nich dotyczyła skutecznych środków prawnych, wspomagania skutecznych środków prawnych¹¹. W zaleceniu tym zachęcono państwa do poprawy „jakości” krajo-

¹¹ *Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to member states on the improvement of domestic remedies (12 May 2004).*

wych środków odwoławczych. Nie chodziło przy tym o przypominanie państwom o ich zobowiązaniu do tworzenia tzw. ogólnych środków prawnych, bo w systemie EKPCz nie ma takiego zobowiązania. Niemniej wspomniane zalecenie tworzenia takich środków może być dobrym rozwiązaniem, by zapewnić lepszą skuteczność krajowej ochrony proceduralnej w zależności od specyfiki systemu krajowego. W pkt. 10 zalecenia (2004)⁶ czytamy: „10. Niektóre państwa wprowadziły także środek ogólny (np. do sądu konstytucyjnego), który może być wykorzystywany do rozpatrywania skarg, które nie mogą być przedmiotem dostępnych środków o charakterze szczególnym. W niektórych państwach członkowskich tego typu środek może być wykorzystywany równolegle lub nawet zanim wdrożone są inne środki prawne. Niektóre państwa wprowadziły wymóg, aby zakwestionowane działania znacząco naruszały prawa konstytucyjne, a odmowa rozpoznania skargi miała poważne i nieodwracalne konsekwencje dla skarżącego. Należy zauważyć, że państwa, w których istnieje ogólny środek prawny, są rzadziej pozywane przed Trybunał”.

ETPCz nawiązywał do tej koncepcji w swoim orzecznictwie, ale nie można uznać go za promotora koncepcji ogólnego środka prawnego. Kwestia skutecznych środków prawnych stanowi zobowiązanie rezultatu – nie ma znaczenia, czy prawo do skutecznego środka zostanie zapewnione poprzez środek ogólny czy też zestaw środków o ograniczonym zakresie przedmiotowym. Wracając do genezy *general effective remedy*, zalecenie (2004)⁶ stanowiło jedną z podstaw przeglądu praktyki państw-stron Konwencji, a czuwaniem nad tym procesem zajmował się Komitet Sterujący Praw Człowieka (CDDH). Efekty procesu *follow-up* zostały zebrane w postaci „podręcznika dobrych praktyk”¹², który zawiera bardzo interesujące zestawienie i omówienie praktyki krajowej.

Jeśli chodzi o dyskusję nad usprawnianiem krajowych środków prawnych, warto też wspomnieć, że pojawiały się pytania, czy nie należy w tym względzie podnieść wymagań konwencyjnych i w ten sposób zachęcić państwa do reformowania swoich systemów ochrony proceduralnej. Chodziło o to, aby np. znowelizować art. 13 Konwencji. Był też pomysł protokołu dodatkowego dotyczącego prawa do skutecznego środka prawnego. Koncepcje te nie wyszły poza sferę dyskusji doktrynalnych, czemu nie należy się dziwić, ponieważ rozszerzanie zakresu zobowiązań państw-stron EKPCz nie budzi wśród nich entuzjazmu.

Tak czy inaczej, koncepcja ogólnego środka prawnego pojawia się w dyskusjach o reformowaniu krajowych systemów proceduralnych od co najmniej kilkunastu lat. Była także wzmiankowana w toku czterech dużych konferencji międzyrządowych począwszy od 2010 r.: w Interlaken, Izmirze, Brighton i Brukseli. W szczególności *action plan* z konferencji w Interlaken wzywa państwa do zapewnienia skutecznego środka prawnego, w razie potrzeby przez wprowadzanie nowych środków o charakterze ogólnym lub szczególnym. Oczywiście nie mamy tutaj do czynienia

¹² *Guide to Good Practice in Respect of Domestic Remedies* (adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013), Council of Europe 2013. Podręcznik jest dostępny on-line na stronie internetowej Rady Europy (<http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/GuideBonnesPratiques-FINAL-EN.pdf>).

z narzucaniem państwu członkowskiemu Rady Europy konkretnych rozwiązań. Istnieje natomiast wyraźne oczekiwanie, że państwa będą na bieżąco weryfikować skuteczność środków ochrony prawnej istniejących w ich systemach krajowych.

Dla uporządkowania dyskusji o pojęciu generalnego środka prawnego można wprowadzić dość prosty podział takich środków: są one albo środkami przybierającymi postać skargi konstytucyjnej, albo niestanowiącymi wyodrębnionych środków możliwościami skutecznego powoływania się na EKPCz i wywodzenia ochrony prawnej w konkretnej procedurze, która nie jest przewidziana wyłącznie do tego celu. Krótko mówiąc, ogólnym środkiem prawnym – w języku Rady Europy – może być sama możliwość powoływania się na Konwencję przed sądem krajowym. W takim wypadku „ogólny środek prawny” przypomina anglosaskie pojęcie *remedy*, rozumiane szeroko, nie tylko jako dostępność konkretnego środka odwoławczego.

Niektóre państwa Rady Europy poszły drogą skargi konstytucyjnej, a niektóre drogą umożliwiającą powoływanie się na EKPCz przed sądami krajowymi. Nie ma dwóch identycznych rozwiązań. Chciałbym powiedzieć dwa słowa o każdej z tych dróg, nie wkraczając w meritum kolejnych wystąpień. Jeśli chodzi o możliwość skutecznego powoływania się na EKPCz przed sądami, to warto zapytać, czy istnieje ona w polskim porządku prawnym? Pytanie może wydać się oczywiste, skoro Konwencja jako ratyfikowana umowa międzynarodowa jest częścią źródeł prawa powszechnie obowiązującego. Tymczasem odpowiedź na powyższe pytanie nie zależy wyłącznie do tego, czy Konwencja może być przywołana przed polskim sądem, ale od tego, czy jej przywołanie skutecznie skłoni sąd do rozważenia argumentów o niezgodności określonego aktu państwa ze zobowiązaniami konwencyjnymi. W ten sposób rozumiem *general effective remedy* funkcjonujący nie jako skarga konstytucyjna, lecz zapewnienie EKPCz skuteczności także w toku postępowań przed sądami powszechnymi.

Konwencja może być przywoływana i dobrze, kiedy jest przywoływana. Myślę, że sądy o tym doskonale wiedzą; mamy już za sobą tyle lat ustawicznej pracy, aby Konwencja była znana, mam więc nadzieję, że takie założenie nie jest naiwne. Wiele lat temu profesor prawa międzynarodowego Ludwik Ehrlich napisał, że – cytuję z pamięci – znajomości prawa międzynarodowego można domniemywać od sądu apelacyjnego w górę. Ale to było pół wieku temu... Współcześnie można przyjąć, że znajomość prawa międzynarodowego praw człowieka – przynajmniej w zakresie związanym ze sferą jurysdykcji przedmiotowej danego sądu – nie zależy od jego umiejscowienia w systemie sądownictwa.

Wracając jednak do postawionego pytania: czy sama możliwość powołania Konwencji w polskim sądzie stanowi ogólny środek prawny? Myślę, że odpowiedź jest w pewnym stopniu uzależniona od wyników przytoczenia przez stronę argumentacji w oparciu o zobowiązania konwencyjne. Jednocześnie trzeba jednak przypomnieć, że polski porządek prawny nie zobowiązuje sądów powszechnych do rozpatrywania zarzutów niezgodności z Konwencją podniesionych przez strony postępowania. Trudno byłoby zatem uznać, że sama możliwość powołania się na EKPCz z uwagi na jej bezpośrednią stosowalność w polskim porządku prawnym stanowi sama w sobie *general effective remedy*.

Jeśli chodzi o polską skargę konstytucyjną, to nie jest tajemnicą, że ma ona dość wąski zakres zastosowania, a w każdym razie została zaprojektowana jako instrument kontroli prawa, a nie działań władzy publicznej *sensu largo*. Stanowisko ETPCz odnośnie do wymogu wyczerpania skargi konstytucyjnej przed wniesieniem skargi strasburskiej jest jasne co najmniej od decyzji ETPCz w sprawie *Szott-Medyńska p-ko Polsce* z 2003 r.: w zdecydowanej większości przypadków skarżący nie są zobligowani do wniesienia skargi konstytucyjnej, skoro najczęściej nie kwestionują oni samej treści normy prawa polskiego, lecz akty władzy publicznej. Zatem nie sposób uznać, aby polska skarga konstytucyjna była skutecznym instrumentem kontroli zgodności działania organów państwa z Konwencją.

Są jednak takie porządki prawne, w których skarga konstytucyjna stanowi ogólny środek prawny w rozumieniu, o którym tutaj mówię. Jest to m.in. przypadek Niemiec, Republiki Czeskiej (z pewnymi wyłączeniami przedmiotowymi), Hiszpanii (także z pewnymi wyjątkami w zakresie prawa własności). Na pewno nie będzie ogólnym, skutecznym środkiem skarga, która może być złożona przez wąski krąg podmiotów, bo są przecież takie porządki prawne, w których to sędzia krajowy składa skargę konstytucyjną na wniosek stron lub z urzędu (przykład Republiki Włoskiej).

Chcę przywołać jeszcze przykład turecki, który jest bardzo interesujący, ponieważ Turcy wprowadzili skargę konstytucyjną stosunkowo niedawno, w 2010 r., a pierwsze skargi zaczęły napływać do tureckiego Sądu Konstytucyjnego w 2012 r. Funkcjonowanie skargi konstytucyjnej w Turcji może posłużyć jako ciekawa ilustracja weryfikacji efektywności ogólnego środka prawnego przez Trybunał strasburski. W decyzji *Hassan Uzun p-ko Turcji* z 2013 r. znajdziemy bardzo dokładną analizę skuteczności tego typu środków prawnych. Analiza ta jest dość szczegółowa i obejmuje zakres przedmiotowy, podmiotowy, a także aspekty techniczne i proceduralne. Trybunał dał wiarę tureckiemu ustawodawcy co do intencji stworzenia mechanizmu proceduralnego, za pomocą którego najpierw należy zapytać sąd konstytucyjny, czy w danej sprawie naruszono Konwencję, a dopiero potem ewentualnie kierować skargę do Trybunału strasburskiego. Zakres kognicji tureckiego Sądu Konstytucyjnego jest tożsamy w zakresie tej skargi z właściwością ETPCz. Opłata z tytułu wniesienia tureckiej skargi konstytucyjnej wynosi ok. 85 euro; istnieje przy tym system pomocy prawnej. Wprawdzie na ocenę funkcjonowania tureckiego *general effective remedy* może być nieco za wcześnie, niemniej należy zauważyć, że wprowadzone w Turcji rozwiązanie odpowiada rekomendacjom Rady Europy w tym zakresie.

Można w związku z tym postawić pytanie, czy rozszerzenie zakresu polskiej skargi konstytucyjnej przyczyniłoby się do takiego zwiększenia krajowej ochrony prawnej, która jednocześnie nie spowodowałaby paraliżu polskiego TK? Przykład turecki wygląda imponująco w teorii, ale jednocześnie może rodzić poważne problemy instytucjonalne. Popierałbym postulat, aby o kwestii rozszerzenia zakresu polskiej skargi konstytucyjnej rzeczowo dyskutować. Jednak radykalna zmiana istoty tej skargi i wyposażenie polskiego TK w kompetencję do kontroli konstytucyjności wszystkich aktów władzy publicznej to rozwiązanie nierealistyczne, a w każdym

razie zbyt daleko idące. Nie chodzi przecież o to, aby tworzyć kolejną instancję, lecz aby poprawić funkcjonowanie krajowego systemu ochrony proceduralnej w tych sprawach, które mają relatywnie największe znaczenie dla przestrzegania praw człowieka. Dlatego należałoby rozważyć rozszerzenie zakresu skargi konstytucyjnej w kierunku umożliwienia TK wyboru skarg do rozpoznania, gdy przedmiotem zaskarżenia nie jest norma prawa krajowego, lecz akty władzy publicznej. Tak ukształtowana skarga konstytucyjna byłaby przynajmniej częściowo *general effective remedy*.

Trzeba na zakończenie podkreślić, że funkcji ogólnego środka prawnego nie należy upatrywać w znaczącej redukcji napływu skarg do Trybunału strasburskiego. Jest to z różnych powodów mało prawdopodobne. Natomiast skuteczność ogólnego środka prawnego powinna przejawiać się w redukcji napływu skarg dopuszczalnych i zasadnie podnoszących zarzut naruszenia Konwencji. Fakultatywna kompetencja TK do rozpatrywania skarg konstytucyjnych na działania władzy publicznej, w oparciu o wzorce tożsame z wzorcami konwencyjnymi, mogłaby przynieść bardzo korzystne efekty dla krajowej ochrony praw człowieka.

Dziękuję Państwu za uwagę.

Dr Agnieszka Demczuk

Zakład Praw Człowieka, Wydział Politologii
Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

Czy skarga konstytucyjna w jej obecnym kształcie jest skutecznym krajowym środkiem odwoławczym w rozumieniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności?

Witam Państwa bardzo serdecznie,
chciałam się Państwu wytłumaczyć, bo właściwie miałam być tutaj w charakterze publiczności, tak jak Państwo, ale akurat tydzień, dwa tygodnie temu zostałam poproszona przez Panią Magdalenę Krzyżanowską-Mierzewską, która nie mogła tu przyjechać, abym odczytała Państwu jej referat. Co z wielką przyjemnością czynię i mam nadzieję, że oddam dobrze intencje autorki referatu.

Proszę Państwa,
Pani Magdalena Mierzewska miała odpowiedzieć na pytanie – *czy skarga konstytucyjna w jej obecnym kształcie jest skutecznym krajowym środkiem odwoławczym w rozumieniu Europejskiej Konwencji?* I tak też, proszę Państwa, celem zasady wykorzystania środków krajowych jest umożliwienie władzom krajowym, w szczególności władzom sądowniczym, rozstrzygnięcie podniesionego zarzutu naruszenia prawa konwencyjnego oraz, gdy jest to oczywiście właściwe, zaoferowanie możliwości usunięcia skutków takiego naruszenia zanim zarzut naruszenia zostanie przedstawiony Trybunałowi strasburskiemu. Art. 35 Europejskiej Konwencji, który statuuje zasady wyczerpania środków krajowych, przewiduje rozłożenie ciężaru dowodu. To rząd, który twierdzi, że nie zostały wyczerpane środki krajowe, jest zobowiązany wykazać Trybunałowi, że środek ten był skuteczny oraz dostępny w teorii i praktyce, we właściwym czasie; to znaczy, że był on dostępny dla samej strony, bez konieczności oczywiście uzyskiwania zgody na jego wniesienie. Za jego pomocą można było domagać się naprawienia szkody doznanej w wyniku podniesionych przez skarżącego zarzutów i że środek ten w świetle ustabilizowanego orzecznictwa sądów krajowych w podobnych sprawach miał szanse powodzenia. Jeżeli prawo krajowe nie stworzyło indywidualnego mechanizmu dochodzenia praw w drodze indywidualnej skargi konstytucyjnej, z postanowień Konwencji nie można wyprowadzić

zobowiązania do stworzenia takiego mechanizmu. Ani z art. 6 Europejskiej Konwencji, ani z żadnego innego jej przepisu nie można wyprowadzić prawa dostępu do sądu wyposażonego w jurysdykcję do uchylania czy też unieważniania aktów prawnych uchwalonych przez ustawodawcę.

Skuteczność polskiej skargi konstytucyjnej stała się przedmiotem do rozstrzygnięcia przez Trybunał dopiero w 2003 r., np. wspomniana tutaj wcześniej sprawa *Szott-Medyńska p-ko Polsce*. Stwierdził on, że może być uznana za skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu Konwencji tylko wtedy, gdy łącznie wystąpią, czy zostaną spełnione, następujące warunki. Po pierwsze, gdy decyzja indywidualna, która rzekomo naruszyła Konwencję, została podjęta w bezpośrednim zastosowaniu niekonstytucyjnego przepisu ustawodawstwa krajowego oraz po drugie, gdy przepisy proceduralne mające zastosowanie do tego typu indywidualnego orzeczenia przewidują wznowienie postępowania lub uchylenia ostatecznej decyzji w konsekwencji wyroku TK, w którym ta niekonstytucyjność została stwierdzona. Interesujące jest to, że orzeczenie to zapadło w sytuacji, kiedy obowiązywało jeszcze rozwiązanie przejściowe, oczywiście należy mieć tu na myśli to rozwiązanie przejściowe wynikające z art. 239 ustęp 1 Konstytucji RP. W okresie dwóch lat od wejścia Konstytucji RP w życie orzeczenia o niezgodności z Konstytucją ustaw uchwalanych przed jej wejściem w życie podlegały oczywiście jeszcze rozpatrzeniu przez Sejm, który mógł odrzucić to większością 2/3 głosów.

Trybunał strasburski, odrzucając skargę w sprawie *Szott-Medyńska*, w której orzeczenie krajowe zostało wydane na tle dawnej ustawy karnej skarbowej, powołał się na to, że w praktyce rozwiązanie to nie zostało ani razu zastosowane, ani żadne jego orzeczenie w ten sposób odrzucone. Powołał się także na zasadę, że same wątpliwości co do skuteczności danego środka krajowego nie zwalniają z obowiązku skorzystania z niego. Orzeczenie to można interpretować jako ukłon w stronę zasady subsydiarności, skoro nawet tak daleko idące ograniczenie skutków prawnych możliwej skargi konstytucyjnej nie stanowiło przeszkody dla uznania za środek w okolicznościach sprawy skuteczny. Podejście zastosowane w tej kwestii okazało się trwałe i jest do dzisiaj podstawą rozstrzygnięć Trybunału strasburskiego.

Tytułem przykładu – skarga *Kolasiński p-ko Polsce* wniesiona przez osobę skazaną na podstawie ustawy o zapobieganiu narkomanii. Trybunał w Strasburgu uznał, że skazanie skarżącego nie zostało oparte o bezpośrednie zastosowanie art. 32 tej ustawy, penalizującego nakłanianie do używania narkotyków. Jego skazanie było raczej rezultatem sądowej interpretacji tego przepisu. Zarzut niewykorzystania środków krajowych został więc odrzucony. Druga skarga – *Pachla p-ko Polsce*, kiedy to skarżący został skazany na podstawie art. 212 §2 k.k. Chodzi tu oczywiście o zniesławienie, a do ETPCz wniósł zarzut naruszenia art. 10 Konwencji gwarantującego wolność wypowiedzi. Europejski Trybunał uznał, że skarżący winien był wnieść skargę konstytucyjną, tym bardziej że w chwili orzekania inna skarga kwestionująca zgodność tego przepisu z Konstytucją RP zawisała przed TK. Gdyby to uczynił, mógłby następnie skorzystać z art. 540 §2 k.k. i wnieść wniosek o wznowienie postępowania. Mogłoby to stworzyć dlań możliwość ponownego przeprowadzenia

postępowania i ostatecznie wydania wyroku odpowiadającego standardom wolności wypowiedzi ustanowionym przez Europejską Konwencję.

Europejski Trybunał miał także na względzie podobieństwo regulowania wolności wypowiedzi przez art. 10 Konwencji z tym zawartym w art. 54 Konstytucji, chroniącym również wolność wypowiedzi. Powołał się tu na fakt, że TK, dekodując treść norm konstytucyjnych dotyczących praw indywidualnych, często odwołuje się do orzecznictwa Europejskiego Trybunału. Ponadto np. w sprawie *Brandota p-ko Polsce*, dotyczącej dostępu do akt skarżącego zebranych przez IPN, Europejski Trybunał również był zdania, że skarżący winien był złożyć skargę konstytucyjną. Należy pamiętać, że niewykorzystanie krajowych środków odwoławczych Europejski Trybunał bierze pod uwagę w reakcji na zarzut strony, a nie z urzędu. Inaczej niż np. zarzut złożenia skargi z uchybieniem sześciomiesięcznemu terminowi do jej wniesienia. Trybunał strasburski odrzucił w wielu sprawach złożony przez Rząd RP zarzut niewykorzystania środków odwoławczych z powodu niewniesienia skargi konstytucyjnej.

Przykładowo: w sprawie *R. R. p-ko Polsce*, tj. zarzutu opóźniania badań prenatalnych (urodzenie dziecka z wadą wrodzoną), Europejski Trybunał odrzucił zarzut, powołując się na to, że skarga nie dotyczy treści przepisu, a także na to, że Trybunał nie wydaje się właściwym forum do orzekania w przedmiocie rozstrzygnięcia o prawnej dopuszczalności aborcji w konkretnej sprawie, jako że sprawy te wymagają badania kwestii merytorycznych. Tak jak to uczynił poprzednio, np. w sprawie *A., B. i C. p-ko Irlandii*. W wyroku *Moskal p-ko Polsce* Europejski Trybunał orzekł o naruszeniu art. 1 Protokołu 1 do Konwencji, na skutek ponownego rozpatrywania z urzędu i na podstawie tych samych akt, kwestii uprawnień skarżących do świadczeń ubezpieczenia społecznego, które uzyskały uprawnienia, po czym zostały ich pozbawione w drodze decyzji wydanych na podstawie art. 114 ustawy z 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, przepisu proceduralnego pozwalającego na ponowne rozpoznanie kwestii uprawnień z ubezpieczenia społecznego, na podstawie tych samych dokumentów i dowodów, które już uprzednio służyły za podstawę wydania orzeczenia korzystnego dla ubezpieczonego.

W tej sprawie, potraktowanej przez Trybunał strasburski jako *leading case*, nie został zgłoszony zarzut niewykorzystania skargi konstytucyjnej; jednakże skarga ta stanowiła część dużej grupy skarg tego samego rodzaju dotyczących identycznych sytuacji. W sprawach rozpoznawanych później Rząd RP zgłosił zarzut niewykorzystania skargi konstytucyjnej w celu kwestionowania wprost przed TK przepisów mających zastosowanie w sprawie. Rozpoznając kilkadziesiąt spraw tego rodzaju w 2012 i 2013 r., Europejski Trybunał zauważył, że Rząd RP nie wskazał, które przepisy zastosowane w ich sprawie powinny być zostać zakwestionowane, np. wyroki w sprawach *Lew, Kusina, Rzepak, Rzepyk, Radkowska, Duracz, Szyfner, czy Franciszek Dąbrowski*. Niektóre z nich zostały odrzucone ostatecznie jako nieuzasadnione, ale we wszystkich sprawach zarzut oparty na niewniesieniu skargi konstytucyjnej został oddalony.

Rząd RP powoływał się i na to, że w 2012 r. TK wydał wyrok o uznaniu za niekonstytucyjny przepis 114 §1a, który został zmieniony w ustawie z 1998 r. Zwrócił

uwagę na podobieństwo treści przepisu zakwestionowanego przez TK do przepisu proceduralnego art. 114 §1, na podstawie którego ZUS wszczął na nowo postępowanie w sprawach skarżących. Europejski Trybunał był zdania, że sukces odniesiony przez RPO w tym postępowaniu nie jest wystarczający do uznania, że skargi wniesione przez skarżących zakończyłyby się podobnym wynikiem. Podkreślił także, że wyrok TK został wydany prawie 10 lat po zakończeniu postępowania, które było przedmiotem rozpoznawania przez Europejski Trybunał, a więc w dorozumiany sposób, bo nie zostało to powiedziane wprost. Uznał, że skoro wyrok ten nie miał wpływu na sytuację skarżących, nie mógł być skutecznie użyty jak argument na rzecz skargi konstytucyjnej jako środka skutecznego. Orzekł, że argument sądu oparty został na teoretycznym i retrospektywnym, a także wysoce spekulatywnym porównaniu sytuacji skarżącego do obecnej sytuacji w polskim systemie prawa pracy, wymuszony uchYLENIEM przepisu na skutek skarg RPO i wyroku TK.

Można uznać te orzeczenia za nawiązujące do zasady skutecznej, rzeczywistej ochrony praw indywidualnych, która jest jedną z podstawowych zasad interpretacji Konwencji. Interesujące w tym kontekście są dwa orzeczenia, które zapadły w sierpniu tego roku, tj. 2015, w sprawach *Sobczyk i Zima*. Skargi dotyczące tych samych kwestii, co sprawa *Moskal p-ko Polsce*, zostały odrzucone z powodu niewykorzystania środków odwoławczych. Rząd RP powoływał się na wniosek o wznowienie postępowania po wyroku TK, jako środek, który skarżące powinny były wykorzystać. Europejski Trybunał orzekł, że powinny były one wnieść wniosek o wznowienie, bo kiedy TK wydał wyrok dotyczący przepisu art. 114 §1a, nie minęło jeszcze 5 lat do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania zakreślone przez art. 408 k.p.c. Wyrok w sprawie pierwszej skarżącej wydany był 28 lipca 2010, w drugiej sprawie w lutym 2010 r.

Trybunał posłużył się zasadą, że ocena wykorzystania środków odwoławczych może być dokonana dla chwili orzekania, a więc zastosował wyjątek, bo zasadniczym momentem relewantnym dla oceny wykorzystania środków odwoławczych jest moment wniesienia skargi, tak jak to czyni w skargach dotyczących przewlekłości postępowania – jest to podejście zapoczątkowane orzeczeniem w sprawie *Brusco p-ko Włochom*. Europejski Trybunał pominął to, że skarżąca w chwili orzekania przez Trybunał, tj. w sierpniu 2015 r., nie miała już żadnej możliwości wystąpienia z wnioskiem o wznowienie, także dlatego, że minął trzymiesięczny termin, zakreślony przez art. 407 §2 k.p.c. do wniesienia wniosku po wyroku TK. Europejski Trybunał powołał się na orzeczenia wydane w sprawach np. *Broniowski p-ko Polsce czy Łatak p-ko Polsce*.

Powstaje wątpliwość, czy istotnie są to sprawy służące wzmocnieniu rozumowania Europejskiego Trybunału, zważywszy, że w tych wszystkich sprawach skarżący w czasie orzekania przez Trybunał Europejski mieli jeszcze możliwość sięgnięcia po środki odwoławcze wskazane w orzeczeniu jako relewantne. Podobnie było w innej sprawie polskiej, typu *Moskal*, ale tam wniosek o wznowienie w chwili orzekania przez Europejski Trybunał został wniesiony przez skarżącego i zawisł przed sądami polskimi. Miał on więc jeszcze realną możliwość dochodzenia swoich praw.

W sprawie *Łatak p-ko Polsce* dotyczącej powództwa odszkodowawczego za przeludnienie i złe warunki więzienne, Europejski Trybunał ustalił, że od marca

2010 r. istniała w świetle orzecznictwa sądów polskich możliwość skutecznego wytoczenia takiego powództwa przez osoby pozbawione wolności. Wyraźnie wskazał on w tej sprawie, że w chwili orzekania przezeń, skarżący mógł jeszcze wytoczyć powództwo odszkodowawcze, bo termin do jego wniesienia, wynikający z przepisu o odpowiedzialności za czyny niedozwolone, jeszcze nie minął. W sprawach *Sobczyk* i *Zima* intrygujący rezultat ostateczny jest zatem taki, że skarżący nie ma już żadnej możliwości kwestionowania orzeczenia, które zapadło w oparciu o przepis uznany przez TK za niekonstytucyjny i w sytuacji, w której Europejski Trybunał uznał naruszenie art. 1 Protokołu 1. Podejście w sprawach *Sobczyk* i *Zima* wydaje się być bardziej restrykcyjne i różne od tego, które cechowało wcześniejsze wyroki i orzeczenia wydane w sprawach typu *Moskal* co do właściwego środka odwoławczego.

Skarga indywidualna do Trybunału w Strasburgu wypełnia lukę w krajowym systemie ochrony praw człowieka, przy czym nie bez znaczenia dla jej atrakcyjności dla użytkowników systemu prawa jest to, że sześciomiesięczny termin jej wniesienia jest ciągle jeszcze znacząco dłuższy niż trzymiesięczny termin do wniesienia skargi konstytucyjnej. Granica między sprawami, w których naruszenie praw człowieka wynikać będzie z treści przepisu krajowego, a tymi, w których to naruszenie będzie rezultatem sposobu stosowania prawa, jest jednak płynna. Konieczne jest więc jej określenie każdorazowo na tle okoliczności konkretnej sprawy. Europejski Trybunał będzie także zwracał uwagę na argumentację skarżącego co do tego, czy w danej sprawie naruszenie wynikało wprost z przepisu, czyli organ państwa nie miał innego wyjścia niż zastosować przepis w sposób naruszający Konwencję, czy też źródłem naruszenia jest sposób interpretacji przepisu. Również więc w tym sensie ocena, czy skarga konstytucyjna okaże się w okolicznościach sprawy środkiem odwoławczym, po który strona winna była sięgnąć, podlega ocenie zawsze *case to case*. Konsekwencje różnicy w charakterze obu skarg są praktycznie doniosłe dla osób zamierzających wnieść skargę do Trybunału w Strasburgu.

W sprawach, w których już sama treść przepisu prawa krajowego może naruszać prawa gwarantowane zarówno przez Konwencję, jak i przez Konstytucję RP, powstaje pytanie, czy spełnienie warunku wykorzystania środków odwoławczych wymagać będzie uprzedniego złożenia skargi konstytucyjnej. Jeżeli zaś skarżący zechce wywodzić, że do naruszenia jego praw doszło na skutek kwestionowanego przez niego sposobu stosowania prawa, nie zaś ze względu na samą treść normy, skarga konstytucyjna nie będzie mu przysługiwała. Zatem skargę indywidualną do Trybunału w Strasburgu można w takich sytuacjach złożyć z pominięciem TK, jednakże z zachowaniem warunku terminu wniesienia skargi do Strasburga, to jest przed upływem 6 miesięcy.

Owa trudność w określeniu, do której z tych kategorii konkretna sprawa może w istocie należeć, stawia skarżących w trudnej sytuacji. Zmusza ich bowiem do podjęcia decyzji, czy powinni wnieść skargę do TK, zgodnie z wymogami prawa polskiego, kwestionując zatem treść polskich przepisów prawnych jako sprzecznych z prawami człowieka w ich konstytucyjnym kształcie, czy też raczej skierować skargę do Trybunału w Strasburgu, bez wszczynania procedury przewidzianej przepisami o skardze konstytucyjnej. Osoby, których skarga do Trybunału

strasburskiego dotyczy samej treści przepisów prawa, a które skargi konstytucyjnej nie wniosły, ryzykują, że ich skarga wniesiona na podstawie przepisów Konwencji zostanie odrzucona z powodu niewykorzystania krajowych środków odwoławczych. Osoby zaś, które podnoszą w skardze do Trybunału Europejskiego zarzut naruszenia praw człowieka na skutek określonego sposobu zastosowania przepisu krajowego, a przedtem wniosły skargę do TK, ryzykują, że tę ostatnią TK odrzuci jako niespełniającą wymogów określonych w art. 79 ust. 1 Konstytucji. Co więcej, ryzykują, że również Trybunał strasburski odrzuci ich skargę, a to z powodu uchybienia sześciomiesięcznemu terminowi do jej wniesienia, liczonemu od daty ostatniego orzeczenia wydanego w sprawie w normalnym toku instancji. Zważywszy zaś, że postępowanie przed TK w przedmiocie skarg indywidualnych nie trwa krócej niż 6 miesięcy, ryzyko takie jest więcej niż realne.

Zbliżając się do końca referatu, podsumować można, że względy proceduralnej ostrożności dyktują wniesienie skargi zarówno do Strasburga, z zachowaniem sześciomiesięcznego terminu, jak i do TK. Z ograniczeń skargi konstytucyjnej wynika także, że o ile naruszenie prawa powstało w sytuacji, w której władze publiczne nie wydały żadnego orzeczenia, które można by następnie zakwestionować, sięgnięcie po możliwość skargi konstytucyjnej nie jest wymagane. Przykładem jest tu sprawa *Grzelak p-ko Polsce*, na temat nauczania religii w szkole publicznej. Podobnie w sytuacji, w której TK już wypowiedział się pozytywnie o zgodności z Konstytucją RP przepisów, na podstawie których zostało następnie wydane orzeczenie w sprawie skarżącego, nie ma potrzeby ponownego prowadzenia postępowania dotyczącego tych samych przepisów (np. *Rosiński p-ko Polsce* – wyrok dotyczący tzw. działek zamrożonych pod rządami ustawy o gospodarce gruntami i wywłaszczaniu nieruchomości z 1974 r.).

W sprawach, w których przedmiotem zarzutu jest niewywiązanie się państwa z zobowiązań pozytywnych powstających pod rządami art. 8, czyli prawa do prywatności lub art. 1 Protokołu 1 do Konwencji, przydatność skargi konstytucyjnej jako środka prawnego jest niewielka. Tak samo, gdy skarga oparta jest m.in. na zarzucie braku podstawy normatywnej dla jakiegoś rodzaju działania władz publicznych, koniecznej dla skutecznej realizacji prawa indywidualnego, czy wtedy, kiedy taka podstawa istnieje, ale okazuje się niewystarczająca, jak to miało miejsce w pilotażowej sprawie *Broniowski p-ko Polsce*. Podejście do roli skargi konstytucyjnej jako środka prawnego wypracowane w sprawie *Szott-Medyńska* w 2003 r. okazało się trwałe.

Między skargą konstytucyjną a skargą do Europejskiego Trybunału nie zachodzi tożsamość funkcjonalna. Skarga do Trybunału w Strasburgu pełni zasadniczo funkcję środka ochrony w sytuacjach naruszenia praw na skutek aktu stosowania prawa, której skarga konstytucyjna w jej obecnym kształcie pełnić nie może. Trybunał w Strasburgu, rozpoznając daną sprawę, musi sięgać po test *Szott-Medyńska*, i z samego tego faktu wynika, że ogromna większość spraw wnoszonych do Strasburga dotyczy aktów stosowania prawa. Jedynie w niewielkim odsetku spraw skarżący podnoszą, że naruszenie wynikało bezpośrednio z treści normy prawnej. Konieczność sięgnięcia po skargę konstytucyjną wzmacnia także tożsamość

i podobieństwo treści materialnej praw gwarantowanych przez Konwencję i przez Konstytucję. Otwarte pozostaje pytanie, co by było, gdyby ten związek materialny został rozluźniony przez odejście TK od pomocniczej roli orzecznictwa Europejskiego Trybunału w dekodowaniu treści materialnoprawnych norm konstytucyjnych.

Z analizy wpływu spraw wynika, że niezmiernie rzadko skarżący, nawet reprezentowani przez zawodowych pełnomocników, traktują skargę konstytucyjną jako środek zmierzający do skutecznej ochrony praw indywidualnych. Wprawdzie z deklaracji kolejnych czterech konferencji zajmujących się przyszłością Trybunału w Strasburgu i strategicznymi zmianami w jego funkcjonowaniu wynika, że państwa akcentują subsydiarny charakter mechanizmu strasburskiego – odpowiedzialność za skuteczne egzekwowanie i korzystanie z praw indywidualnych spoczywa po pierwsze na państwie. Wydaje się, że nie należy spodziewać się zasadniczych zmian w podejściu Europejskiego Trybunału do polskiej skargi konstytucyjnej jako środka odwoławczego. Ale nie można wykluczyć podejścia bardziej restrykcyjnego, czyli takiego, z jakim mieliśmy ostatnio do czynienia w omówionych powyżej orzeczeniach, jak np. *Sobczyk* i *Zima*. Nie należy się jednak spodziewać ze strony Europejskiego Trybunału żadnego impulsu do nadania skardze konstytucyjnej innego charakteru niż ma ona obecnie, gdyż – jak to już zostało powiedziane – kompetencja w tym przedmiocie należy wyłącznie do ustawodawcy.

Proszę Państwa, to był tekst Pani Magdaleny Krzyżanowskiej-Mierzewskiej. Jeśli Państwo pozwolicie, chciałabym jeszcze zająć Państwa uwagę na chwilę i odnieść się do pytania postawionego przez organizatorów konferencji z perspektywy politologicznej, gdyż na co dzień pracuję w Zakładzie Praw Człowieka Wydziału Politologii UMCS. Chciałabym powiedzieć o dwóch ciekawych sprawach, jakie były, a jedna z nich zapewne za chwilę będzie, przedmiotem rozpatrywania przez TK, jak i Trybunał w Strasburgu, i które to sprawy korespondują z tematem niniejszego wystąpienia. Chciałabym wspomnieć o pewnych trudnościach występujących w praktyce, dla pełnomocników stron w postępowaniach przed tymi trybunałami, jak i dla mediów – bo obydwie sprawy dotyczą wolności wypowiedzi, a trudności wynikają z orzeczeń tych trybunałów lub im towarzyszących.

Pierwsza z tych spraw to *Wizerkaniuk p-ko Polsce*. Najpierw skarga w tej sprawie trafiła do TK z twierdzeniem, iż możliwość pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, skutkująca karą grzywny lub ograniczenia wolności z tytułu niedopełnienia obowiązku autoryzacji, jest niezgodna z art. 54 Konstytucji RP. TK uznał, że nie jest niezgodna. Pan Wizerkaniuk złożył skargę do Trybunału w Strasburgu. Trybunał, wydając orzeczenie, stwierdził, iż sankcje te są niezgodne z art. 10 Konwencji, i ponadto zwrócił uwagę na swoistą fikcję prawną, jaką mamy w tym zakresie w Polsce, tzn. że wypowiedź dosłownie cytowana wymaga autoryzacji, więc niepo czynienie jej rodzi skutek w postaci możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, ale wypowiedź przytaczana nie rodzi już takiego obowiązku. Jakie tym samym jest wskazanie dla polskiego ustawodawcy?

Drugą sprawą, dość świeżą, jest sprawa Doroty Rabczewskiej i twierdzenie przed TK, iż sankcje karne (grzywna, ograniczenie wolności i pozbawienie wolności

do lat 2) przewidziane w art. 196 kodeksu karnego za obrazę uczuć religijnych są niezgodne z art. 54 Konstytucji RP. TK w swym rozstrzygnięciu z początku października nie dopatrywał się niekonstytucyjności. Tym samym otwarta została droga do zajęcia się sprawą Doroty Rabczewskiej przez ETPCz z tytułu zarzutu naruszenia art. 10. Przy okazji tej sprawy warto wspomnieć raz jeszcze o wspomnianych trudnościach związanych z terminami procedowania skarg do Trybunałów – Konstytucyjnego i strasburskiego, a przede wszystkim o dyskomforcie towarzyszącym podjęciu decyzji, czy w danym przypadku składać skargę najpierw do TK, mając na względzie trzymiesięczny okres, czy kierować skargę do Trybunału strasburskiego, gdzie okres ten jest sześciomiesięczny. Konsultując się z prawnikami, np. z Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka, którzy w ramach Obserwatorium Wolności Mediów monitorują tego typu sprawy, zostałam poinformowana, iż pełnomocnicy skarżących w tego typu sprawach mają takie wątpliwości dotyczące wyboru pewnej taktyki czy też metody dla procedowania skarg do TK i ETPCz w oparciu właśnie o termin. Pytaniem otwartym jest, czy w związku z tym pełnomocnicy zaczęli stosować „metodę na wszelki wypadek” (metoda *just in case*) i składają skargi w tym samym czasie zarówno do TK, jak i strasburskiego, w oczekiwaniu na reakcję sędziów sądu konstytucyjnego i strasburskiego? „Metoda na wszelki wypadek” pozwala na zapewnienie „komfortu skarżącemu”, iż wymagane terminy są zachowane, a skargi zarejestrowane. Należy nadmienić, iż metoda ta może mieć znaczenie zwłaszcza z polskiej perspektywy dla procesu budowania standardów ochrony praw człowieka, systemu standardów wciąż jeszcze dość młodego w porównaniu z systemami ochrony w państwach Europy Zachodniej. A w niektórych aspektach ochrony praw człowieka standardy polskie odbiegają od standardów w innych państwach, czy szerzej – standardów strasburskich, czego przykładem może być sprawa *Wizerkaniuk p-ko Polsce*.

Dziękuję za uwagę.

Dr hab. Monika Florczak-Wątor

Katedra Prawa Konstytucyjnego
Uniwersytetu Jagiellońskiego

Skuteczność skargi konstytucyjnej i perspektywy zmiany jej kształtu – refleksje w związku ze zbliżającym się 20-leciem funkcjonowania skargi konstytucyjnej w krajowym porządku prawnym

1. Zbliżające się 20-lecie funkcjonowania skargi konstytucyjnej w polskim porządku prawnym skłania do refleksji nad skutecznością owego instrumentu prawnego, który w założeniu swym ma być nie tylko sposobem inicjowana kontroli konstytucyjności prawa, ale również środkiem ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki. Ten drugi cel skargi konstytucyjnej był postrzegany jako definiujący jej istotę już w 1997 r., kiedy to instytucja ta została wprowadzona do Konstytucji. Podnoszono wówczas, że skarga konstytucyjna stanowi „przysługujące jednostce w stosunku do państwa roszczenie o ochronę jej podstawowych praw w szczególnym postępowaniu przed sądem konstytucyjnym”¹³. Od tego czasu oczekiwania pod adresem skargi konstytucyjnej jeszcze bardziej wzrastały i obecnie – uprzedzając dalsze rozważania – można stwierdzić, że wyrastają poza sposób ukształtowania tej instytucji w Konstytucji RP. Ta ostatnia zaś, o czym należy pamiętać, mówiąc o skuteczności skargi konstytucyjnej, jest wyrazem kompromisu, jaki w połowie lat 90. XX w. udało się osiągnąć między TK a SN w sporze o zakres bezpośredniego wpływu TK na orzecznictwo sądowe¹⁴. Efektem tego kompromisu było istotne ograniczenie skuteczności skargi konstytucyjnej w sferze stosowania prawa. Choć wydanie

¹³ Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna w prawie polskim*, „Przegląd Sejmowy” 1998, nr 1, s. 31. Podobnie wcześniej B. Wierzbowski, *Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka i obywatela* (w:) *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej*, Warszawa 1996, s. 210; B. Banaszak, *Skarga konstytucyjna i jej znaczenie w zakresie ochrony praw podstawowych* (w:) *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 175.

¹⁴ A. Strzembosz, *Sądy a skarga konstytucyjna*, PiP 1997, nr 3, s. 3 i n.; Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna...*; J. Trzciniński, uwaga nr 2 do art. 79 (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 1999, s. 1-2.

ostatecznego rozstrzygnięcia w indywidualnej sprawie jest przesłanką wystąpienia ze skargą konstytucyjną, to jednak owo rozstrzygnięcie jako takie w zasadzie pozostaje poza kontrolą TK¹⁵.

2. Rozważając problem skuteczności skargi konstytucyjnej, w pierwszej kolejności należałoby wyjaśnić, co pod pojęciem owej skuteczności rozumiem. Skuteczność skargi konstytucyjnej można analizować w dwóch wymiarach, stosownie do dwóch funkcji jej przypisywanych¹⁶, a mianowicie w wymiarze przedmiotowym i podmiotowym. W wymiarze przedmiotowym skarga konstytucyjna jest skuteczna wówczas, gdy efektem jej rozpatrzenia przez TK jest usunięcie z systemu prawnego niekonstytucyjnego przepisu. W wymiarze podmiotowym o skuteczności skargi konstytucyjnej możemy mówić wówczas, gdy jej uwzględnienie, a zatem wygrana skarżącego w postępowaniu skargowym, powoduje korzystną zmianę jego sytuacji prawnej. Te dwie funkcje skargi konstytucyjnej i dwa wymiary jej skuteczności uwzględnione są w systematyce Konstytucji. Skarga konstytucyjna jest bowiem uregulowana zarówno jako sposób wszczęcia postępowania w sprawie kontroli konstytucyjności prawa (art. 188 pkt 5 Konstytucji), jak również jako środek ochrony konstytucyjnych praw i wolności jednostki (art. 79 Konstytucji).

O ile w wymiarze przedmiotowym skuteczność skargi konstytucyjnej jest łatwa do oceny, gdyż w następstwie postępowania przed TK przepis traci moc obowiązującą lub taką moc zachowuje, o tyle w wymiarze podmiotowym ocena jej skuteczności rodzi pewne problemy. Postępowanie skargowe, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji, nigdy bowiem nie powoduje bezpośredniej zmiany sytuacji prawnej skarżącego. Innymi słowy, uwzględnienie skargi konstytucyjnej przez TK nie rodzi bezpośredniego skutku, do którego osiągnięcia skarżący dąży, w postaci uchylenia niekorzystnego rozstrzygnięcia wydanego przez sąd lub organ administracji publicznej w jego indywidualnej sprawie. W tym sensie skarga konstytucyjna jest specyficznym środkiem ochrony praw i wolności, bo skarżący, aby osiągnąć cel, do którego dąży, tj. wzruszyć owo ostateczne rozstrzygnięcie, musi najpierw zrealizować cel pośredni, w interesie wszystkich obywateli, tj. doprowadzić do wydania przez TK orzeczenia o niekonstytucyjności zaskarżonego przepisu. W wypadku innych środków ochrony konstytucyjnych praw i wolności beneficjent tych praw od razu inicjuje postępowanie, które potencjalnie może zmienić jego sytuację prawną. Występuje do sądu o wymierzenie sprawiedliwości w sporze, w którym pozostaje (art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji), żąda weryfikacji rozstrzygnięcia,

¹⁵ Indywidualne rozstrzygnięcie podjęte przez sąd lub organ władzy publicznej stanowi przedmiot oceny TK jedynie jako przesłanka wystąpienia ze skargą konstytucyjną. TK na etapie kontroli wstępnej powinien zatem rozstrzygnąć, czy wydanie ostatecznego orzeczenia w sprawie skarżącego faktycznie doprowadziło do naruszenia jego konstytucyjnych praw i wolności. Zob. W. Wróbel, *Skarga konstytucyjna – problemy do rozwiązania* (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, red. M. Zubik, Warszawa 2006, s. 58.

¹⁶ Zob. np. postanowienia TK: z 28 listopada 2001, sygn. SK 12/00, OTK ZU nr 8/2001, poz. 267; z 23 kwietnia 2009, sygn. Ts 163/07, OTK ZU nr 2/2009, poz. 110; z 10 lipca 2010 r., sygn. Ts 237/09, OTK ZU nr 4/2010, poz. 296.

które uważa za niesprawiedliwe (art. 78 Konstytucji), żąda odszkodowania, gdy uważa, że szkoda została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej (art. 77 ust. 1 Konstytucji), występuje do Rzecznika Praw Obywatelskich z wnioskiem o pomoc w ochronie swoich praw lub wolności (art. 80 Konstytucji). I tylko skargę konstytucyjną wnosi, choć wie, że jej uwzględnienie przez TK nie zmieni bezpośrednio jego sytuacji prawnej.

W tym sensie skarga konstytucyjna mogłaby zostać uznana za nieskuteczny środek ochrony praw jednostki, gdyż uwzględnienie skargi *de facto* w żaden sposób nie zmienia sytuacji prawnej skarżącego. W postępowaniu przed TK skuteczność skargi konstytucyjnej w zasadzie możemy oceniać jedynie w wymiarze przedmiotowym. W wymiarze podmiotowym nabierze ona skuteczności wówczas, gdy skarżący będzie już posiadał korzystne dla niego orzeczenie TK i w oparciu o to orzeczenie wystąpi o wzruszenie rozstrzygnięcia wydanego w jego sprawie. Wtedy można rozważać to, na ile uwzględnienie skargi konstytucyjnej przez TK wpłynęło na późniejszą zmianę sytuacji prawnej skarżącego. Dopiero zatem postępowanie z art. 190 ust. 4 Konstytucji służy bezpośrednio ochronie praw skarżącego i każdej osoby, która w takiej sytuacji jak on się znajduje. Wówczas, gdy ze względu na stan prawny lub faktyczny w danej sprawie nie ma możliwości uruchomienia postępowania wznowieniowego, skarga konstytucyjna musi być oceniona jako nieskuteczny środek ochrony praw skarżącego, z uwagi na brak realizacji jej funkcji podmiotowej.

Skuteczność polskiej skargi konstytucyjnej w wymiarze podmiotowym należy zatem oceniać z uwzględnieniem dwóch ściśle ze sobą powiązanych postępowań, tj. tego z art. 79 ust. 1 Konstytucji, które odbywa się przed TK, i tego z art. 190 ust. 4 Konstytucji, które z reguły odbywa się przed sądem. Na oba te postępowania należy patrzeć jako na pewną całość, od momentu ich uruchomienia do momentu ich zakończenia. Przerwanie biegu tych postępowań przesądza o nieskuteczności skargi konstytucyjnej w wymiarze podmiotowym i ewentualnie również – w zależności od fazy postępowania – w wymiarze przedmiotowym. Tę konieczność zachowania ciągłości w ramach obu postępowań, o których mowa w art. 79 ust. 1 i art. 190 ust. 4 Konstytucji dostrzega TK, który stoi na stanowisku, że jeśli skarga konstytucyjna zostanie uwzględniona i przepis będący postawą rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego zostanie uznany za niekonstytucyjny, „skarżący musi mieć możliwość niejako «skonsumowania» efektu wszczętego przez siebie postępowania przed TK, a zatem musi mieć możliwość wznowienia postępowania zakończonego orzeczeniem wydanym na podstawie przepisu uznanego następnie za niekonstytucyjny”¹⁷.

Ta zależność między początkiem i końcem postępowania jest eksponowana w orzecznictwie TK. Podkreśla on, że jeśli z góry wiadomo, iż stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu nie pozwoli na wzruszenie ostatecznego rozstrzygnięcia wydanego w sprawie skarżącego, to taka skarga konstytucyjna jest niedopuszczalna. Taki pogląd w sposób najbardziej klarowny został wyrażony w postanowieniu z 21 września 2006 r., sygn. SK 10/06, w którym TK stwierdził: „wymaga więc rozważenia określenie skutków potencjalnego pozytywnego (dla skarżącego) roz-

¹⁷ Wyrok z 7 września 2006 r., sygn. SK 60/05, OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 101.

strzygnięcia Trybunału: czy przynieść ono może skarżącemu możliwość ochrony jego konstytucyjnie gwarantowanych praw lub wolności?” W tej sprawie chodziło o skargę na bezczynność, która została złożona do niewłaściwego sądu, a ponadto – wbrew przepisom – po zakończeniu postępowania, co do którego długotrwałego przebiegu skarżący miał zastrzeżenia. To spowodowało, że skarga na bezczynność została przez sąd odrzucona. W uzasadnieniu wspomnianego postanowienia z 21 września 2006 r., sygn. SK 10/06, TK stwierdził, że skarga konstytucyjna nie może zostać merytorycznie rozpoznana, bo „gdyby nawet doszło do uwzględnienia postulatów skarżącego i zostałby wydany korzystny dla skarżącego wyrok Trybunału, to nie dawałby on mu szansy na wzruszenie postanowienia wydanego na podstawie innego przepisu ustawy skargowej”. A zatem, w świetle tego rodzaju poglądów TK, warunkiem dopuszczalności skargi konstytucyjnej jest potencjalna (hipotetyczna) jej skuteczność. Oczywista (pewna) nieskuteczność skargi w zakresie zmiany sytuacji prawnej skarżącego wyłącza dopuszczalność jej wniesienia, choć skarga taka potencjalnie mogłaby doprowadzić do derogacji niekonstytucyjnego przepisu, czyli mogłaby zrealizować swoją funkcję przedmiotową.

3. Skuteczność skargi konstytucyjnej w wymiarze podmiotowym należy zatem rozważać z uwzględnieniem początku i końca postępowania wynikającego z art. 79 ust. 1 i art. 190 ust. 4 Konstytucji. I tu okazuje się, że czasami warunki formalne skargi konstytucyjnej rozważane na początku tego postępowania są przeszkodą dla zapewnienia jednostce skutecznej ochrony jej praw i wolności. Co więcej, ochronę taką niedoszły skarżący otrzyma, jeśli postępowanie przed TK, którego z przyczyn formalnych sam nie może zainicjować, zostanie wszczęte przez inne podmioty (wnioskodawcę, pytający sąd). Dzieje się tak z uwagi na brak korelacji pomiędzy warunkami formalnymi postępowania skargowego z art. 79 ust. 1 Konstytucji i postępowania wznowieniowego z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Uzasadnieniem tej tezy niechaj będą dwa przykłady.

Po pierwsze, zgodnie z art. 79 ust. 1 Konstytucji wzorcem kontroli w postępowaniu skargowym może być jedynie przepis statuujący konstytucyjne prawo lub wolność. Skarżący – w przeciwieństwie do wnioskodawcy czy pytającego sądu – nie może zatem samoistnym wzorcem kontroli uczynić zasady ustrojowej, np. jednej z tych wywodzonych z art. 2 Konstytucji. To ogranicza skuteczność skargi konstytucyjnej w wymiarze przedmiotowym (uniemożliwia stwierdzenie niekonstytucyjności przepisu, który jest sprzeczny z zasadą ustrojową) i eksponuje konieczność jednoczesnego realizowania przez skargę konstytucyjną jej funkcji podmiotowej już na etapie inicjowania pierwszego postępowania, czyli tego z art. 79 ust. 1 Konstytucji. Takiego warunku formalnego w postaci konieczności stwierdzenia naruszenia przepisu konstytucyjnego statuującego prawa lub wolności nie zna jednak art. 190 ust. 4 Konstytucji. Pozwala on na wzruszenie rozstrzygnięcia w oparciu o każde negatywne orzeczenie TK, niezależnie od tego, jaki przepis w sentencji tego orzeczenia został wskazany jako wzorzec kontroli. Jeśli zatem TK stwierdzi niezgodność kwestionowanego przepisu z zasadą ustrojową, a może to uczynić w postępowaniu inicjowanym wnioskiem lub pytaniem prawnym, to niedoszły skarżący będzie

mógł skorzystać z dobrodziejstwa art. 190 ust. 4 Konstytucji i w oparciu o wyrok TK wzruszyć rozstrzygnięcie w swojej sprawie. Sam przy pomocy skargi konstytucyjnej takiej korzystnej dla siebie sytuacji prawnej nie mógłby wykreować. A zatem skarżący, który twierdzi, że przepis będący podstawą prawną jego ostatecznego rozstrzygnięcia jest niezgodny z zasadą ustrojową nie może uruchomić postępowania skargowego zmierzającego do wzruszenia tego rozstrzygnięcia, ale cel swój osiągnie, tj. wzruszy owo rozstrzygnięcie w oparciu o wyrok TK, jeśli taki zapadnie (w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem lub pytaniem prawnym) i będzie stwierdzał niezgodność przepisu z zasadą ustrojową. W ten sposób dochodzimy do wniosku, że wymogi postępowania skargowego stają się niekiedy blokadą dla osiągnięcia celu w postaci ochrony praw jednostki, który to cel bez problemu można zrealizować w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem lub pytaniem prawnym.

Po drugie, wymóg ostateczności wydanego w sprawie skarżącego orzeczenia, o którym mowa w art. 79 ust. 1 Konstytucji również niejednokrotnie pozbawia jednostkę możliwości uzyskania ochrony jej praw w postępowaniu skargowym, choć w postępowaniu inicjowanym wnioskiem lub pytaniem prawnym nie jest przeszkodą dla zapewnienia takiej ochrony. Wymóg uzyskania ostatecznego orzeczenia w sprawie, której skarga ma dotyczyć, jest konsekwencją subsydiarności skargi konstytucyjnej jako środka ochrony wolności i praw¹⁸. Skarżący powinien zatem wykorzystać wszystkie przysługujące mu zwyczajne środki odwoławcze umożliwiające podważenie ostatecznego rozstrzygnięcia, z wydaniem którego wiąże on zarzut naruszenia konstytucyjnych wolności i praw. Dopiero gdy okażą się one nieskuteczne może wnieść skargę konstytucyjną. Często naruszenie praw i wolności skarżącego jest efektem pierwszego orzeczenia wydanego w sprawie, i choć wiadomo, że dalsze postępowanie sądowe sytuacji tej nie zmieni, skarżący – o ile chce wnieść skargę konstytucyjną – powinien je przeprowadzić aż do uzyskania ostatecznego rozstrzygnięcia w jego indywidualnej sprawie. Jeśli jednak TK wyda orzeczenie o niekonstytucyjności w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem lub pytaniem prawnym, to ten sam niedoszły skarżący, który we własnej sprawie nie uzyskał ostatecznego rozstrzygnięcia w rozumieniu art. 79 ust. 1 Konstytucji i w związku z tym nie mógł wystąpić ze skargą konstytucyjną, będzie mógł wykorzystać orzeczenie TK do wzruszenia rozstrzygnięcia w swojej sprawie, o ile zostało ono wydane na podstawie przepisu uznanego za niekonstytucyjny.

Te dwa przykłady pokazują, że skarżący czasem uzyska skuteczniejszą ochronę swoich praw, jeśli skorzysta z orzeczenia TK wydanego z inicjatywy innego podmiotu

¹⁸ Ponadto, jak stwierdził TK w postanowieniu z 17 czerwca 1998 r., sygn. Ts 22/98, OTK ZU nr 5/1998, poz. 76: „Wydanie takiego [tj. ostatecznego – M.F.W.] orzeczenia uzasadnia bowiem dopiero rzeczywisty interes skarżącego w uzyskaniu od Trybunału Konstytucyjnego wyroku oceniającego konstytucyjność podstawy prawnej tego orzeczenia”. Na temat przesłanki ostateczności orzeczenia zob. np. Z. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna...*, s. 43-46, oraz P. Tuleja, *Dopuszczalność złożenia skargi konstytucyjnej po nowelizacji przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących skargi konstytucyjnej* (opinia dostępna na stronie TK: <http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/DopuszczalnoscZlozeniaSkargi.pdf> (data dostępu: 18.11.2015)).

(wnioskodawcy lub pytającego sądu), choć nie będzie w stanie sam w drodze skargi konstytucyjnej doprowadzić do wydania tego orzeczenia wówczas, gdy jego skarga nie będzie spełniać wymagań formalnych. W tych właśnie przypadkach skuteczność skargi konstytucyjnej jako środka ochrony konstytucyjnych praw i wolności może budzić wątpliwości.

4. Powiedziano już wcześniej, że w sytuacji, gdy mimo korzystnego orzeczenia TK uwzględniającego skargę konstytucyjną nie ma możliwości wzruszenia ostatecznego rozstrzygnięcia wydanego przez sąd lub organ administracji publicznej w sprawie skarżącego, należy uznać, że skarga konstytucyjna w wymiarze podmiotowym jest nieskuteczna. Innymi słowy, choć skarżący doprowadził do derogacji przepisu, nie uzyskał ochrony swoich praw i wolności naruszonych zastosowaniem tego przepisu w jego indywidualnej sprawie. Powodem takiej sytuacji bywała dotychczas albo rozbieżność w zakresie rozumienia skutków orzeczenia TK między TK a sądami albo wadliwie ukształtowana regulacja ustawowa.

Przykładów rozbieżności stanowisk TK i sądów w kwestii przekładalności orzeczenia TK na sprawę skarżącego można podać wiele¹⁹. Sądy odrzuciły możliwość wznowienia postępowania w oparciu o orzeczenie interpretacyjne pozytywne²⁰, choć TK pierwotnie taką możliwość sugerował, dostrzegając w tym orzeczeniu elementy negatywne²¹. Również orzeczenie interpretacyjne negatywne zdaniem SN uniemożliwia wznowienie postępowania²², choć TK konsekwentnie prezentował odmienne stanowisko i tego rodzaju orzeczenia wydawał²³. Wątpliwości sądów dotyczą także niektórych orzeczeń zakresowych negatywnych, które jedynie modyfikują treść

¹⁹ Jak zauważa W. Wróbel: „Dopóki [...] nie zostanie pogłębiona i wyjaśniona kwestia reguł intertemporalnych dotyczących wyroków TK, dopóty gwarancje praw skarżącego na uzyskanie zgodnego z Konstytucją rozstrzygnięcia sądowego lub administracyjnego będą miały niepełny charakter”. Zob. tenże, *Skarga konstytucyjna...*, s. 58.

²⁰ Zob. postanowienie SN z 13 lipca 2005 r., sygn. I CO 6/05 wraz z głosem M. Florczak-Wątor, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 141-149; Zob. również wyroki: WSA we Wrocławiu z 17 kwietnia 2013 r., sygn. I SA/Wr 217/13, LEX nr 1329929, oraz NSA z 22 października 2014 r., sygn. II FSK – w którym uznano, że afirmatywny wyrok interpretacyjny TK jest orzeczeniem o „niezgodności” w świetle art. 190 ust. 4 Konstytucji i tym samym nie stanowi podstawy do zwrotu.

²¹ Zob. wyroki TK: z 8 maja 2000, sygn. SK 22/99; z 10 lipca 2000 r., sygn. SK 12/99. Więcej na ten temat zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne*, Poznań 2006, s. 204-206.

²² W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 17 grudnia 2009 r., sygn. III PZP 2/09, SN uznał, że: „Orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego stwierdzające w sentencji niezgodność z Konstytucją określonej wykładni aktu normatywnego, które nie powoduje utraty mocy obowiązującej przepisu, nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania przewidzianej w art. 401¹ k.p.c.” Zob. również glosy krytyczne do tego orzeczenia: J. Trzczińskiego, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2010, nr 2, s. 158-162; M. Wiącka, „Przegląd Sejmowy” 2010, nr 3, s. 153-166; A. Kustry, OSP 2010, nr 10, s. 103; G. J. Wąsikowskiego, PiP 2010, nr 10, s. 136-142.

²³ Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 100-101.

normatywną przepisu, nie derogują go z systemu prawnego. Sądy często traktują takie orzeczenia jako orzeczenia interpretacyjne²⁴, TK natomiast nie ma wątpliwości, że mogą być one podstawą wzruszenia rozstrzygnięć wydanych w indywidualnych sprawach. Rozbieżności dotyczą również możliwości wznowienia postępowania na podstawie art. 190 ust. 4 Konstytucji w oparciu o wyrok stwierdzający niekonstytucyjność pominięcia ustawodawczego²⁵. Sam TK raz twierdzi, że wyrok taki nie daje podstawy do wznowienia postępowania²⁶, a innym razem, że wznowienie takie jest możliwe w przypadku właściwej reakcji ustawodawcy²⁷. Podobne rozbieżności w orzecznictwie TK i sądów – powszechnie znane – dotyczyły również orzeczenia z odroczeniem.²⁸ Przedmiotem sporów było i to, jak szerokie instrumentarium ma do dyspozycji sąd, aby zapewnić skuteczność normie ujętej w art. 190 ust. 4 Konstytucji. TK twierdził, że wznowienie z art. 190 ust. 4 Konstytucji obejmuje wszelkie instrumenty proceduralne pozostające do dyspozycji stron i sądu, za pomocą których możliwe jest przywrócenie stanu zgodności z Konstytucją. Okoliczność, że w ramach określonej procedury nie przewidziano szczególnego środka, jakim jest wznowienie postępowania w wyniku wydania przez Trybunał orzeczenia o niekonstytucyjności nie oznacza zatem, że stan konstytucyjności nie może zostać przywrócony. Dopuszczalne jest bowiem stosowanie innych środków proceduralnych, przewidzianych w ramach określonej procedury²⁹. Zdaniem Trybunału, żadne przepisy proceduralne nie mogą ograniczać sądów w procesie przywracania stanu zgodności z Konstytucją³⁰. Przykładowo Trybunał wskazywał przepisy dotyczące przywrócenia terminu, czy art. 359 k.p.c. w odniesieniu do postępowań wpadkowych³¹. Sądy, jak wiadomo, inaczej postrzegały tę kwestię.

Skarga konstytucyjna może utracić swą skuteczność w wymiarze podmiotowym również z uwagi na wadliwie ukształtowaną regulację ustawową, która – wyznaczając zbyt wąsko możliwości wznowienia postępowania – rozrywa konieczny związek między postępowaniem z art. 79 ust. 1 Konstytucji oraz postępowaniem z art. 190 ust. 4 Konstytucji. Tego rodzaju przepisy wielokrotnie były przedmiotem kontroli TK, który potwierdzał ich niekonstytucyjność. Nie ma potrzeby, z punktu

²⁴ Zob. np. wyroki NSA z 30 listopada 2005, sygn. I FSK 576/05, LEX nr 187765, oraz z 30 października 2014, sygn. I FSK 1505/13, a także postanowienie SN z 10 grudnia 2009 r., sygn. I KZP 27/09, OSNKW 2010/2/12.

²⁵ Zob. postanowienie SN z 29 kwietnia 2010 r., sygn. IV CO 37/09, OSNC 2010/12/166, oraz głosę P. Radziejwicz do tego postanowienia, „Przegląd Sejmowy” 2011, nr 2, s. 179-193.

²⁶ Zob. np. postanowienie TK: z 11 października 2004, sygn. SK 42/03, OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 99, oraz z 24 kwietnia 2007 r., sygn. Ts 250/06, OTK ZU nr 3/B/2007, poz. 140.

²⁷ W wyroku z 2 czerwca 2010 r., sygn. SK 38/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 46, Trybunał wskazał, że: „Bez interwencji ustawodawcy nie jest jednak możliwy pełny powrót do stanu konstytucyjności na tle analizowanej sprawy mechanizmu wyłączenia sędziego”.

²⁸ Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 207-213.

²⁹ Wyrok z 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 16.

³⁰ Wyrok z 9 czerwca 2003 r., sygn. SK 5/03, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 50.

³¹ Wyrok z 2 marca 2004 r., sygn. SK 53/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 16.

widzenia dalszych rozważań, orzeczeń tych w tym miejscu omawiać, warto jednak je przypomnieć dla zobrazowania tezy wcześniej przeze mnie postawionej. I tak, badając w 2004 r. przepisy k.p.c. wyłączające możliwość wznowienia postępowania zakończonogo postanowieniem na podstawie orzeczenia o niekonstytucyjności jego podstawy prawnej, TK najpierw orzekł ich zgodność z Konstytucją, uznając, że problem dotyczy stosowania przepisów, które konstytucyjnie są niewadliwe³², choć jednocześnie zasygnalizował ustawodawcy konieczność ich poprawienia³³. Następnie jednak w wyroku z 27 października 2004 r., sygn. SK 1/04³⁴, orzekł o niekonstytucyjności art. 401¹ k.p.c., wskazując, że przepis ten narusza konstytucyjną zasadę równości. W uzasadnieniu tego rozstrzygnięcia TK stwierdził, że zakwestionowany przepis: „inaczej [...] traktuje osoby, których prawa konstytucyjne zostały naruszone przez normę uznaną za niekonstytucyjną, będącą podstawą orzeczenia w postaci wyroku, i inaczej osoby, których prawa konstytucyjne zostały naruszone tak samo, ale w ich sprawach norma uznana za niekonstytucyjną była podstawą orzeczenia w postaci postanowienia. Zróżnicowanie to, zdaniem TK, nie jest uzasadnione z punktu widzenia art. 190 ust. 4 Konstytucji”. Z kolei w wyroku z 28 listopada 2006 r., sygn. SK 19/05³⁵, TK orzekł o niekonstytucyjności art. 416 k.p.c. w zakresie, w jakim wyłącza dopuszczalność wznowienia postępowania w sytuacji, gdy podstawą skargi o wznowienie jest art. 401¹ k.p.c. W innym orzeczeniu wydanym w tym samym roku, tj. w orzeczeniu z 7 września 2006 r., sygn. SK 60/05³⁶, Trybunał orzekł ponadto o niekonstytucyjności art. 540 §2 k.p.k. w zakresie, w jakim ogranicza dopuszczalność wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego tylko do przypadków, w których uznany przez TK za niekonstytucyjny przepis prawny stanowił podstawę skazania lub warunkowego umorzenia.

5. Mając zatem na uwadze powyższe problemy związane z zapewnieniem skuteczności skardze konstytucyjnej w jej wymiarze podmiotowym, wydaje się, że warto dyskutować na temat potrzeby zmiany jej kształtu³⁷. Zmiana ta nie musi być moim zdaniem rewolucyjna, nie musi przekształcać TK w sąd faktów w pełnym tego słowa znaczeniu, o kompetencjach konkurencyjnych względem kompetencji SN czy NSA. Niemniej jednak wydaje się, że aby zapewnić skardze konstytucyjnej skuteczność w wymiarze podmiotowym, czyli ową ciągłość między postępowaniem skargowym i postępowaniem wznowieniowym, warto rozważyć trzy postulaty zmiany jej kształtu. Wszystkie trzy propozycje ukierunkowane są na większe

³² Tamże.

³³ Postanowienie z 2 marca 2004 r., sygn. S 1/04, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 24.

³⁴ OTK ZU nr 9/A/2004, poz. 96.

³⁵ OTK ZU nr 10/A/2006, poz. 154.

³⁶ OTK ZU nr 8/A/2006, poz. 101.

³⁷ Taki wniosek po ośmiu latach funkcjonowania skargi konstytucyjnej sformułował W. Wróbel, stwierdzając: „obowiązujące regulacje wymagają udoskonalenia czy choćby takich zabiegów interpretacyjnych, które pozwoliłyby na wyeliminowanie już stwierdzonych niedostatków i dały możliwość pełniejszego korzystania z tej instytucji ochrony praw i wolności podmiotowych”. Zob. tenże, *Skarga konstytucyjna...*, s. 75.

otwarcie postępowania skargowego na sferę stosowania prawa, choć jednocześnie żadna z nich nie zakłada, że TK stanie się kolejną instancją odwoławczą.

6. Po pierwsze, należałoby przyznać TK kompetencję do uchylenia orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego w razie stwierdzenia, że jest ono oparte na niekonstytucyjnej podstawie prawnej. W ten sposób już w ramach postępowania skargowego efekt korzystnego dla skarżącego rozstrzygnięcia TK zostałby skonsumowany. Taka zmiana wymagałaby jednak nowelizacji obecnie obowiązującej Konstytucji, w szczególności zaś jej art. 79 ust. 1 i art. 190 ust. 4, poprzez ich połączenie w jedną całość, tak jak to obecnie jest postrzegane w orzecznictwie TK. Nie byłabym zwolennikiem rozszerzania kontroli TK na akty stosowania prawa (wyroki, decyzje i inne rozstrzygnięcia), niemniej jednak skoro tego rodzaju akty są w tle postępowania skargowego, to wynik tego postępowania powinien na nie bezpośrednio oddziaływać³⁸. Tak jak wnosząc skargę konstytucyjną, skarżący musi wykazać naruszenie swoich konstytucyjnych praw i wolności przez akt stanowienia prawa skonkretyzowany w akcie stosowania prawa, tak i orzeczenie TK powinno derogacyjnie oddziaływać nie tylko na akt stanowienia prawa, ale i na akt jego zastosowania w konkretnej sprawie skarżącego. Należy bowiem pamiętać o tym, że na etapie kontroli wstępnej TK bada orzeczenie sądowe celem ustalenia tego, czy zaskarżony przepis był jego podstawą prawną oraz czy wydanie tego orzeczenia doprowadziło do naruszenia konstytucyjnych praw i wolności skarżącego. Nie jest zatem tak, że orzeczenie sądowe w ogóle nie jest objęte kontrolą TK. Ustalenie niekonstytucyjności podstawy prawnej tego orzeczenia przez TK jest zatem *de facto* tożsame z ustaleniem niekonstytucyjności samego orzeczenia, stąd może zostać uznane za wystarczającą przesłankę do jego uchylenia. Dopiero zaś wówczas, gdy orzeczenie oparte na niekonstytucyjnej podstawie prawnej zostałoby uchylone, będzie można mówić o skuteczności skargi konstytucyjnej w jej wymiarze podmiotowym. W chwili obecnej tego jednego elementu brakuje, a skarżący po zakończeniu postępowania przed TK jest jedynie uprawniony do zainicjowania kolejnego postępowania, przy czym z powodów wyżej wspomnianych (rozbieżności w orzecznictwie, wadliwie kształtowane regulacje wznowieniowe) nie ma pewności, że skutki orzeczonej niekonstytucyjności uda mu się skonsumować w jego indywidualnej sprawie.

Proponowana przeze mnie zmiana, która gwarantowałaby skardze konstytucyjnej skuteczność w jej wymiarze podmiotowym, oczywiście – jak wspomniałam –

³⁸ W doktrynie prawa wskazuje się, że już w chwili obecnej zakres prawa do wznowienia postępowania na podstawie orzeczenia TK wyznaczony przez art. 190 ust. 4 Konstytucji wydaje się zbyt szeroki, gdyż nie uwzględnia potrzeby ochrony praw osób, które nie uczestniczyły w postępowaniu przed TK, a w oparciu o zakwestionowany przepis, działając w dobrej wierze, opartej na domniemaniu jego konstytucyjności, nabyły od późniejszego skarżącego określone prawo czy ukształtowały w relacji z nim sytuację prawną w sposób ostateczny. Zob. L. Garlicki, *Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego (dwadzieścia pięć lat na dwudziestopięciolecie)* (w:) *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 18-19.

wymagałaby zmiany Konstytucji, jednak nie byłaby to zmiana naruszająca konstrukcję modelu naszego sądu konstytucyjnego. Należy bowiem zauważyć, że już w chwili obecnej TK ma możliwość ingerencji w postępowanie sądowe, na tle którego skarga konstytucyjna została wystosowana. W tym zakresie można podać dwa przykłady.

Po pierwsze, zgodnie z art. 68 ust. 1 ustawy o TK³⁹, Trybunał może wydać postanowienie tymczasowe o zawieszeniu lub wstrzymaniu wykonania orzeczenia w sprawie, której skarga dotyczy, jeżeli wykonanie wyroku, decyzji lub innego rozstrzygnięcia mogłoby spowodować skutki nieodwracalne dla skarżącego albo gdy przemawia za tym ważny interes skarżącego lub ważny interes publiczny. TK uchyla to postanowienie, jeśli ustaną przyczyny jego wydania, zaś w razie orzeczenia o niekonstytucyjności postanowienie tymczasowe traci moc po upływie 3 miesięcy od wejścia w życie orzeczenia TK. Postanowienie tymczasowe jest zatem wydawane w sytuacji, gdy domniemanie konstytucyjności podstawy prawnej ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego nie zostanie jeszcze obalone. W orzecznictwie TK podkreśla się, że „jest to [...] jedyny przypadek, gdy TK, będący «sądem prawa», w zakresie ograniczonym przedmiotowo (postępowanie egzekucyjno-wykonawcze) i czasowo (w toku postępowania przed TK), ze względu na szczególne okoliczności [...], może ingerować w toczące się postępowania indywidualne”⁴⁰. Tym bardziej zatem w momencie wydania przez TK orzeczenia negatywnego, gdy domniemanie konstytucyjności podstawy prawnej ostatecznego rozstrzygnięcia zostanie definitywnie obalone, powinna istnieć możliwość uchylecia przez TK tego rozstrzygnięcia. Tymczasem wydane przez TK postanowienie tymczasowe traci moc po upływie 3 miesięcy od stwierdzenia niekonstytucyjności podstawy prawnej rozstrzygnięcia wydanego w sprawie skarżącego. Dalsze działania zaś zależą od inicjatywy tego ostatniego. Skoro jednak – zgodnie z przywołanym wcześniej orzecznictwem TK – musi być zapewniony ów konieczny związek między rozstrzygnięciem sprawy przez TK a wznowieniem postępowania w sprawie skarżącego, to konieczność ta powinna skutkować uchYLENIEM orzeczenia sądowego przez TK, a nie tylko uchYLENIEM jego podstawy prawnej.

Po drugie, formą ingerencji TK w sprawę, na tle której skarga konstytucyjna została sformułowana, są wyroki zawierające tzw. przywilej korzyści, które mają być dla skarżącego gwarancją możliwości wznowienia postępowania w okresie odroczenia i uzyskania rozstrzygnięcia sprawy z pominięciem przepisu, który z uwagi na zastosowane odroczenie nadal obowiązuje. Przywilej korzyści jest przyznawany skarżącemu w jednej konkretnej sprawie, zaś zasadność jego zastosowania TK analizuje na tle realiów faktycznych tej sprawy⁴¹. Orzeka zatem o zastosowaniu prawa

³⁹ Ustawa z dnia 25 czerwca 2015 r. o Trybunale Konstytucyjnym (Dz. U. z 2015 r., poz. 1054, ze zm.; dalej: ustawa o TK).

⁴⁰ Postanowienie TK z 26 czerwca 2001 r., sygn. SK 19/01, OTK ZU nr 6/2001, poz. 168.

⁴¹ Zob. P. Radziejewicz, „Przywilej korzyści” jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Legislacyjny” 2006, nr 4, s. 9-34, oraz J. Trzciniński, O tak zwanym „przywileju korzyści” w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego (w:) *Studia z prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana Prof. zw. dr. hab. Wiesławowi Skrzydle*, red. J. Posłuszny,

do konkretnego przypadku, tak jak czynią to sądy. Jego zamieszczenie w sentencji ma mieć dla sądu wiążący charakter.

Moim zdaniem, przyznanie TK kompetencji do uchylenia orzeczenia wydanego w sprawie skarżącego w razie orzeczenia o niekonstytucyjności jego podstawy prawnej nie spowodowałoby zwiększenia liczby skarg konstytucyjnych wpływających do TK, jak również nie mogłoby być traktowane jako uczynienie TK kolejną instancją odwoławczą. Już obecnie bowiem negatywne orzeczenie TK daje skarżącemu możliwość uruchomienia postępowania zmierzającego do zmiany ostatecznego rozstrzygnięcia wydanego w jego sprawie. Taka możliwość zostałaby zachowana, przy czym owo nowe postępowanie sądowe uruchamiane byłoby w wyniku uchylenia przez TK ostatecznego rozstrzygnięcia sądowego, a nie dopiero następnie, w wyniku dalszych działań skarżącego. Zakończenie postępowania skargowego decyzją TK o uchyleniu orzeczenia sądowego wydanego w sprawie skarżącego nadałoby skardze konstytucyjnej skuteczność w wymiarze podmiotowym. Nie byłoby jednak ponowną weryfikacją przez TK jego sprawy, bowiem TK nie badałby nic więcej poza tym, co już bada w chwili obecnej.

7. Drugim postulatem co do zmiany obecnego kształtu skargi konstytucyjnej, który chciałabym zgłosić pod kątem wzmocnienia jej skuteczności w wymiarze podmiotowym, jest postulat przyznania TK kompetencji do badania konstytucyjności prawa w kontekście okoliczności jego zastosowania. I znów nie wydaje mi się, by był to postulat bardzo rewolucyjny, bowiem już w obecnym stanie prawnym TK bada proces stosowania prawa, uzależniając od wyników tego badania możliwość merytorycznego orzekania. Nie zawsze zatem ogranicza się do stwierdzenia, że jest to stosowanie prawa, które pozostaje poza jego kompetencją, ale czasem dodatkowo bada, na czym owo stosowanie prawa polega. A zatem jest w jakimś zakresie sądem faktów, a nie tylko sądem prawa.

W chwili obecnej TK w dwóch wypadkach wiąże stosowanie prawa z jego obowiązywaniem, potwierdzając tym samym, że orzekanie w sferze prawa i faktów jest ze sobą ściśle związane. Po pierwsze, zdaniem TK, tak długo, jak uchylony przepis jest stosowany, to obowiązuje i może być badany przez TK⁴². Stąd TK bada, czy przepis jest stosowany, aby ustalić, czy obowiązuje. Po drugie, zdaniem TK, utrwalony sposób rozumienia przepisu (upowszechniona i utrwalona wykładnia sądowa) determinuje jego treść, wykluczając rozumienia przeciwne. Stoi on bowiem na stanowisku, że jeżeli „określony sposób rozumienia przepisu ustawy utrwalił się już w sposób oczywisty, a zwłaszcza jeśli znalazł jednoznaczny i autorytatywny wyraz w orzecznictwie SN bądź NSA, to należy uznać, że przepis ten – w praktyce swego stosowania – nabrał takiej właśnie treści, jaką odnalazły w nim najwyższe instancje

J. Buczkowski, K. Eckhardt, Przemysław-Rzeszów 2009; M. Florczak-Wątor, „Przywilej korzyści” w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego, „Przegląd Sejmowy” 2012, nr 6, s. 29-48.

⁴² Zob. np. postanowienia TK: z 13 października 1998, sygn. SK 3/98; z 3 lutego 2004, sygn. SK 12/02, oraz wyroki TK: z 31 stycznia 2001, sygn. P 4/99; z 21 maja 2001 r., sygn. SK 15/00.

sądowe naszego kraju⁴³. TK bada zatem wykładnię i sposób stosowania przepisu. Zarówno w tym wypadku, jak i we wcześniej przywołanym, TK musi ocenić stosowanie prawa, żeby ustalić, czy rozpoznanie sprawy mieści się w ramach jego kognicji. W pierwszym wypadku bada, czy prawo w ogóle jeszcze jest stosowane, w drugim – w jaki sposób jest stosowane (jednolity czy różny). Gdyby TK miał możliwość badania przepisu z uwzględnieniem sfery jego stosowania, to rozróżnienie treści przepisu i sposobu jego zastosowania nie wyłączałoby niektórych spraw spod jego jurysdykcji. Ma to o tyle istotne znaczenie, że – jak powszechnie wiadomo – nie zawsze jest możliwe precyzyjne rozgraniczenie orzekania o prawie obowiązującym (kognicja TK) oraz o jego wykładni i sposobie stosowania (kognicja sądów)⁴⁴. Są sprawy, które wymykają się spod jurysdykcji i SN i TK. Typowy przykład to sytuacja, gdy niekonstytucyjność dotyczy wykładni sądowej danego przepisu. TK stoi na stanowisku, że jest to kwestia stosowania prawa, która pozostaje poza jego kognicją⁴⁵, a SN twierdzi, że prawa nie można inaczej stosować, bo ma ono taką a nie inną treść. Treści ustawy zaś sądy kwestionować nie mogą. Jest to zatem sprawa, która wymyka się spod jurysdykcji sądowej i trybunalskiej, i w której ochrona praw jednostki nie jest realizowana ani przez prawo do sądu ani przez skargę konstytucyjną⁴⁶. W takim wypadku środkiem ochrony praw i wolności jednostki staje się np. skarga do ETPCz. To jednak oznacza, że sprawa, która powinna być w pierwszej kolejności rozstrzygnięta przez państwo polskie, *de facto* przekazywana jest do rozstrzygnięcia organowi międzynarodowemu.

Wydaje się, że ucieczka TK od sfery stosowania prawa jest z góry skazana na niepowodzenie. Powszechnie bowiem wiadomo, że nie da się prawa analizować bez uwzględnienia kontekstu jego stosowania. Nie jest przekonujące twierdzenie TK, że wykładnia upowszechniona, jednolita i utrwalona sytuuje kontrolę konstytucyjności przepisu w sferze obowiązywania prawa, zaś wykładnia nieupowszechniona, niejednolita i nieutrwalona przenosi ową kontrolę do sfery stosowania prawa. Dla skarżącego znaczenie ma jedynie wykładnia, która w jego sprawie została zastosowana, natomiast drugorzędne znaczenie ma to, czy zastosowanie tej wykładni jest powszechne, czy sporadyczne. W obu wypadkach chodzi wszak o przepis analizowany w kontekście praktyki jego stosowania, który – zdaniem skarżącego – narusza jego konstytucyjne prawa i wolności.

⁴³ Wyrok TK z 3 października 2000 r., sygn. K 33/99, OTK ZU nr 6 z 2000 r., poz. 188.

⁴⁴ Przedmiotem badania TK są normy prawne, a te są rezultatem wykładni przepisu. Zob. M. Florczak-Wątor, *Zmiana normatywna jako skutek negatywnego wyroku zakresowego Trybunału Konstytucyjnego*, „Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego” 2013, nr 2, s. 92-95.

⁴⁵ Spośród wielu orzeczeń TK, w których teza ta jest powtarzana, zob. np. postanowienie TK z 1 września 2008, sygn. Ts 56/07, OTK ZU nr II/B/2014, poz. 732, oraz wyroki TK: z 23 października 2006, sygn. SK 42/04, OTK ZU nr 9/A/2006, poz. 125; z 19 czerwca 2012, sygn. P 27/10, OTK ZU nr 6/A/2012, poz. 64; z 12 lutego 2015 r., sygn. SK 14/12, OTK ZU nr 2/A/2015, poz. 15.

⁴⁶ Zob. P. Tuleja, *Prawo do sądu i skarga konstytucyjna jako konstytucyjne środki ochrony praw człowieka* (w:) *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie*, red. E. Dynia, C. Klak, Rzeszów 2005, s. 33 i n.

8. I ostatni, trzeci postulat, który w kwestii zmiany obecnego kształtu skargi konstytucyjnej chciałabym zgłosić. Otóż zasadnym wydaje się rozszerzenie skuteczności skargi konstytucyjnej poza realia sprawy, na tle której skarga została sformułowana. Tezę tę warto zobrazować za pomocą dwóch przykładów.

Po pierwsze, w procedurze skargowej skutkiem orzeczenia TK jest derogacja niekonstytucyjnego przepisu, który był podstawą ostatecznego rozstrzygnięcia wydanego przez sąd lub organ administracji publicznej w sprawie skarżącego. Często jest to przepis, który już nie obowiązuje, a mimo to jest on stosowany, gdyż wydanie orzeczenia o jego niekonstytucyjności jest konieczne dla ochrony praw i wolności skarżącego⁴⁷. Efekt derogacyjny powinien jednak objąć również inne przepisy o tej samej treści co przepis zaskarżony, które pozostają w systemie prawa i które powinny być wskazane w orzeczeniu TK. Tam, gdzie można orzekać o przepisie uchylonym (wydanie orzeczenia TK jest konieczne dla ochrony konstytucyjnych praw i wolności), jest bowiem realizowana funkcja podmiotowa, ale nie przedmiotowa, bo niekonstytucyjny przepis, ustanowiony zamiast uchylonego, który nie był już podstawą prawną ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie skarżącego, pozostaje w systemie prawnym⁴⁸.

Po drugie, w procedurze skargowej zakres zaskarżenia obejmuje te treści normatywne przepisu, które znalazły zastosowanie w sprawie skarżącego. To powoduje, że przepis w pozostałym zakresie, choćby z tych samych powodów był niekonstytucyjny, pozostaje w systemie prawa obowiązującego. Tak się dzieje np. w sprawach, w których skarżony jest przepis ustanawiający kary dyscyplinarne i TK orzeka niekonstytucyjność tylko co do tej kary dyscyplinarnej, która została skarżącemu wymierzona. Tymczasem wiadomo, że te same argumenty – związane np. z zamieszczeniem kar dyscyplinarnych w rozporządzeniu – przemawiają za niekonstytucyjnością zaskarżonego przepisu w zakresie pozostałych kar⁴⁹. Częściowa korekta przepisu w następstwie interwencji trybunalskiej powoduje często wtórną niekonstytucyjność.

9. Wszystkie trzy zaproponowane zmiany kształtu skargi konstytucyjnej, choć wymagałyby nowelizacji Konstytucji w zakresie jej art. 79 ust. 1, art. 188 i art. 190, nie są – w świetle obecnej praktyki orzeczniczej TK – rewolucyjne, a niewątpliwie pozwoliłyby wzmocnić skuteczność skargi konstytucyjnej jako środka ochrony konstytucyjnych praw i wolności. Skuteczność ta w jej wymiarze podmiotowym musi zaś być zapewniona z uwagi na obecną pozycję ustrojową TK. O ile bowiem wcześniej podstawowym zadaniem tego organu była kontrola hierarchicznej zgodności norm, o tyle obecnie jest nim ochrona praw jednostki. Hierarchiczna kontrola norm

⁴⁷ Zob. postanowienia TK: z 27 września 2005, sygn. U 2/05, oraz z 18 stycznia 2006, sygn. P 2/05, a także wyrok TK z 17 maja 2005 r., sygn. P 6/04.

⁴⁸ W związku z tym postulowałam niegdyś dopuszczenie możliwości objęcia kontrolą z urzędu przez TK regulacji treściowo tożsamej z tą, która została zaskarżona. Zob. M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału...*, s. 137.

⁴⁹ Zob. np. wyrok z 29 czerwca 2010 r., sygn. P 28/09, OTK ZU nr 5/A/2010, poz. 52.

jest jedynie środkiem do realizacji tego celu⁵⁰. Większa skuteczność skargi konstytucyjnej w jej wymiarze podmiotowym obniżyłaby również liczbę skarg corocznie kierowanych przez polskich obywateli do ETPCz. Niektóre z owych skarg dotyczą właśnie naruszenia praw jednostki na styku sfery obowiązywania i stosowania prawa, przed którymi nie chroni obywateli ani prawo do sądu, ani skarga konstytucyjna. Oczywiście większe otwarcie postępowania skargowego na sferę stosowania prawa wiązałoby się z koniecznością wkroczenia przez TK na pola dotychczas zastrzeżone dla sądów. Na nowo zapewne rozgorzałby spór między TK i sądami najwyższymi (SN i NSA) o to, który organ powinien być sądem „ostatniego słowa”. Silna pozycja TK w Polsce niewątpliwie jednak wzmocniłaby również jego pozycję w Europie, zaś orzecznictwo polskiego TK miałoby większe szanse na realne oddziaływanie na orzecznictwo TSUE i ETPCz.

⁵⁰ Taki argument podnosi P. Tuleja. Zob. tenże, *Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego* (w:) *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału...*, s. 223.

Dyskusja

Mirosław Wróblewski

Bardzo dziękuję, Pani Profesor, za to niezwykle ciekawe i wielowątkowe wystąpienie w tym zakresie. Myślę, że padło tutaj wiele ciekawych uwag także z punktu widzenia naszej pracy w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich. Często Rzecznik stoi przed takim dylematem przystąpienia do postępowania wszczętego skargą konstytucyjną właśnie z powodu tych różnych wątpliwości, o których mówiła Pani Profesor, dotyczących dopuszczalności skargi z zakresu powołanych wzorców – czy to z rozdz. II Konstytucji, czy też właśnie co do zasad ustrojowych. Te problemy powodują konieczność podejmowania takiej trudnej decyzji, czy do postępowania przystąpić. Najczęściej Rzecznik dysponuje możliwością wniesienia wniosku abstrakcyjnego w zakresie kontroli konstytucyjności prawa i czasem tę możliwość wykorzystuje właśnie z tego powodu, że w sposób skuteczniejszy można osiągnąć pewne efekty (także systemowe), niż za pomocą obecnie ukształtowanej skargi konstytucyjnej, istotnie z powodu tych wielu zastrzeżeń, czy obostrzeń, o których Pani Profesor wspomniała. Myślę, że wskazanie tego związku i konieczności rozumienia łącznego art. 79 i 190 ust. 4 Konstytucji było niezwykle ciekawe. Bardzo dziękuję Państwu referentom za wystąpienia i za naprawdę bardzo rygorystyczną dyscyplinę czasową. Natomiast teraz chciałbym przekazać głos Państwu – publiczności, i zaprosić do dyskusji. Jeżeli Panowie Profesorowie pozwolą, żeby pytania były kierowane do wszystkich – to tak bym proponował. W końcu *vox populi vox Dei*. Rozumiem, że jako pierwsza głos zabierze Pani Mecenas. Bardzo proszę.

Zofia Daniszewska-Dek

Mecenas Daniszewska, Białystok, Naczelna Rada Adwokacka, Komisja Praw Człowieka. Bardzo dziękuję Panu Profesorowi Sędziemu Garlickiemu za wspomnienie o roli pełnomocnika stron. W dwóch słowach mogę powiedzieć tylko tyle, że mamy konstytucyjną silną władzę opartą na niezawisłości sędziowskiej i niezawisłości urzędu prokuratora. Myślę, że mamy też przygotowaną armię, dzięki deregulacji, prawników, radców i adwokatów na szczęście przygotowanych do reprezentowania stron. Myślę, że to jest najsłabsze ogniwo naszego państwa. Pytanie będzie takie: chciałabym wiedzieć, Panie Profesorze, jak inne państwa Rady Europy realizują i wypełniają obowiązek wynikający z art. 6

Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w zakresie równości broni oraz z art. 13 w zakresie skutecznego środka? Czy są jakieś środki, w które tę armię, bez broni, naszą, u nas, w naszym kraju, można wyposażyc – wydaje mi się, że uzyskam od Pana tę odpowiedź. A do Profesora Balcerzaka, jako profesjonalista od 1991 r. kształcący się w zakresie praw człowieka, mam taki apel – my nie szukamy w Strasburgu trzeciej super instancji. My, pełnomocnicy obywateli, budujemy ustrój demokratyczny sprawiedliwej Rzeczypospolitej oparty o art. 2 naszej Konstytucji. I tylko dlatego występujemy ze skargami do Strasburga. Dziękuję bardzo.

Mirosław Wróblewski

Bardzo dziękuję. Proponuję zebrać kilka pytań, o głos poprosił Pan Sędzia Wojciech Hermeliński.

Wojciech Hermeliński

Czy ja mogę zamiast pytania – krótkie wystąpienie? Bo akurat chciałem nawiązać, jeśli Państwo pozwolą, do wypowiedzi z pierwszej sesji i też z obecnej sesji dotyczących kwestii wznowień postępowania cywilnego po orzeczeniach Trybunału strasburskiego. Bo ci Państwo, którzy śledzą orzecznictwo TK, pewnie zauważyli, że kilkanaście dni temu Trybunał wydał orzeczenie o sygnaturze SK 21/14. Powiem króciutko tylko, bo nie chcę zabierać dużo czasu, jeszcze na pewno są osoby, które chciałyby odpowiedzieć. Tam Trybunał rozpatrywał skargę Pani, to jest sprawa *Toziczka p-ko Polsce*, która przegrała przed sądem, mówiąc w uproszczeniu, przed sądem cywilnym, wygrała w pierwszej instancji, jej przeciwniczka złożyła apelację, sąd odwoławczy uchylił wyrok, wróciła do sądu pierwszej instancji, sąd pierwszej instancji wydał niekorzystny wyrok dla Pani skarżącej. Pani skarżąca wniosła apelację do sądu odwoławczego, odwoławczy utrzymał w mocy to orzeczenie niekorzystne dla niej. Po czym skarga kasacyjna została przez SN oddalona. I problem powstał w oparciu o pewną okoliczność faktyczną, która się oczywiście przełożyła na okoliczność oczywiście konstytucyjną, mianowicie w orzeczeniu wydanym przez SN orzekał sędzia, który orzekał w sądzie w składzie sądu odwoławczego, uchylając dla Pani skarżącej wyrok, co stało się asumptem dla niej do powołania tutaj tej sprawy na zasadzie naruszenia kodeksu postępowania cywilnego, art. 399 – nieważność postępowania. Skarżąca wystąpiła ze skargą do Trybunału strasburskiego, sprawa, jak powiedziałem, *Toziczka p-ko Polsce*, Trybunał w Strasburgu przyznał rację Pani skarżącej, w związku z tym wystąpiła do sądu krajowego o wznowienie postępowania, ale sąd krajowy powiedział, że za późno to uczyniła, art. 408 zakreśla limit pięcioletni, Pani przekroczyła tam o kilkanaście dni ten termin, w związku z tym wystąpiła do TK z wnioskiem o stwierdzenie niekonstytucyjności tego przepisu, który zamyka jej drogę do sądu, art. 45 Pani zdaniem został naruszony. Trybunał przyznał rację Pani skarżącej, ja pozwolę sobie odczytać sentencję, jest już opublikowana na stronie internetowej Trybunału – jest ważna przez to, że odwołuje się do Konwencji, ale również czyni, w moim przekonaniu, i z tego się cieszę, muszę powiedzieć, czyni pewien wyłom tej niemożności wznowień postępowań cywilnych po wyrokach Trybunału.

Otóż Trybunał Konstytucyjny powiedział w ten sposób: art. 408 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. k.p.c., w zakresie, w jakim po upływie 5 lat od uprawomocnienia się wyroku nie pozwala żądać wznowienia postępowania z powodu nieważności wynikającej z naruszenia art. 6 ust. 1 EKPCz, o której ostatecznie orzekł ETPCz, jest niezgodny z art. 77 ust. 2 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Tak że pewien niewielki wyłom, oczywiście zakres dotyczy tylko nieważności postępowania z tej konkretnej, jedynej przyczyny nieważności z art. 379, no ale jest to już pewien wyłom. Wprawdzie Trybunał odroczył utratę mocy tego orzeczenia o 18 miesięcy, nie wiadomo, co zrobi przyszły ustawodawca, czy będzie, jak to mówią, niestety, często na kolanie, w ostatniej chwili ustalał przepisy – czy przedłuży ten termin do 10 lat, czy do 8 lat, jakieś inne przesłanki przyjmie wyliczania tego terminu. Być może przy okazji będzie chciał zmienić art. 401, który zawiera przesłanki wznowienia postępowania. Państwo przecież pamiętają sprawę *Podbielski p-ko Polsce*, wszystkie problemy związane z niemożliwością wznowienia przed SN i dwie nieudane skargi konstytucyjne. W każdym razie, tak, jak powiedziałem, jest to pewien wyłom.

I chcę jeszcze o jednej rzeczy powiedzieć, mianowicie, tutaj ja nie jestem z tego orzeczenia zadowolony. Tym bardziej że nie jestem w stanie zaakceptować tych argumentów, które są podnoszone w doktrynie i w praktyce m.in. SN 3C-216/10, gdzie SN powiedział, że – zresztą dzisiaj też były te argumenty, tutaj Pan Sędzia Garlicki o nich wspominał – argumenty podnoszone, że jak zapada prawomocny, ostateczny wyrok, trudno nagle go unicestwiać, a w szczególności w sytuacji, kiedy tylko jedna ze stron występuje przed Trybunałem w Strasburgu, druga strona może w ogóle o tym nie wiedzieć. Ale nie bardzo ten argument do mnie przemawia, bo w zasadzie taki sam zarzut możemy postawić w procedurze przed TK. Tutaj również jest taka sama sytuacja – strona, która w kontradiktoryjnym procesie cywilnym wygrała sprawę, druga strona, która ją przegrała, argumentuje w skardze konstytucyjnej, że wyrok został oparty na przepisie niezgodnym z Konstytucją. Jeżeli Trybunał skargę przyjmie do dalszego procedowania, tylko ta strona występuje przed Trybunałem, a nawet według obecnej ustawy to nie będzie występować fizycznie, bo większość spraw, nad czym ubolewam, będzie rozpatrywana w zaciszu gabinetu. Także tutaj również jest ta sama sytuacja, że druga strona nie wie o procesie. Tak że ten argument nie jest tak do końca przekonujący, ale rozumiem, oczywiście, Pan Sędzia Garlicki ma rację – być może trzeba by rozważać tę kwestię restytucji w postaci odszkodowania, a nie pełnej restytucji. To takie uwagi, przepraszam, że tak długo. Dziękuję bardzo.

Mirosław Wróblewski

Bardzo dziękuję. Pani Profesor Nina Półtorak.

Nina Półtorak

Dziękuję bardzo. Ja mam pytanie do Pani Prof. Florczak-Wątor, do bardzo ciekawego wystąpienia, ale chciałam dopytać o tę kwestię postulatu dotyczącego zwiększenia kompetencji orzeczniczych TK w zakresie stosowania prawa. Na czym

dokładnie miałyby to powiększenie kompetencji Trybunału Konstytucyjnego polegać? W szczególności chodzi mi tutaj o to, zapaliła mi się taka czerwona lampka, czy to nie spowodowałoby pewnego pomieszczenia sfer stosowania i obowiązywania prawa, która do tej pory jest traktowana przez Trybunał jako taka linia demarkacyjna pomiędzy kompetencjami sądów zwykłych i TK. Czyli w sferze stosowania prawa właściwe są sądy i na przykład mogą w tej sferze stosowania prawa samodzielnie rozstrzygać o zgodności prawa krajowego, prawa polskiego z prawem unijnym, czego nie mogą robić w sferze obowiązywania prawa. I czy ten postulat nie doprowadziłby do pewnego wyłączenia kompetencji sądów zwykłych w stosunku do kompetencji TK.

Mirosław Wróblewski

Dziękuję bardzo Pani Profesor.

Michał Skwarzyński

Michał Skwarzyński, Katedra Praw Człowieka. Ja też mam pytanie do Pani Profesor Moniki Florczak-Wątor, w kontekście jednego z wątków, które Pani Profesor podjęła, ale on nie był tak szerzej rozwinięty, a ja jako praktyk, adwokat, z tym zagadnieniem przed TK się spotykam. A mianowicie tej kwestii niechęci rozpoznawania przez TK w skargach zarzutów dotyczących tych właśnie celowych albo niecelowych pominięć prawodawczych, i jak gdyby zamykania z punktu widzenia skarżącego, czyli właśnie obywatela, który się zwraca do mnie jako do adwokata, możliwości dochodzenia ochrony prawnej w sytuacji takiej, kiedy ustawodawca czegoś, brzydko mówiąc, niechcący nie uregulował. Czyli w sytuacji takiej, którą Trybunał dopuszcza, że są te przesłanki spełnione, spotykamy się wtedy z pewnego rodzaju problemem. Jeżeli popatrzymy na orzecznictwo Trybunału, wzorcami, które Trybunał najczęściej wtedy stosuje, są wzorce, które według orzecznictwa Trybunału nie mogą być wzorcami samodzielnymi skargi, najczęściej art. 2 Konstytucji. To jest jednak rzecz, jak gdyby z praktyki Trybunału, która powoduje, że jest pewna sfera skarg, które nie mogą tak naprawdę być rozpoznane przez TK z uwagi na taką a nie inną linię orzeczniczą.

Druga kwestia dotyczy tego typu sytuacji, nawiążę do tego, co sędzia Hermeliński powiedział, że zacisze gabinetu będzie negatywnie funkcjonowało. Jest taka skarga konstytucyjna, którą ja wniosłem, dotycząca niewskazania sprawcy i to postawiło mnie w bardzo trudnej roli pełnomocnika. Procedowanie Trybunału, a w zasadzie kolejność spraw, jaką Trybunał przyjął w tej konkretnej sprawie, była taka, że najpierw, chronologicznie, pytanie dotyczące niekonstytucyjności tego przepisu zadał sąd lubelski, później był odpowiednio złożony wniosek, przepraszam – moja skarga konstytucyjna wywiedziona z troszeczkę innych wzorców kontroli, po czym złożył jeszcze wniosek Prokurator Generalny. Poza moją sprawą obie zostały rozpoznane w pełnym składzie, co postawiło mnie, jako reprezentanta interesów mojego klienta przed sytuacją, że ja muszę zwalczyć poglądy Sejmu, Marszałka, akurat wchodził jeszcze Rzecznik Praw Obywatelskich, ale muszę zwalczyć poglądy składów sędziowskich, które w tej chwili będą to rozpoznawały. Pytanie, czy sprawa w ogóle nie

zostanie umorzona z jakiegoś tam powodu, niedopuszczalności wydania wyroku. Chociaż uważam, że w obu tych przypadkach tak nie jest, bo jednak z punktu widzenia tej skargi zakres tych zarzutów, które tam wniosłem, był troszeczkę inny i perspektywa jest troszeczkę inna. No ale uważam, że po co jest skarga konstytucyjna, jeżeli sytuacja jest taka, że Trybunał odniósł się do mojej skargi, nie pozwalając mi zabrać głosu. Czyli rozpoznał ją dwa razy w pełnym składzie i w tej chwili ja mam reprezentować klienta, którego prawa zostały w dość prosty sposób naruszone – on nie może wskazać, kto kierował pojazdem, po prostu faktycznie nie może wskazać.

I powiem też o jeszcze jednym przypadku, który będzie przedmiotem skargi konstytucyjnej, kolejnej, bo ja sobie zdałem sprawę, że Trybunał mi prawdopodobnie tę sprawę umorzy. Mam firmę transportową w obsłudze prawnej, gdzie dokładnie w tym samym miesiącu jeden sąd, lubelski, prezes sądu akurat lubelskiego rejonowego, uniewinnił mojego klienta stwierdzając, że on nie mógł wskazać, kto kierował pojazdem, więc nie mógł popełnić takiego wykroczenia; w tym samym czasie miałem sprawę w Tłuchowie, która żyje z tych fotoradarów, który mi stwierdził, że oczywiście odpowiada mój klient. Sąd Okręgowy napisał, że bym się nie powoływał na Konstytucję, bo obywatel oprócz tego, że ma prawa, to ma obowiązki – musi płacić mandaty i ja oczywiście będę musiał teraz też sporządzać tego typu kasacje, i obchodzić tę sytuację, jaka została wytworzona przez Trybunał w ten sposób, że Trybunał w ogóle nie odniósł się do praktyki, jak to funkcjonuje, czyli że te fotoradary, że te urządzenia nie są ustawiane zgodnie z wymogami, które są przez producenta określone, że w ogóle tak naprawdę nie ma tej kwestii technicznej, która powinna być spełniona w państwie prawa dla stosowania tego typu urządzeń. I chciałem zapytać, czy nie powinno być jeszcze jakiejś reakcji z naszej strony, naukowców, ale też jak gdyby oddziaływania na ustawę samą w TK, żeby właśnie pewne kwestie dotyczące tego zaniechania doprecyzować, lub właśnie doprecyzować, co zrobić ze skargą, w sytuacji, kiedy podobna sprawa albo już była przedmiotem rozstrzygnięcia albo jest wniesiona. Ja na przykład w tej sprawie wniosłem o rozpoznanie łączne wniosków prokuratora i mojej skargi, nie zostało to niestety uwzględnione. Dziękuję bardzo.

Mirosław Wróblewski

Dziękuję, to ważne dla wszystkich kierowców, którzy jechali szosą lubelską z Warszawy, powinienem powiedzieć – szczególnie istotne. Bardzo proszę, Pan Profesor.

Paweł Dąbrowski

Dziękuję bardzo, muszę sprostować: tylko doktor. Paweł Dąbrowski, Rada do Spraw Uchodźców. Pozwolę sobie zadać pytanie Profesorowi Balcerzakowi. Może najpierw wstęp. Całkowicie zgadzam się z tym, że art. 13 i pojęcie skutecznego środka zaskarżenia, środka odwoławczego jest na tyle generalne, iż nie pozwala na identyfikację konkretnych standardów w takim zakresie systemowym. Jednakże, czy Pan Profesor nie uważa, że orzecznictwo tego art. 13 buduje pewne standardy w odniesieniu do określonych typów postępowań? Nawiązuję tutaj w szczególności do postępowań

administracyjnych, do spraw administracyjnych, w których buduje się pewien wyraźny standard ochrony praw jednostki. I kontynuując moje pytanie, zarazem jest to mój pogląd – jeżeli uznamy, że rzeczywiście takie standardy w odniesieniu do konkretnych postępowań się budują, konkretyzując nieco np. co do suspensywności środka zaskarżenia, co do możliwości wykonania decyzji przed orzeczeniem ostatniej instancji co do stanu faktycznego, który bierze się pod uwagę, kiedy się orzeka, z jakiej daty – czy to nie rodzi pewnego zagrożenia dekodyfikacji, defragmentacji systemu ochrony prawnej? Bo za chwilę możemy być w takiej sytuacji, kiedy jeśli chodzi o postępowania administracyjne, w konkretnych postępowaniach standard będzie albo bardzo wysoki, bo ukształtowany przez orzecznictwo strasburskie, albo taki, jak kształtuje go tylko system krajowy, czyli znacznie niższy. To zatem jest ta fragmentaryzacja, której ja się obawiam. Dziękuję bardzo.

Mirosław Wróblewski

Bardzo dziękuję. Jeżeli nie ma dalszych pytań, to ja pozwolę sobie może tylko na jedno, jeżeli mogę sobie udzielić głosu w charakterze pytającego. To jest do Pana Profesora Garlickiego, odnośnie, jak rozumiem, poglądu możliwości odmowy zastosowania przepisów prawa krajowego sprzecznego z EKPCz, chociaż może należałoby powiedzieć sprzecznego z orzecznictwem ETPCz. Pan Profesor przyznał pewną paralelę do prawa UE i doktryny obowiązującej od co najmniej orzeczenia *Simmenthal*. Moje pytanie jest – w prawie UE, co najmniej od orzeczenia *Costanzo*, mówi się o możliwości odmowy zastosowania czy powinności odmowy zastosowania przepisu prawa krajowego sprzecznego z prawem UE przez organ administracji, przez administrację, w tym przypadku w toku procedury administracyjnej. Moje pytanie jest, czy Pan Profesor byłby skłonny przyznać takie prawo odmowy zastosowania przepisu sprzecznego z konwencją także organowi administracji, a nie tylko sądowi? Ja sobie zdaję sprawę z trudności, które mogłyby się z tym wiązać, nie tylko prawnych zapewne, ale myślę, że to byłaby bardzo ciekawa kwestia. Ja w tym momencie, poproszę Państwa Prelegentów o odpowiedź, nie wiem, czy w kolejności możemy?

Lech Garlicki

Dziękuję bardzo za te pytania. Jeżeli chodzi o pytanie Pani Mecenas, to wydaje mi się, że znaczną część orzecznictwa strasburskiego dotyczącego art. 6 stanowią rozstrzygnięcia dotyczące gwarancji dla stron postępowania. W tych zaś ramach orzecznictwo koncentruje się na gwarancjach dla podejrzanego bądź oskarżonego. Korelatem ochrony praw podejrzanego bądź oskarżonego jest odpowiednie wzmocnienie pozycji obrońcy bądź – w procedurach pozakarnych – pełnomocnika. Muszę więc przyznać, że nigdy nie miałem wrażenia, że polski pełnomocnik czy obrońca jest zupełnie bezbronny. W tych zaś dziedzinach, gdzie ustawodawstwo krajowe sytuowało go na słabszej pozycji, orzecznictwo ETPCz starało się na ogół tę słabszą pozycję wzmocnić. Nie umiem oczywiście ocenić, na ile było to wystarczające, zwłaszcza z punktu widzenia polskiej palestry. Podtrzymuję jednak opinię, iż obrońca czy pełnomocnik jest potrzebny jako sojusznik sędziego przy

przywoływaniu argumentów konwencyjnych i w tym zakresie powinien odgrywać rolę aktywną. Oczywiście, do sądu należy ocena, czy ten argument jest trafny, czy nietrafny i do sądu należy decyzja, czy wykorzystać ten argument przy rozstrzygnięciu sprawy. Ale obowiązkiem sądu jest zawsze ustosunkowanie się do tego argumentu, uzasadnienie swojego postanowienia czy wyroku, a w razie odrzucenia tego argumentu – wyjaśnienie, dlaczego argument ten nie miał relewantnego bądź przekonującego charakteru. Nieprawidłowe są natomiast sytuacje, gdy sąd pomija taki argument jako nieistniejący. Brak właściwego ustosunkowania się do „argumentu strasburskiego” nie pozostaje zresztą bez wpływu na późniejszą ocenę jakości i rzetelności postępowania sądowego. Choćby więc z tego względu strony (ich pełnomocnicy) powinny być zainteresowane w podnoszeniu tego argumentu.

Kwestia druga, to ocena roli i przydatności polskiej skargi konstytucyjnej. Zwrócić tu warto uwagę na trzy kwestie. Po pierwsze, widzieć należy ułomny punkt wyjścia, towarzyszący pracom konstytucyjnym w 1997 r. Z jednej strony uznano wtedy – i słusznie – potrzebę stworzenia tej procedury ochrony praw jednostki. Zarazem jednak uregulowanie konstytucyjne stało się wyrazem kompromisu, nadającego tej procedurze wąskie ujęcie. Przeważało wówczas stanowisko ówczesnego pierwszego prezesa SN, który przeforsował takie rozstrzygnięcia, które były zgodne z jego wizją wzajemnej relacji SN i TK. Nie była to wizja wzmocnienia Trybunału i przyzwalania mu na dokonywanie ocen, czy rozstrzygnięcia sądowe w sprawach indywidualnych pozostają w zgodzie z konstytucyjnym ujęciem praw jednostki. Po drugie, ta słaba (ograniczona) wersja skargi konstytucyjnej znalazła silne podtrzymanie w późniejszym orzecznictwie sądowym, co znalazło wyraz zwłaszcza w stanowisku Izby Cywilnej SN, systemowo niechętniej wobec tej procedury. TK podejmował próby korygowania tego orzecznictwa, zwłaszcza w kwestiach wznowienia postępowania sądowego (interpretacji art. 190 ust. 4 Konstytucji), nie zawsze był jednak w pełni konsekwentny. Dzisiejszy zakres i kształt skargi konstytucyjnej odbiega więc w pewnym zakresie od oczekiwań sformułowanych w pierwszym okresie obowiązywania nowej konstytucji. Po trzecie, wyrazem tych, optymistycznych, oczekiwań było też podejście Trybunału strasburskiego, którego pierwszym rozbudowanym wyrazem było orzeczenie *Szott-Medyńska* z 2002 r. Dzisiejsze stanowisko jest ostrożniejsze i w ograniczonym tylko zakresie uznaje się konieczność wykorzystania skargi konstytucyjnej jako przesłanki wniesienia skargi do ETPCz. Gdyby zaś doszło do zakłócenia przyszłej sprawności działania polskiego TK, to – tym bardziej – Trybunał strasburski nie będzie wymagał uprzedniego wniesienia skargi konstytucyjnej.

I kwestia, jak daleko należy się posuwać w uznawaniu dopuszczalności pominięcia przez sędziego polskiego ustawodawstwa, które pozostaje w sprzeczności z postanowieniami Konwencji (czy z orzecznictwem ETPCz uszczegółowiającym te postanowienia). Nie jest to podejście przybierające w praktyce intensywny wymiar. Powiedziałbym, że w obecnym stanie spraw, byłbym szczęśliwy, gdyby polski sędzia zaczął poważnie zastanawiać się nad tym, czy może zastosować Konwencję, odmawiając zastosowania ustawy. Miałbym też jednak duże zaufanie do sędziego, w tym sensie, że sędzia jest wyszkolony w stosowaniu prawa i również w ocenie

hierarchii poszczególnych źródeł prawa. Widzimy to na tle stosowania przez sądy prawa UE, gdzie kompetencja sędziego do pominięcia polskiego ustawodawstwa jest w sposób oczywisty uznawana. Może więc nadszedł czas, by to samo podejście odnieść do „klasycznego” prawa międzynarodowego, zwłaszcza do traktatów o prawach człowieka. Ostrożniej podchodziłbym natomiast do propozycji, że także od urzędnika administracji publicznej (pomijam tu prokuratora) należałoby oczekiwać podobnego podejścia. W każdym razie nie proponowałbym od tego zacząć, bo – w odróżnieniu od sędziego – urzędnik nie jest niezawisły i działa w ramach hierarchicznego systemu. Zresztą Trybunał luksemburski też dobrą chwilę odczekał, zanim ustaleniu dotyczącemu roli sądów (wyrażonemu w wyroku *Simmenthal II*) zaczął nadawać szerszą interpretację.

Mirosław Wróblewski

Bardzo dziękuję, Panie Profesorze. Dobrze, w takim razie Pan Profesor Balcerzak.

Michał Balcerzak

Ja może bardzo krótko, bo w zasadzie Pani chyba nie miała tu w zasadzie pytania, bo mówiąc szczerze, ja sobie nie przypominam, żebym ja zakwestionował dobrą wolę pełnomocników przed Trybunałem. Proszę wybaczyć, jeśli tak to zabrzmiało, ale jestem gorąco przekonany, że Państwo działają w interesie klientów i że to jest naturalne. Może tylko powiem, że tak szczerze mówiąc, to w zasadzie ja jestem orędownikiem, żeby w skardze strasburskiej był przymus adwokacko-radcowski z adekwatnym systemem pomocy prawnej, więc tutaj po tym, co powiedziałem, trudno mi zarzucić, żebym ja był jakimś wrogiem pełnomocników.

Natomiast jeśli chodzi o pytanie Pana Doktora Dąbrowskiego, czy orzecznictwo nie buduje standardów dotyczących poszczególnych rodzajów postępowań – oczywiście buduje, bo wspominałem, że orzecznictwo nie tworzy takiego uniwersalnego standardu ogólnego środka prawnego. Natomiast jak najbardziej z tego nieco enigmatycznego art. 13 wynikają konkretne standardy oparte na pojęciu skuteczności, tam jest zresztą mowa nie o gwarancji środka przed sądem tylko przed odpowiednim organem państwowym, tam jest *national authority* użyte. Tak że jak najbardziej podzielam Pana pogląd i powiem też, że z uznaniem odnoszę się do działalności Rady do Spraw Uchodźców w zakresie, w jakim ta Rada także korzysta ze standardów strasburskich, bo ze źródeł dobrze poinformowanych wiem, że mimo nadzoru sądów administracyjnych, czy kontroli sądu administracyjnego działalności Rady, której Pan szefuje, również standardy strasburskie są stosowane. Dziękuję bardzo.

Mirosław Wróblewski

Dziękuję bardzo. Może Pani Profesor.

Monika Florczak-Wątor

Dziękuję. Pod moim adresem były dwa pytania. Cieszę się, że tylko dwa, bo to znaczy, że te tezy nie były aż tak bardzo rewolucyjne. Co do pytania Pani Profesor Niny Póltorak dotyczącego właśnie tego postulatu w zakresie większego otwarcia

postępowania skargowego na sferę stosowania prawa. Nie jestem zwolennikiem oczywiście tego, żeby Trybunał w ogóle się otworzył i zaczął kontrolować akty stosowania prawa, także w dalszym ciągu to byłaby kontrola aktów stanowienia prawa, natomiast z uwzględnieniem kontekstu stosowania prawa. I ten problem pojawia się tak naprawdę przy okazji wykładni, Trybunał obawia się tego, bo znamy wszyscy te spory pomiędzy Trybunałem a SN, oraz to, że Trybunał od 1997 r. nie ma kompetencji do dokonywania powszechnie obowiązującej wykładni prawa. W związku z tym właśnie Trybunał stworzył tutaj, moim zdaniem, taką dodatkową koncepcję, która nie bardzo mnie przekonuje – mianowicie, że czymś [jednym] jest wykładnia utrwalona, jednolita, upowszechniona, wtedy determinuje treść prawa, a czym innym jest wykładnia nieutrwalona, niejednolita i nieupowszechniona i ona nie determinuje treści prawa.

Moim zdaniem, i jedna i druga wykładnia determinuje treść prawa i dla skarżącego istotne znaczenie ma to, jak w jego przypadku, niezależnie od tego, czy to była wykładnia jednolita, czy niejednolita, został zastosowany ten przepis, który Trybunał teraz kontroluje. I dlatego też ten mój postulat jakby otwarcia się Trybunału na sferę stosowania prawa, to jest otwarcia właśnie na tego rodzaju przypadki, żeby jednak Trybunał nie bał się kontrolować przepisu w kontekście zakresu jego stosowania, w kontekście praktyki jego stosowania, niezależnie od tego, czy jest to praktyka jednolita czy niejednolita, bo to jest właśnie ta praktyka, która zdeterminowała takie, a nie inne rozstrzygnięcie skarżącego.

I tutaj niestety skarżący jest czasami pokrzywdzony, bo jak Państwo wiedzą, Trybunał zwraca się z zapytaniem do SN i NSA, czy wykładnia jest jednolita czy nie, można od razu powiedzieć – skąd SN wie, czy jest jednolita, przecież nie kontroluje całego orzecznictwa. Ale dobrze, jeżeli SN powie, że nie jest jednolita, to niestety postępowanie jest umorzone. Natomiast skarżący nie jest winny temu, że akurat w jego przypadku ta wykładnia nie jest jednolita. Tak że, jednym słowem, w takim wąskim zakresie oczywiście w dalszym ciągu kontroli podlegałby akt stanowienia prawa, ale z uwzględnieniem po prostu tej praktyki jego stosowania. Nie nazwałabym tego kontrolą wykładni, bo to jest cały czas kontrola normy prawnej, właśnie wywodzonej w drodze niestety takiej, a nie innej wykładni, bo wywodzimy właśnie normy z przepisów.

Natomiast co do pytania Pana Mecenas, dlaczego Trybunał nie chce kontrolować zaniechań, odpowiem tak – nie wiem dlaczego, dlatego, że wiem, że to rozróżnienie pomiędzy zaniechaniem a pominięciem jest nieco mętne, przyznajmy, ale z drugiej strony powiem, że dobrze, że tak się dzieje. Dlaczego? Moim zdaniem mianowicie Trybunał może kontrolować to, co jest, może kontrolować tę wypowiedź już dokonaną, ponieważ ta wypowiedź ustawodawcy dokonana, to jest wypowiedź, za którą idzie pewna decyzja polityczna, czyli ustawodawca podjął pewną decyzję polityczną, znalazła wyraz w regulacji ustawowej, możemy kontrolować, czy jest pełna, czy niepełna, czy ta regulacja jest prawidłowa, czy nie. Natomiast jeśli tej decyzji politycznej nie ma, czyli jeżeli mamy do czynienia właśnie z tym, co Trybunał stara się określać jako zaniechanie prawodawcze – i teraz zastanawiamy się, dlaczego tutaj Trybunał nie kontroluje takich zaniechań, a właśnie

dlatego, że wtedy musiałby podjąć pewną decyzję polityczną, musiałby powiedzieć, jaka ta regulacja powinna być, czyli powinien dokonać pewnego wyboru, który tak naprawdę jest przywilejem ustawodawcy. Także chociaż negatywnie oceniam nie tylko orzecznictwo Trybunału, bo to jest zarzut raczej pod adresem doktryny prawa, że do chwili obecnej staramy się rozróżnić, ale tak naprawdę niezbyt precyzyjnie, zaniechanie i pominięcie, to jednak nie ma dla mnie wątpliwości, że tam, gdzie mamy do czynienia z brakiem wypowiedzi ustawodawcy, tam nie powinien się wypowiadać Trybunał i stąd właśnie tych orzeczeń co do zaniechania nie ma i moim zdaniem nie powinno być. Dziękuję.

Mirosław Wróblewski

Bardzo dziękuję. Chciałem bardzo podziękować prelegentom i prelegentkom za wystąpienia i odpowiedzi. Pogratulować organizatorom trafnego doboru tematów i oczywiście referentów. Bardzo dziękuję.

PANEL II

Moderator: prof. dr hab. Lech Paprzycki
Prezes Sądu Najwyższego kierujący Izbą Karną

Proszę Państwa,

przede wszystkim, zwracam się z podziękowaniem, wcale nie zdawkowym, za zaproszenie do udziału w tej konferencji, aczkolwiek przyznam szczerze, że gdyby nie „polecenie”, jakże sympatyczne i satysfakcjonujące, które otrzymałem od Pani Dyrektora Chrzanowskiej, to by mnie tu pewnie nie było. Ale jestem i ogromnie się z tego cieszę, choć moim udziałem jest też niepokój związany z tym panelem.

Co oczywiste, już sam tytuł seminarium niepokój ten pogłębia, bo mamy mówić o dysfunkcjach polskiego prawa i o tym, jak poprawić system środków prawnych w Polsce. Jest to dla mnie szczególnie trudne, po tych moich kilkudziesięciu latach zajmowania się przede wszystkim prawem karnym – to już zaraz będzie 50 lat, i sprawowania urzędu sędziego od sądu powiatowego po SN przez prawie 45 lat. Panie patrzą na mnie z przerażeniem, w uzasadnionym przekonaniu, że jeżeli tylko będą chciały, to będą wiecznie młode, ale Panowie, z mojego punktu widzenia młodzież, to, Panowie, ani się obejrzyście, a będziecie w moim średnio-podeszłym wieku i z moim albo nawet większym prawniczym doświadczeniem. Ale do rzeczy!

Co do panelu II, jeżeli spojrzeć na problematykę, którą paneliści będą podejmować, to można powiedzieć, że tak naprawdę nie bardzo wiadomo, o czym, poza dysfunkcją, w tym panelu chodzi. Ja sam, wszystko to postrzegając z perspektywy własnego doświadczenia zawodowego, przypominam sobie, że moja jedyna praktyka prokuratorska to były 3 miesiące, lat temu 46, kiedy odbywałem aplikację u wyśmienitego prokuratora Wiesława Mierzejewskiego. Odszedł już on z tego świata, był przecież ode mnie sporo starszy, trudno więc, żeby aż tak długo „po tym padole leż i grzechu” się – nie powiem – poniewierał, bo był nie tylko człowiekiem mądrym, ale również niezwykle sympatycznym. I jeszcze o panelu II, który w kolejnej części również jest, w dobrym tego słowa znaczeniu, bardzo odległy od tego, czym ja się zajmowałem całe moje życie prawnicze. Znów tylko wspomnienie z aplikacji, kiedy to odwiedzałem zakłady karne na terenie ówczesnego województwa warszawskiego, w towarzystwie wyśmienitego znawcy prawa karnego wykonawczego – Sędziego Wierzbowskiego, który też już dawno nie żyje, a skądinąd ojca Profesora Wierzbowskiego, który też już do najmłodszych nie należy.

Przechodząc do tego, co najistotniejsze, czyli prezentacji panelistów – jako pierwszy panelista wystąpi Pan Prokurator Janusz Śliwa, Zastępca Prokuratora Apelacyjnego w Krakowie, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. W takim razie, proszę bardzo – „Nowy model udziału prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i rozprawie głównej w świetle standardów wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka” – może nareszcie dowiemy się, o co tak naprawdę w tej nowelizacji chodzi z punktu widzenia prokuratorskiego. Proszę bardzo.

Prokurator Janusz Śliwa

Zastępca Prokuratora Apelacyjnego w Krakowie,
członek Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego

Nowy model udziału prokuratora w postępowaniu przygotowawczym i rozprawie głównej w świetle standardów wynikających z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Szanowni Państwo,

bardzo dziękuję za zaproszenie do udziału w tak ważnym wydarzeniu jak kolejne Seminarium Warszawskie. Odczytuję je jako próbę wykazania, że prokuratorzy zajmują się w bieżącej pracy orzecznictwem ETPCz – przynajmniej tak, jak wskazane orzecznictwo zajmuje się prokuratorami i ich pracą.

Kiedy 20 lat temu zaczynałem pracę w prokuraturze rejonowej, zarówno Trybunał strasburski, jak i jego orzecznictwo wydawało się czymś z pogranicza *science fiction*, czy raczej *law fiction*. Wprawdzie treść Konwencji i jej znaczenie było przedmiotem nauczania studentów i aplikantów, ale praktyczne wykorzystanie tej wiedzy do bieżących zadań jawiło się nad wyraz mgliście.

Dzisiejsza perspektywa jest na szczęście zupełnie inna. Wraz z szerszym dostępem do treści orzeczeń i ich doktrynalnych omówień, coraz częściej odwołania do orzeczeń Trybunału i budowana na ich fundamencie argumentacja pojawiają się w treści decyzji procesowych, a nie jak poprzednio – głównie w pismach procesowych ambitnych obrońców.

Z punktu widzenia praktyka istotnym wyzwaniem jest konieczność śledzenia zmian w orzecznictwie strasburskim, gdyż jak uczy doświadczenie – standard ochrony praw człowieka jest dynamiczny, z jednej strony podlega merytorycznym zmianom w obszarach wcześniejszych wypowiedzi, z drugiej zaś – kreuje zasady dla nowych pól regulacji.

Postawione przede mną jako prelegentem zadanie rozumiem jako wezwanie do próby analitycznego ujęcia zmian w procedurze karnej, widzianych z punktu widzenia oskarżyciela publicznego, ze szczególnym uwzględnieniem praktycznych trudności w zachowaniu standardu ochrony praw człowieka. Proszę pozwolić, że mniej w moim wystąpieniu będzie omówień samych orzeczeń Trybunału, a więcej problemów związanych z interpretacją nowych przepisów proceduralnych,

zwłaszcza tych, których wprowadzenie motywowane było wskazaniem linii orzeczniczych Trybunału.

Na przedpolu moich rozważań chciałbym przywołać kilka spraw, mających kluczowe w moim przekonaniu znaczenie dla przedstawienia aktualnej sytuacji praktyków.

Po pierwsze – jednym z głównych założeń Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, powołanej w 2009 r., było przygotowanie zmian w procedurze karnej, które po przeprowadzonej diagnozie polskiego procesu karnego miały trzy zasadnicze zadania, wskazane w dokumentach programowych:

1) „usprawnienie i przyspieszenie postępowania, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym zakresie wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej, także dzięki nowemu ujęciu instytucji mediacji”

2) „ukształtowanie na nowo podstaw stosowania środków zapobiegawczych, w sposób zapobiegający ich nadmiernemu wykorzystywaniu w praktyce procesowej, a zarazem lepiej gwarantujący osiągnięcie podstawowego ich celu, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania, a także lepiej chroniący gwarancje procesowe oskarżonego oraz w szerszym niż obecnie zakresie umożliwiające dochodzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za szkody i krzywdy wyrządzone wykonywaniem tych środków w toku postępowania”

3) „uzyskanie pełnej zgodności rozwiązań kodeksowych ze standardami ujawniającymi się na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”.

Prace Komisji Kodyfikacyjnej doprowadziły ostatecznie do wdrożenia procesu legislacyjnego na bazie projektów rządowych, zakończonych uchwaleniem zmian w prawie, przy czym wyróżnia się tzw. Wielką Nowelizacją (uchwaloną 27 września 2013 r.) oraz tzw. Nowelą do Nowelizacji (uchwaloną 20 lutego 2015 r.). Nowe prawo – mimo licznych i donośnych głosów apelujących o wydłużenie *vacatio legis* – weszło w życie 1 lipca 2015 r.

Dziś, mimo upływu pierwszych trzech miesięcy obowiązywania nowej procedury, praktycy stoją nadal przed ważnym wyzwaniem. Teraz właśnie, w szeregu toczących się postępowań wykuwa się bowiem wykładnia i praktyka stosowania poszczególnych przepisów. Innymi słowy:

1) wiemy już jaka jest treść nowych przepisów, a także czemu w zamierzeniu ustawodawcy miało służyć ich wprowadzenie lub zmiana,

– ale nie mamy ustalonego orzecznictwa czy jednolitego stanowiska doktryny, pomagającego nam w rozstrzygnięciu wątpliwości interpretacyjnych,

2) wiemy na płaszczyźnie teoretycznej, jak aplikować zmiany do dotychczasowej praktyki,

– ale nie mamy jeszcze w pełni ukształtowanych wzorców praktycznych postępowania.

I tu przedkładam Państwu do rozważenia pierwsze pomocne wskazówki interpretacyjne:

a) jeżeli dany przepis miał ukształtować instytucję procesową według standardu strasburskiego, to jego wykładnia powinna mieć charakter prokonwencyjny,

b) jeżeli zapisy ustawowe lub wykonawcze mają charakter otwarty lub niepełny, można je wypełnić dobrymi praktykami, właśnie przy utrzymaniu charakteru prokonwencyjnego.

Spróbuję teraz odnieść się do kilku przykładów.

Zwróćmy uwagę na dekodowaną z przepisów art. 156 §5a, art. 249a i art. 250 §2a k.p.k. zasadę wewnętrznej jawności materiałów dowodowych stanowiących podstawę decyzji o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania. Intencja ustawodawcy wydaje się być jasna – osoba, która ma być pozbawiona wolności w formie tymczasowego aresztowania, ma prawo zapoznać się z treścią dowodów, na podstawie których ma zostać wydana decyzja w tym przedmiocie. Jeżeli więc podejrzany lub jego obrońca złoży odpowiedni wniosek o udostępnienie materiałów – oskarżyciel kierujący swój wniosek do sądu jest obowiązany udostępnić „niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku”.

Treść pouczenia – po myśli art. 263 §8 k.p.k. i Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 11 czerwca 2015 r. w sprawie określenia wzoru pouczenia o uprawnieniach tymczasowo aresztowanego w postępowaniu karnym – obejmuje także kwestię stosownego wniosku o udostępnienie akt, co jest istotną gwarancją procesową. Inne gwarancje to wymogi formalne dla wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania (art. 250 §2a k.p.k.), zwłaszcza konieczność wymienienia dowodów wskazujących na duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił przestępstwo i dodatkowy obowiązek pouczeń dla osoby objętej wnioskiem (art. 250 §3 k.p.k.).

Wydaje się więc – mimo spornej kwestii, czy takie zapisy jedynie realizują standard strasburski, czy też są antycypacją jego przyszłego rozwoju – że regulacja jest kompleksowa i jasna. Czy tak jest w istocie?

Podczas szkoleń dla prokuratorów, organizowanych przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury pojawiły się pewne wątpliwości natury praktycznej, które dotyczą sedna powołanej zasady. Obrazują je następujące sytuacje procesowe:

1) podejrzany, wobec którego zastosowano tymczasowe aresztowanie, zwraca się do prokuratora o ponowne udostępnienie wybranych akt na potrzeby sporządzenia uzasadnienia zażalenia od decyzji sądu o zastosowaniu tymczasowego aresztowania;

2) podejrzany, wobec którego sąd nie zastosował tymczasowego aresztowania, ale prokurator złożył od tej decyzji zażalenie – pozostając na wolności stawiał się w prokuraturze i domaga się ponownego udostępnienia akt przed posiedzeniem sądu odwoławczego

(problem – czy raz udostępnione materiały stają się trwale jawne na dalszym etapie postępowania, tj. czy podejrzany może zawsze do nich sięgać);

3) po upływie terminu do zaskarżenia postanowienia o zastosowaniu tymczasowego aresztowania dochodzi do zmiany obrońcy, a obejmujący tę funkcję adwokat zwraca się o udostępnienie materiałów sprawy w zakresie, w jakim zapoznawał się z nimi jego mandant

(problem – zakres swobodnego komunikowania się przez stronę, która miała dostęp do materiałów sprawy z jej reprezentantem).

W większości, odwołując się do literalnej wykładni przepisów, uczestnicy szkoleń prezentowali skłonność do odmawiania dostępu, ewentualnie wskazywali na potrzebę rozpoznania wniosków w trybie ogólnego dostępu do akt – z art. 156 §5 k.p.k. Tyle tylko, że decyzja na tej podstawie ma charakter uznaniowy (związany z oceną, czy nie zachodzi uzasadniająca odmowę dostępu do akt potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa). Wprawdzie zapewniono równocześnie kontrolę sądową decyzji o odmowie udostępnienia akt, ale przecież prawidłowość przyjętej podstawy orzeczenia uzależnia zakres tej kontroli.

W mojej ocenie prokonwencyjna wykładnia, odwołująca się do zamierzeń ustawodawcy, powinna we wszystkich powyższych przypadkach prowadzić do udostępnienia akt w zakresie, na którym opierał się wniosek prokuratora o stosowanie tymczasowego aresztowania. Pierwszy przypadek dotyczy efektywności prawa do obrony i umożliwienia realnego przygotowania środka zaskarżenia decyzji o pozbawieniu wolności. Drugi – sytuacji, gdy wprawdzie podejrzany pozostaje na wolności, ale może zostać podjęta w trybie odwoławczym decyzja o pozbawieniu go tejże i tymczasowym aresztowaniu. Możliwość przygotowania do obrony w toku postępowania wpadkowego warunkuje jego rzetelność. Z kolei w trzeciej kategorii zdarzeń – również chodzi o efektywność prawa do obrony i skuteczność środka w postaci wniosku o uchylenie izolacyjnego środka zapobiegawczego. Obawiam się, że przekonanie części praktyków do tej wykładni będzie wymagało nie tylko czasu, ale i wykształcenia się jednolitego orzecznictwa sądowego w tego typu sprawach.

Kwestia dostępu do akt w przypadku stosowania tymczasowego aresztowania jest dobrym wyznacznikiem dynamicznego charakteru standardu strasburskiego. Jak sygnalizowałem – część komentatorów uważa, że aktualna polska regulacja wyprzedza wymagania Trybunału. Spójrzmy jednak na ten problem z innej perspektywy. Co ze stosowaniem innych środków zapobiegawczych, które co prawda są z natury rzeczy mniej dolegliwe niż tymczasowe aresztowanie, ale także mogą prowadzić do nieodwracalnych skutków dla osoby, której dotyczą?

Przypomnę tu tylko – za dr. Michałem Kurowskim, autorem wydanego przez Krajową Szkołę Sądownictwa i Prokuratury skryptu pt. *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*, że w świetle orzeczenia TK SK 13/2013 z 20 maja 2014 r., w którym wskazano, że „art. 156 §5 w związku z art. 159 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego [...] w zakresie, w jakim nie określa przesłanek odmowy dostępu do tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają postanowienie prokuratora o zastosowaniu dozoru Policji połączonego z zakazem kontaktowania się z określonymi osobami oraz zakazem przebywania w określonych miejscach, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. W opinii tego autora oznacza to, że już obecnie również w sytuacji stosowania innych środków zapobiegawczych prokurator musi ujawnić podejrzanemu i jego obrońcy materiał dowodowy stanowiący podstawę zastosowanego środka”.

Na marginesie wspomnę tylko, że zapis art. 156 §5 k.p.k. został w Wielkiej Nowelizacji zmieniony i od 2 czerwca 2014 r. obowiązuje w nowym brzmieniu, ze wskazaniem przesłanek dostępu do akt postępowania. Jakkolwiek nie w całości podzielałam stanowisko wspomnianego autora, to jednak zgadzam się z nim, że przyszła linia orzecznicza ukształtuje się w kierunku faktycznej zasady ujawniania podejrzanemu materiałów w zakresie uzasadnienia decyzji o stosowaniu środków zapobiegawczych, także tych wolnościowych.

Innym bardzo ciekawym zagadnieniem ze sfery stosowania środków zapobiegawczych jest ocena charakteru przesłanki stosowania środków zapobiegawczych, ujętej w art. 258 §2 k.p.k. W swojej aktualnej treści przepis ten stanowi, że: „Wobec oskarżonego, któremu zarzucono popełnienie zbrodni lub występku zagrożonego karą pozbawienia wolności, której górna granica wynosi co najmniej 8 lat, albo którego sąd pierwszej instancji skazał na karę pozbawienia wolności wyższą niż 3 lata, obawy utrudniania prawidłowego toku postępowania, o których mowa w §1, uzasadniające stosowanie środka zapobiegawczego, mogą wynikać także z surowości grożącej oskarżonemu kary”.

Spór, który powstał wokół wykładni tego przepisu, skupia jak w soczewce złożoność problematyki stosowania środków zapobiegawczych. Otóż – jak wynika z niektórych upublicznianych stanowisk ekspertów – po 1 lipca 2015 r. powinno dojść do uchylecia stosowanych tymczasowych aresztowań w tych sprawach, gdzie podstawą decyzji był wyłącznie art. 258 §2 k.p.k. Miałoby to wynikać zarówno z dyspozycji art. 35 ust. 2 przepisów wprowadzających zmiany w k.p.k., jak i z przywołanej treści art. 258 §2 k.p.k. Podkreślano w opiniach i komentarzach, że zagrożenie surową karą staje się przesłanką o charakterze subsydiarnym, przy czym ważny jest sposób rozumienia tejże subsydiarności.

Przychyłam się w pełni do stanowiska wyrażonego przez Panią Profesor Małgorzatę Wąsek-Wiaderek w rozmowie dla „Dziennika Gazety Prawnej”, iż w sensie normatywnym przesłanka z art. 258 §2 jest samoistna, tyle że w zakresie uzasadnienia decyzji o zastosowaniu środka zapobiegawczego wymaga powiązania z konkretnym zagrożeniem dla dalszego biegu postępowania. Tak więc subsydiarność przejawia się na płaszczyźnie racji – zasady zastosowania środka, a nie w konieczności powoływania w kumulacji przepisu art. 258 §1 k.p.k. Taka potrzeba konkretyzacji zagrożeń jest bardziej gwarancyjna niż możliwość abstrakcyjnego odwołania do zagrożenia surową reakcją penalną. W pełni aktualny pozostaje też wymóg realności orzeczenia surowej kary przy ocenie zasadności stosowania środka.

Zwrócę jeszcze tylko Państwa uwagę na treść art. 258 §4 k.p.k. – czy w świetle standardu strasburskiego określenia: „rodzaj i charakter obaw” wskazanych w §1-3 oraz „nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego przebiegu postępowania w określonym jego stadium” nie brzmią znajomo? To kolejny element gwarancyjny, w pełni zgodny z jasno zadeklarowanym celem ustawodawcy – w postaci ograniczenia stosowania środków zapobiegawczych do niezbędnego minimum.

Chciałbym teraz przejść do drugiej grupy zagadnień – związanych z zaprojektowanym rozszerzeniem konsensualizmu. Założenie, że uda się w ten sposób rozstrzygnąć nawet do 80% wszystkich spraw, zweryfikuje praktyka. Na razie – przy

niepokojącym spadku liczby spraw kończonych aktami oskarżenia – zaobserwowano szeroki zakres stosowania trybu dobrowolnego poddania się karze opisanego w art. 335 §1 k.p.k. Aby jednak uchwycić perspektywę wprowadzonych zmian, głównie dzięki Noweli do Nowelizacji – trzeba dokonać zmiany sposobu patrzenia na przebieg modelowego procesu karnego. Po 1 lipca 2015 r. zasadą ma być rozważanie na kolejnych etapach zastosowania konsensualizmu, ułożonego obecnie w swego rodzaju kaskadę możliwości.

Na pierwszym planie – po przedstawieniu zarzutów, jawi się umorzenie pojednawcze, uregulowane w art. 59a k.k. Dotyczy określonego kręgu spraw (zagrożenie karą pozbawienia wolności do lat 3, w grupie przestępstw przeciwko mieniu – do 5 lat, a także występki z art. 157 §1 k.k.). Wymaga wniosku pokrzywdzonego, związanego z potwierdzeniem naprawienia szkody i zadośćuczynienia za doznaną krzywdę. Przepis dopuszcza zastosowanie mediacji, przy czym – jak się wydaje – jest to droga do jej ożywienia w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Umiejętne jej wykorzystanie zdejmuje bowiem z organu orzekającego konieczność dodatkowej aktywności w kierunku potwierdzenia faktu pojednania czy rzeczywistego naprawienia szkody. Sprawozdanie z przebiegu mediacji pozwala na rzetelne ustalenie, czy doszło do ziszczenia się koniecznych warunków tej instytucji. Pomaga także przy ewentualnej ocenie, czy nie zachodzi negatywna przesłanka zapisana w §3, w postaci „szczególnej okoliczności uzasadniającej, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary”. Na wypadek nieuwzględnienia wniosku pokrzywdzonego o umorzenie postępowania przewidziano kontrolę sądową takiej decyzji.

Jeżeli nie doszło do rozstrzygnięcia konfliktu wynikłego z dokonania czynu zabronionego w drodze umorzenia pojednawczego, a pozwalają na to realia danej sprawy – możliwe jest zakończenie jej wyrokiem wydanym na podstawie samostnego wniosku w trybie art. 335 §1 k.p.k. Jest to instytucja zaprojektowana jako możliwa do przeprowadzenia już na bardzo wstępnym etapie śledztwa lub dochodzenia, odformalizowana – przez co atrakcyjna także dla organów prowadzących postępowanie, których nie obciąża konieczność kontynuowania czynności i przygotowania pełnej skargi. Wprowadzono jednak kilka wymogów, które wychodzą naprzeciw obawom oskarżycieli podnoszonym już w poprzednim stanie prawnym, w którym tryb art. 335 także przewidywał możliwość ograniczenia zakresu postępowania, co jednakże z trudem przyjmowało się w praktyce (obawiano się odwołania przyznania na dalszym etapie postępowania, co przy zaniechaniu niektórych czynności dowodowych budziło ryzyko ich utraty lub zniekształcenia). Do wymogów tych zaliczyć należy:

- przyznanie się podejrzanego do winy,
- złożenie wyjaśnień wyświetlających jasno okoliczności popełnienia czynu i winę,
- zaprezentowanie postawy wskazującej na osiągnięcie celów postępowania mimo nieprzeprowadzenia dalszych czynności.

Istotnym nowym elementem jest także brak sprzeciwu pokrzywdzonego (niezauważony przez niektórych przeciwników reformy, którzy na łamach jednej z gazet

omawiali tryby konsensualne w oderwaniu od brzmienia przepisów stanowiących ich procesowe oprzyrządowanie).

Czy jednak tak skonstruowane wymogi łączą się z wystarczającymi gwarancjami dla podejrzanego, zwłaszcza na wypadek, gdyby do zatwierdzenia porozumienia przez sąd nie doszło? (Może to być zupełnie niezwiązane z postawą podejrzanego i wynikać wyłącznie ze sprzeciwu pokrzywdzonego.)

Tu otwiera się pole dla przywrócenia znaczenia zasady lojalności procesowej i dobrych praktyk. Podejrzanym, który składa wniosek o dobrowolne poddanie się karze w tym trybie i stara się uzyskać dla niego przychyłność oskarżyciela, będzie musiał złożyć wyjaśnienia, w których *de facto* się obciąży. Regulacja nie przewiduje wyeliminowania tych wyjaśnień w sytuacji, gdyby do porozumienia nie doszło. Wprawdzie oskarżyciel nie musi już powoływać wyjaśnień podejrzanego na rozprawę (ściśle wnioskować o jego przesłuchanie na rozprawie z perspektywą ewentualnego odczytania wyjaśnień złożonych w postępowaniu przygotowawczym), ale protokół tych wyjaśnień znajdzie się w aktach sprawy i będzie mógł być przedmiotem wniosku dowodowego pokrzywdzonego. Widać więc jasno, że nowa praktyka wymusi szersze konsultacje z pokrzywdzonym, być może nawet przed złożeniem wyjaśnień i formalnym przyznaniem się do winy. Szczęśliwie – także oskarżyciel jest zainteresowany tymi konsultacjami, gdyż sprzeciw niweczy też jego pracę. Nadto – po myśli art. 335 §4 – wniosek może być ponowiony, także w sytuacji, gdy powodem jego nieuwzględnienia był uprzednio sprzeciw pokrzywdzonego, który następnie w wyniku konsultacji zmienił swój pogląd na wnioski co do kary.

Kolejny stopień w kaskadzie możliwości konsensualnych – to dobrowolne poddanie się karze połączone z uproszczonym aktem oskarżenia. Przypomina najbardziej stan obowiązujący przed 1 lipca 2015 r. Mające stanowić zachętę dla oskarżycieli i ich korzyść – odformalizowanie aktu oskarżenia (np. poprzez brak konieczności formułowania tez dowodowych) jest zaletą tego trybu. Co ważne – mogą być w nim rozpoznane także te sprawy, które w swoim przebiegu mają nieuwzględniony przez sąd wniosek, o którym mowa w art. 335 §1 k.p.k. Z uwagi na konieczność przeprowadzenia całego postępowania przygotowawczego inne są też warunki związane z postawą podejrzanego. Chodzi w szczególności o zapis, że „okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, a oświadczenia dowodowe złożone przez oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami”. Nie ma więc wymogu formalnego przyznania się do winy ani konieczności złożenia wyjaśnień. Nieuwzględnienie wniosku powoduje po stronie prokuratora konieczność uzupełnienia wymogów formalnych aktu oskarżenia i sprawa toczy się dalej w trybie kontradiktoryjnym.

Kolejne dwa szczeble konsensualne dotyczą już etapu po skierowaniu aktu oskarżenia, nie mają więc zasadniczego znaczenia dla sposobu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego. Należy jednak zwrócić uwagę na to, że pierwszy z nich – opisany w art. 338a z oprzyrządowaniem procesowym w art. 343a, nie przewiduje ograniczenia wniosku ze względu na rodzaj popełnionego przestępstwa. Tym samym wniosek może obejmować zarówno występki, jak i zbrodnie, przy czym ustawodawca przewidział różny tryb rozpoznania wniosku w zależności

od wskazanego rozróżnienia. I tak – gdy wniosek dotyczy występkę – procedowany jest na posiedzeniu, a gdy zbrodni – na rozprawie. Jego złożenie przed zawiadomieniem o terminie rozprawy otwiera możliwość zastosowania nadzwyczajnego złagodzenia kary. Zarówno pokrzywdzony, jak i prokurator zachowują prawo skutecznego sprzeciwu wobec propozycji oskarżonego. Można złożyć kolejny wniosek – z tym, że wtedy podlega rozpoznaniu na rozprawie.

Ostatnim elementem konsensualnym jest w omawianej strukturze dobrowolne poddanie się karze na rozprawie, przy czym tu zmiany są jedynie kosmetyczne. Ciekawostką jest natomiast poszerzenie terminu do składania tego rodzaju wniosku, wobec przemodelowania zasad udziału oskarżonego w rozprawie, zwłaszcza w świetle art. 386 §1-3 k.p.k.

Konkludując tych kilka rozważań, chciałbym Państwa zaprosić do monitorowania praktyki wymiaru sprawiedliwości, zwłaszcza w tych zakresach, gdzie zmiany w polskiej procedurze karnej były ewidentnie motywowane potrzebą dostosowania do standardu strasburskiego. Potrzebna jest odpowiedź na pytanie, na ile nowe przepisy udolnie oddają zamierzenie ustawodawcy i w których zakresach niezbędne jest odwołanie się do wykładni prokonwencyjnej, aby zapewnić ochronę uznanych praw człowieka.

Na koniec tylko jedna krótka dygresja. Otóż podczas prac nad dzisiejszym referatem zapoznałem się m.in. z publikacją pod redakcją Jana Owińskiego pt. *Regionalne systemy ochrony praw człowieka wobec wyzwań dla współczesnego prawa międzynarodowego*. Na kanwie materiału przygotowanego do tej publikacji przez Pana prokuratora Piotra Turka – chciałby się z Państwem podzielić pewną refleksją, którą można pewnie zapisać jako kolejną pozycję na liście pobożnych życzeń. Otóż chciałbym doczekać takiego etapu rozwoju standardu ochrony praw człowieka, gdzie z prawa do rzetelnego procesu wyprowadzone zostanie pozytywne zobowiązanie do zapewnienia funkcjonowania w systemie krajowym obiektywnej i niezależnej prokuratury, wykonującej funkcję oskarżycielską. Wierzę, że kropla drąży skalę. I tak jak w ciągu ostatnich lat rola orzecznictwa strasburskiego stale i dynamicznie zwiększa wpływ na praktykę wymiaru sprawiedliwości w Polsce, tak też standard strasburski dojdzie do takiego etapu rozwoju, w którym połączona zostanie ochrona praw jednostki z koniecznością zapewnienia odpowiednich rozwiązań ustrojowych. Potrzebę taką widać zwłaszcza wtedy, gdy analizuje się nowe instytucje konsensualnego rozstrzygnięcia sporów związanych z popełnieniem przestępstwa, gdzie zakres postępowania przygotowawczego może determinować dalszy bieg postępowania.

Pamiętajcie Państwo – niezależna i efektywna prokuratura lepiej będzie mogła wykonywać zadania z zakresu strzeżenia praworządności, żwawiej reagować na naruszenia praw człowieka i skutecznie opierać się naciskom tych, dla których ochrona tych praw nie jest priorytetem.

Dziękuję za uwagę.

Prof. dr hab. Paweł Wiliński

Kierownik Zakładu Postępowania Karnego Uniwersytetu
im. Adama Mickiewicza w Poznaniu,
członek Komisji Kodyfikacji Prawa Karnego

Nowelizacja kodyfikacji karnej jako środek na zidentyfikowane dysfunkcje prawa i praktyki

Zadany mi przez organizatorów konferencji temat jest oczywiście manipulacyjny. Zawiera w sobie pojęcia „zidentyfikowane” oraz „dysfunkcje prawa i praktyki”, czyli w istocie tezy, których powinienem bronić. Ostatecznie będę starał się przedstawić przedmiot mojego referatu, mając w świadomości zwłaszcza to, co w perspektywie europejskiej, czy też kontroli efektywności naszego prawa w tej płaszczyźnie, jest istotne. Chciałbym też pokazać, że nie jest prawdą, jakoby przy reformach prawa karnego reagujących na dostrzegalne, zidentyfikowane dysfunkcje, my tej perspektywy nie obejmujemy.

Zacznijmy od wskazania, że „dysfunkcje” to nic innego jak „nieprzystosowanie czegoś do pełnienia określonej funkcji, zadań, określonych celów czy oczekiwań, zaburzenie, niedostosowanie”. Dysfunkcje prawa i praktyki w zakresie przepisów procesu karnego będzie to więc nic innego jak nieprzystosowanie tych przepisów do realizacji celów i zadań prawa karnego.

Prawo karne, to jest oczywiste, dostarcza tematów do dyskusji i szczególnie dużo problemów w orzecznictwie sądów, w szczególności sądów narodowych, a już w pierwszym rzędzie Trybunału w Strasburgu, o którym mówimy. Tyle że, kiedy zaczynamy mówić o tych dysfunkcjach, najpierw musimy odróżnić stany, w których mamy realnie do czynienia z dysfunkcją, czyli nieprzystosowaniem czegoś do realizacji, a celową nieskutecznością. Jak rozumiem, celowa nieskuteczność prawa, jako zjawisko, które jest dostrzegalne, i myślę że słusznie krytykowane, nie będzie przedmiotem mojego wystąpienia. Niemniej już na samym początku chciałbym zaznaczyć, że można też z tej perspektywy spojrzeć na prawo. Jeśli bowiem zgadzamy się, że prawo jest narzędziem społecznym, które ma kształtować oraz regulować i porządkować stosunki społeczne, to zawsze jest takim czy innym wyrazem określonego ładu sił w społeczeństwie i sposobu ich reprezentacji. Znakomity przykład tego zjawiska ujawnił nam pięknie Pan Profesor Lech Garlicki, wskazując w toku dyskusji o Konstytucji, jak to się stało, że art. 79 ust. 1 Konstytucji (dotyczący skargi konstytucyjnej) jest niedostatecznie szeroki.

Docelowa nieskuteczność to nie jest temat mojego wystąpienia, natomiast chciałbym powiedzieć o dysfunkcji i zacząć od pytania, czy potrafimy identyfikować

problemy, i jak to robimy. Oczywiście, że potrafimy te problemy identyfikować, Pan Profesor Balcerzak bardzo ładnie o tych zidentyfikowanych już 10 lat temu i dzisiaj aktualnych problemach, w istocie tych samych, mówił. Mikołaj Rej kilkadziesiąt lat temu mówił, że: „Prawo w Rzeczypospolitej jako pajęczyna – bąk się prześlizgnie, a na muchę wina”. W istocie w odczuciu społecznym zmieniło się niezbyt wiele. Gdybyśmy rozebrali na części to gorzkie stwierdzenie wyrażone w XVI w. i gdybyśmy je odnieśli do tego, co mamy dzisiaj, to wypisz wymaluj mielibyśmy tytuły z kolorowych gazet, z wiadomości prasowych i z czasem naszego gorzkiego przeświadczenia, że jest, jak być nie powinno.

Najważniejsze dysfunkcje to te, które my sami dostrzegamy, a jeszcze bardziej te, których sami doświadczamy. Jeśli mamy kontakt z praktyką, jesteśmy pełnomocnikami, obrońcami, to te dysfunkcje, z którymi się spotykamy, są szczególnie dolegliwe. To samo dotyczy sędziów i ich praktyki, oraz prokuratorów. Stąd zapewne istnieje duży subiektywizm przy wyborze tego, co w naszym przekonaniu jest realnym problemem. Mamy pewne ustalone kanony tematu, co do których się zgadzamy, że to są tzw. dysfunkcje strukturalne, ale ten subiektywizm wyboru problemów dysfunkcyjnych powoduje też to, że nasza dyskusja bardzo często kończy się na płaszczyźnie rekonstrukcji problemu. Wracamy po raz piąty, dziesiąty i piętnasty do tego samego, to znaczy do stwierdzenia, co jest problemem. Tymczasem wydaje się, że dużo dalej powinniśmy pójść i zacząć dyskutować od końca, to znaczy, zaczynając od stanów, w których zrekonstruowane są problemy, od stanów, w których będziemy projektowali zmiany i zastanawiali się, jak one mogą wpłynąć na prawo.

Kiedy w 2009 r. ruszyły prace nad najnowszymi zmianami w zakresie prawa karnego, muszę powiedzieć, że cztery takie perspektywy były szczególnie istotne i obecne w myśleniu o kierunku zmian. Po pierwsze, oczywiście racjonalność tych zmian, po drugie ich efektywność. Jednak jeszcze były dwie bardzo ważne płaszczyzny – płaszczyzna konstytucyjna i strasburska, które w pewnym sensie ograniczały efektywność i racjonalność wielu rozwiązań w prawie karnym oraz je limitowały.

Istnieje konieczność zrozumienia, że prawo jednostki z prawem wspólnoty zawsze pozostaje w jakimś konflikcie. Próbowaliśmy ten konflikt w taki sposób rozwiązywać, żeby dyskurs społeczny był utrzymany i żebyśmy mogli powiedzieć, że do tego porozumienia nadal dochodzimy. Wydaje mi się, że jest to uniwersalny problem, nie tylko nowelizacji prawa karnego, ale z całą pewnością większości instytucji, które były projektowane w taki sposób, że uwzględniano w nich perspektywę strasburską. Powiem więcej – ten bardzo silny wpływ perspektywy strasburskiej jest nader widoczny w tych wszystkich instytucjach.

Mam głębokie przekonanie o tym, że istnieją stałe dysfunkcje oraz zmienne dysfunkcje, jeśli chodzi o prawo karne i właściwie wszystkie inne dziedziny prawa. O stałych dysfunkcjach nie będę mówił, bo to jest temat chyba na osobną konferencję. Są niezależne od kształtu obecnych przepisów. Są też szczególnie dolegliwe, moim zdaniem, w nich jest też prawdziwe źródło niskiej efektywności prawa, a nie w dysfunkcjach zmiennych.

Pierwszą, moim zdaniem, największą tzw. stałą dysfunkcją, która jest przyczyną tych wszystkich zidentyfikowanych dysfunkcji prawa, jest niska kultura prawna

i społeczna, z którą mamy do czynienia w Polsce. To ona się przekłada właściwie na wszystkie sfery stanowienia, stosowania i egzekucji prawa. Przy tym egzekucja prawa, w tym egzekucja orzeczonych przez organy do tego powołane konsekwencji naruszeń prawa, to jest osobny problem, z którym właściwie sobie nie radzimy w żaden sposób. W dodatku myślimy o nim bardzo często na samym końcu. Tymczasem, proszę Państwa, zła i nieskuteczna egzekucja powoduje nieprzestrzeganie prawa. I to zarówno, jeśli chodzi o egzekucję w wąskim tego słowa znaczeniu, czyli egzekucję kar administracyjnych, egzekucję kosztów, egzekucję grzywien, egzekucję zasądzonych odszkodowań. Ale stałą dysfunkcją jest także nieefektywne lokowanie środków, a kolejną brak środków na konieczne elementy mechanizmu funkcjonowania. Proszę zwrócić uwagę na problem funkcjonowania biegłych podnoszony nieustannie od lat. Zarówno 5, jak 10 czy 20 lat temu mówiliśmy o tym, że dysfunkcje działania instytucji biegłego to element, który spowalnia cały system wymiaru sprawiedliwości. Do dziś ta prawda pozostaje niezmienna. Biegli, koszty wynagrodzeń obrońców, pomocników z urzędu – to są małe elementy tego mechanizmu, które powodują, że wszystkie te tryby działają nieprawidłowo. Do tego dodać należy w perspektywie stałych czynników dysfunkcyjnych, że są nimi też konsekwencje konfliktu interesu, czyli tego, że proces (w istocie każde postępowanie sądowe i większość pozasądowych) jest forum zderzenia przeciwstawnych stron procesowych – przeciwstawnych interesów i postaw. Gdy się tego nie uwzględni w całym mechanizmie funkcjonowania, to wszystkie odpowiedzi, których sobie udzielimy, także co do tego, jak te dysfunkcje wyglądają, które z nich są prawidłowym zjawiskiem, które nie, będą błędne. Mam wrażenie, że czasami tej perspektywy brakuje, także niestety w orzecznictwie Trybunału strasburskiego.

Jeśli chodzi o zmienne dysfunkcje prawa karnego procesowego – czyli te, które wynikają z obowiązujących przepisów w krótkiej perspektywie czasu – to one, po pierwsze, wynikają z transformacji, może nie tyle tej ustrojowej, co z transformacji myślenia o prawie. Przeszliśmy bowiem drogę myślenia o prawie, od tego, które przede wszystkim stawiało, czy stawia na efektywność, do takiego systemu, który jest oparty na rozszerzaniu elementów gwarancyjnych. Nie dokonuję tutaj żadnej oceny, który z tych elementów jest ważniejszy: czy efektywność, czy gwarancyjność. Jednak, gdy spojrzymy na przemiany naszego prawa, to zazwyczaj naturalną konsekwencją przemian w stronę rozwoju gwarancyjności były ewidentne braki efektywności na poziomie stosowania i na poziomie stanowienia prawa. Wiele z dysfunkcji, które dostrzegamy w prawie karnym, w szczególności wynikają właśnie z tego zderzającego się układu odmiennych podejść ustawodawcy w różnych okresach współczesnych przemian prawa, od efektywności i dotychczasowego myślenia o efektywności jako *ultima ratio*, do gwarancyjności jako celu nadrzędnego.

I tu się należy odnieść do dyskusji dotyczącej skargi konstytucyjnej. Podniesiona została we wcześniejszej dyskusji bardzo ciekawa kwestia, czy powinniśmy rozbudowywać skargę konstytucyjną i czy nie powinna ona służyć temu, by skarżący osiągnął cel, do którego dąży. Tymczasem, czy naprawdę chodzi o to, żeby skarżący osiągnął cel, do którego dąży, czy żeby system prawny funkcjonował prawidłowo, czy wreszcie te cele się wykluczają? Jeśli chodzi o skargę konstytucyjną,

15 lat funkcjonowania w Trybunale daje mi dość odmienne od prezentowanego dzisiaj w czasie dyskusji spojrzenia na rozumienie skargi konstytucyjnej i jej zakresu. Ja rozumiem te postulaty, które wysuwała Pani Profesor Florczak-Wątor, żeby mianowicie Trybunał miał możliwość uchylania orzeczeń w indywidualnych sprawach, że winien badać także sprawy poza zakresem skargi. Tylko w każdym z tych przypadków mówimy o tym, że musimy zmienić Konstytucję – i w każdym z tych przypadków tak naprawdę odchodzimy od skargi konstytucyjnej w modelu skargi indywidualnej na rzecz skargi abstrakcyjnej.

Nie zgadzam się jednak z tym, że np. skutkiem orzeczenia TK ma być uchylene wyroku sądu. To jest, co prawda, piękna perspektywa, tylko w naszej kulturze prawnej i przy naszej kulturze społecznej oznaczałoby to – wbrew temu, co było dzisiaj mówione – że skarga konstytucyjna byłaby po prostu kolejną instancją sądową. Byłaby realnie czwartą, czy piątą instancją postępowania, zaś skarg konstytucyjnych wpływałoby nie tak jak dziś 400-500 rocznie, tylko wpływałoby ich 70 000 w pierwszym roku, w następnym zaś 700 000, a potem niemal każdy niezadowolony z wyroku sądu składałby skargę konstytucyjną.

Musimy sobie zadać pytanie, jaki cel skarga konstytucyjna ma spełniać. Obawiam się, że na razie jest ona przykrojona do tych możliwości, jakie państwo posiada. Jeśli średnia długość rozpoznawania skarg konstytucyjnych to powyżej 6 miesięcy, jak było to dzisiaj zresztą powiedziane, a z tego co wiem, bywa i troszkę dłużej, to wszystko oznacza, że być może ten instrument prawny nie powinien być instrumentem powszechnym. Trzy lata temu na tym samym forum mówiłem o tym, czy i w jakim zakresie skarga konstytucyjna może być szczególnym filtrem spraw dla skarg do ETPCz. Odsyłam Państwa do materiałów z tej konferencji i zapisu niezwykle ciekawej dyskusji. Mam wrażenie, że tamten wątek nie został dzisiaj ani poruszony, ani chyba nie został dalej rozwinięty.

Nawiązanie to ma pokazać nie tyle konkretny spór o skargę konstytucyjną, lecz uniwersalność poruszanego problemu. Proces karny mierzy się dokładnie z takimi samymi dylematami, koniecznością godzenia interesu jednostki i społeczności. Na samym końcu przecież nie ma chodzić o to wyłącznie, by skarżący (uczestnik postępowania) osiągnął cel, jaki sobie założył i do którego dąży, tylko o to, żeby jego słuszne interesy mogły podlegać słusznej ochronie. Wtórny jest w tym układzie to, w jakiej formie i jakie instrumenty mają do tego służyć.

Wracając do problemu zmiennych dysfunkcji prawa karnego, chciałbym podkreślić, że największe dysfunkcje, które zostały zrekonstruowane, zidentyfikowane i którym próbowaliśmy zaradzić, widoczne są też w perspektywie tematu naszej konferencji, czyli w perspektywie europejskiej i konwencyjnej. Z całą pewnością wskazać trzeba na przewlekłość jako cechę systemową. Chodzi przy tym o przewlekłość nie tylko bezpośrednio zachodzącą, mierzoną w czasie trwania postępowania. Odnosimy się także do jej konsekwencji, czyli dostrzeżenia, że każda przewlekłość generuje przewlekłość stosowania środków, wśród nich są środki stosowania przymusu. Przewlekłość stosowania środków przymusu, jako pochodna ogólnej przewlekłości postępowania, to wada, z której jako Polska się powoli leczymy, ale której bagaż cały czas niesiemy ze sobą. Cały też czas jesteśmy rozpoznawani jako

państwo obarczone ciężarem przewlekłości. To jest tylko jeden ze skutków przewlekłości strukturalnej.

Kolejna dysfunkcjonalna cecha procesu karnego to dublowanie postępowania w dwóch odrębnych fazach, czyli przedsądowej i sądowej, a także model rewizyjny postępowania odwoławczego. W konsekwencji nasz system – przynajmniej w zakresie prawa karnego – nie jest realnie dwuinstancyjny, tylko jest – rzecz można – wielokrotnie dwuinstancyjny, sekwencyjnie dwuinstancyjny. Druga instancja służy zazwyczaj uchynieniu orzeczenia (wyroku) i przekazaniu do ponownego rozpoznania, rozpoczynając w istocie proces sądowy od początku. W takim układzie, w którym następnym elementem jest orzeczenie SN, nierzadko prowadzące do powrotu sprawy do sądu I albo II instancji, dwuinstancyjność jawi się jako niezrealizowana deklaracja. Pozorność tego rozwiązania, pozorność zawartej w nim gwarancyjności powoduje, że uczestnicy postępowania mają coraz mniejsze poczucie udziału w sądowym wymiarze sprawiedliwości, a coraz silniejsze – w prawniczej grze interesów trwającej 2, 5 albo 10 lat. Świadek nie pamięta, o co chodzi, biedny pokrzywdzony już dawno stracił szansę na realne zadośćuczynienie za krzywdę, odszkodowanie za to, co się wydarzyło, stosowano tymczasowe aresztowanie wobec tego, kto był oskarżony, lecz jego racjonalność z upływem lat maleje i znika. To jest najprostszy skutek systemowej przewlekłości postępowania, z którą reforma w jakimś zakresie, i to dość poważnym, próbuje zerwać. I w zakresie pierwszego, i w zakresie drugiego elementu, w szczególności przemodelowania postępowania odwoławczego, ale także w zakresie tymczasowego aresztowania.

Warto wspomnieć o pomocy prawnej i prawie do korzystania z pomocy obrońcy w rozszerzonym zakresie. Jest to rozwiązanie, jakiego standard strasburski nie przewiduje, przekraczające bez wątpienia standardy minimalne. Właściwie myśmy wyskoczyli poza chmury, zdecydowanie powyżej jakiegokolwiek standardu europejskiego, o czym świadczy treść przepisów art. 80a i 87a k.p.k. Podobnie jeśli chodzi o koszty postępowania. Należałoby jeszcze zaznaczyć kwestię rozszerzenia zakresu pouczeń, która w perspektywie oceny realizacji standardów strasburskich jest bardzo wyraźnym elementem zmieniającym płaszczyznę i postrzeganie procesu karnego. Rozszerzono te pouczenia do tego stopnia, że gdyby organy potrafiły je umiejętnie stosować w zrozumiałej dla człowieka formie, o co od wielu już lat wiele osób apeluje (ja także) – to myślę, że uzyskalibyśmy naprawdę dobry skutek.

Wiele z dalszych wprowadzonych zmian stanowi odpowiedź na dostrzeżone dysfunkcje procesu karnego. Należy zwrócić uwagę na obowiązek doręczenia każdego wyroku sądu karnego. Jest to tak oczywista, wydawałoby się, rzecz, która została tak ciężko wywalczona i która służy realizacji realnych uprawnień i standardów, a w konsekwencji decyduje o ocenie postępowania odwoławczego, *trial in absentia* i kilku innych instytucji procesowych. Podobnie ocenić należy możliwość przyznania obrońcy dla zatrzymanego – to jest kwestia, która nie została rozwiązana w tej nowelizacji, chodzi o dyrektywę Rady oczywiście. Mamy czas na jej implementację do 2016 r., a trzeba wiedzieć, że przepisy implementujące te rozwiązania są już przygotowane. Zostały one decyzją rządu odłożone, nie są wprowadzane

w życie, ale zostały w komisji kodyfikacyjnej przygotowane i w zasadzie realizują ten standard, do którego powinniśmy dojść.

W odniesieniu do przepisów regulujących stosowanie tymczasowego aresztowania wprowadzone liczne zmiany mają na celu m.in. przystosowanie polskiej procedury karnej do wymogów wynikających z bogatego orzecznictwa ETPCz, ogłoszonego w sprawach polskich. Szczegółowo prezentuje je w swoim wystąpieniu prof. M. Wąsek-Wiaderek.

Odnosząc się do prawa karnego i trybów konsensualnych, w pamięci mieć trzeba wyrok ETPCz w sprawie *Natswishvili i Togonidze* z kwietnia 2014 r., w którym Trybunał strasburski powiedział, odnosząc się do porozumień procesowych, że dwie rzeczy są dopuszczalne: rezygnacja przez oskarżonego z prawa do badania meritum sprawy, jeśli decyduje się na konsensualny tryb rozstrzygnięcia, i po drugie – ograniczenie zakresu zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia. I to jest, proszę Państwa, nic innego jak standard, który wprowadzono w nowelizacji polskiej ustawy procesowej do wszystkich trybów konsensualnych.

Wreszcie na zakończenie podkreślić trzeba, że wyrażane niekiedy przekonanie, iż wprowadzanie kolejnych instytucji, które mają służyć tylko temu, żeby te poprzednie, istniejące, zaczęły funkcjonować, nie jest żadnym lekiem na funkcjonowanie tych instytucji. Jest to działanie pozorne, w istocie szkodliwe i nieefektywne. Podnoszące koszty społeczne niewłaściwego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości. Porównać je można obrazowo do nakładania łąt na dziurawy asfalt. Minie jeden sezon i łąta nie wystarczy, trzeba będzie na nią nałożyć drugą, trzecią i czwartą. Nie w łątach jednak rozwiązanie, lecz w nakładaniu dobrej jakości asfaltu przy budowie drogi. Dlatego jestem głęboko przekonany, że to przede wszystkim stałe dysfunkcje są naszym problemem, a nie te zmienne.

Dr Piotr Kładoczny

Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego,
Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Środki prawne przysługujące więźniom w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności i po jej zakończeniu

W moim wystąpieniu chciałbym się zająć dysfunkcjami dotyczącymi środków prawnych przysługujących więźniom w trakcie wykonywania kary pozbawienia wolności i po jej zakończeniu. Ze względu na czas, jakim dysponuję, odniosę się jedynie do tych środków prawnych, które przysługują wyłącznie więźniom i tych dysfunkcji, które wynikają z wielokrotnie przeze mnie analizowanych skarg osób osadzonych, kierowanych do Helsińskiej Fundacji Praw Człowieka i sekcji osadzonych Kliniki Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. Chciałbym skoncentrować się głównie na dwóch problemach: na tzw. prawie do skargi i na działalności sądów penitencjarnych.

W pierwszej kolejności wypada krótko omówić prawo do skargi. Jak wiadomo, Konstytucja RP w art. 63⁵¹ gwarantuje każdemu człowiekowi takie prawo. Uszczegółowienie tej normy konstytucyjnej znaleźć można m.in. w Dziale VIII Kodeksu postępowania administracyjnego zatytułowanym „Skargi i wnioski”. Osobną podstawę składania skarg stanowi również art. 102 k.k.w.⁵² Stwierdzić trzeba, że skazani realizują swoje prawo do skargi na tyle często, iż powoduje to frustrację funkcjonariuszy Służby Więziennej, a także negatywne emocje ze strony opinii publicznej. Z danych Ministerstwa Sprawiedliwości⁵³ wynika, że do jednostek

⁵¹ Art. 63 Konstytucji RP: „Każdy ma prawo składać petycje, wnioski i skargi w interesie publicznym własnym lub innej osoby za jej zgodą do organów władzy publicznej oraz do organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej”.

⁵² Art. 102 k.k.w.: „Skazany ma prawo w szczególności do: [...] 10) składania wniosków, skarg i próśb organowi właściwemu do ich rozpatrzenia oraz przedstawiania ich, w nieobecności innych osób, administracji zakładu karnego, kierownikom jednostek organizacyjnych Służby Więziennej, sędziemu penitencjarnemu, prokuratorowi i Rzecznikowi Praw Obywatelskich [...]”.

⁵³ Informacja o sposobie przyjmowania i załatwiania skarg i wniosków skierowanych do resortu sprawiedliwości w 2013 r., wrzesień 2014 r., <https://bip.ms.gov.pl/pl/kontakt/informacja-o-sposobach-przyjmowania-i-zalatwiania-spraw/>.

organizacyjnych więziennictwa wpłynęło w 2013 r. 131 701 skarg, próśb i wniosków (wzrost o 15% w stosunku do 2012 r.). Z tego samych skarg wniesiono 60 099, tj. o 7% więcej niż w 2012 r.⁵⁴ Zwiększająca się liczba skarg wynika raczej ze wzrostu świadomości osadzonych, niż z ich przekonania, że składanie skarg jest skutecznym sposobem zmiany ich sytuacji. Koresponduje to z danymi statystycznymi, z których wynika, że jedynie niecałe 0,7% skarg zostało załatwionych pozytywnie⁵⁵.

Gdy weźmie się pod uwagę powyższe dane, rodzi się wiele pytań. Czy więźniowie skarżą się rzeczywiście aż tak często niesłusznie, czy też system rozpoznawania skarg jest nieprawidłowy? Czy skazani podnoszą w swoich skargach realnie im doskwierające problemy, czy też traktują pisanie skarg jako formę rozrywki w monotonnym życiu więziennym? Czy to źle, że osadzeni się skarżą, czy też analiza ich skarg może wpływać na poprawę warunków więziennych? Czy sposób rozpatrywania skarg jest wadliwy, czy też zawsze tak będzie, że perspektywa skarżących jest zupełnie inna niż rozpatrujących skargi, i to, co wydaje się tym pierwszym poważną sprawą, dla drugich stanowi niezbyt istotny problem? Jak zawsze, można stwierdzić, że prawda leży po środku. Jednak przy tak skrajnie zarysowanych stanowiskach środek jest bardzo rozległy, co powoduje, że tak nikły odsetek skarg uznanych za słuszne powinien budzić zaniepokojenie.

Jak sądzę, liczba skarg w najbliższym czasie się nie zmniejszy. Można nawet oczekiwać tendencji wzrostowej, gdyż świadomość prawna osadzonych stopniowo się powiększa. Jak sądzę, nie ma tu znaczenia model rozpatrywania skarg. Jedynym skutecznym sposobem na zmniejszenie ich liczby jest ograniczenie populacji osób osadzonych w jednostkach penitencjarnych. W tym duchu (zmniejszenia liczby skazanych na karę pozbawienia wolności) przeprowadzona została nowelizacja kodeksu karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r. Czy przewidziane w niej rozwiązania się sprawdzą – zobaczymy.

Wobec takiej perspektywy – wzrostu liczby skarg więźniów – pojawia się pokusa unikania rozpatrywania skarg, m.in. przez urzędowe ograniczenie możliwości ich składania. Przykład działania zmierzającego w tym kierunku stanowi nowelizacja art. 6 §2 i 3 k.k.w. z 2011 r.⁵⁶, która rozszerzyła możliwość pozostawienia skargi bez rozpoznania na przypadki skarg zawierających wyrazy lub zwroty powszechnie uznawane za wulgarne lub obelżywe albo gwarę przestępców oraz nie zawierające uzasadnienia zawartych w nich żądań w stopniu umożliwiającym ich rozpoznanie (§3). Dodano także drugie zdanie do §2: „Skazany, składając wniosek, skargę lub

⁵⁴ Informacja o sposobie przyjmowania i załatwiania skarg i wniosków..., s. 23, Tabela 1: Zestawienie ilości prowadzonych postępowań w sprawach skarg, próśb i wniosków, dotyczących osób osadzonych w zakładach karnych i aresztach śledczych rozpatrzonych, załatwionych i pozostałych do załatwienia przez kierowników jednostek organizacyjnych Służby Więziennej w 2013 r. w porównaniu do 2012 r.

⁵⁵ Z 60 099 skarg pozytywnie załatwiono 402. Trzeba jednak wskazać, że i w tym zakresie zanotowano wzrost w stosunku do 2012 r. o 11%. Por. Informacja o sposobie przyjmowania i załatwiania skarg i wniosków..., s. 23.

⁵⁶ Ustawa z dnia 16 stycznia 2011 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. 240, poz. 1431.

prośbę, jest obowiązany do uzasadnienia zawartych w niej żądań w stopniu umożliwiającym jej rozpoznanie, w szczególności do dołączenia odpowiednich dokumentów”, które może spowodować częstsze pozostawianie skargi bez rozpoznania w sytuacji, gdy skazany nie będzie dysponował właściwymi dokumentami⁵⁷.

Utrudnianie skazanym składania skarg spowodowało interwencję Rzecznika Praw Obywatelskich, który 14 października 2015 r. złożył wniosek o stwierdzenie niezgodności tych przepisów z Konstytucją⁵⁸.

Przyznać wszakże trzeba, że organy administracji więziennej nie posługują się tymi przepisami często – odmawiając na ich podstawie rozpoznania skargi. Z danych statystycznych wynika, że w 2013 r. takie przypadki stanowiły tylko niecałe 3% wszystkich reakcji⁵⁹.

Niemniej wydaje się, że tego rodzaju ograniczanie prawa do skargi może być niezgodne z Konstytucją. Tym bardziej że używanie w skardze treści lub zwrotów uznawanych przez kogoś za obelżywe czy wulgarne, nie przesądza w żadnym razie o merytorycznej stronie skargi⁶⁰. Co prawda, trzeba mieć na uwadze, że art. 116a k.k.w. w pkt. 2 zabrania skazanemu posługiwania się wyrazami lub zwrotami powszechnie uważanymi za wulgarne lub obelżywe albo gwarą przestępców, jednak zakaz ten ma na celu przede wszystkim utrzymanie porządku i bezpieczeństwa w zakładach karnych i nie może służyć do ograniczania konstytucyjnego prawa do skargi. Pamiętać także trzeba, że w polskich jednostkach penitencjarnych przebywają również obcokrajowcy, którzy nie znają języka polskiego, a zatem przy pisaniu skarg często korzystają z pomocy innych osadzonych. Nie można wykluczyć, że Polak piszący skargę cudzoziemcowi użyje właśnie takich niedopuszczalnych sformułowań. Nie wydaje się słuszne, by w takim przypadku skarga nie została rozpoznana⁶¹. Jak słusznie dowodzi RPO: „Konstytucyjne prawo wynikające z art. 63 Konstytucji RP nie miałyby bowiem żadnego znaczenia, gdyby nie odpowiadał mu po stronie organu władzy publicznej ów obowiązek [udzielenia odpowiedzi – P.K.]. Stąd też jeżeli skarga, petycja lub wniosek zawiera dane pozwalające w sposób jednoznaczny

⁵⁷ Dotychczasowa treść §2 art. 6 k.k.w. nie zawierała żadnych ograniczeń: „Skazany może składać wnioski, skargi i prośby do organów wykonujących orzeczenie”; a §3 brzmiał: „Jeżeli wnioski, o których mowa w §1 i 2, oraz skargi i prośby, o których mowa w §2, oparte są na tych samych podstawach faktycznych, właściwy organ może wydać zarządzenie o pozostawieniu ich bez rozpoznania”.

⁵⁸ Sprawa zawisła przed TK o sygn. K 28/15.

⁵⁹ Informacja o sposobie przyjmowania i załatwiania skarg i wniosków..., s. 31.

⁶⁰ Nie wspominając już o niejkiej arbitralności uznania pewnych zwrotów za wulgarne.

⁶¹ Por. T. Szymanowski, *Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)*, PiP 2012, nr 2, s. 56: „przepisy te uzależniają rozpatrzenie skargi od nieużywania słów wulgarnych przez skarżącego skazanego oraz należytego jej uzasadnienia. Tego rodzaju uwarunkowania są nie do przyjęcia, ponieważ skazani najczęściej nie mają należytej możliwości udokumentowania swej skargi (np. na nieodpowiednią opiekę lekarską czy niewłaściwy stosunek do nich ze strony przełożonych), a jeśli chodzi o posługiwanie się gwarą przestępczą, to znaczna część skazanych jest tak wykolejona, że nie umie prawidłowo się porozumiewać”.

zidentyfikować podmiot je składający, określa przedmiot żądania i została skierowana do organu władzy publicznej, organizacji i instytucji społecznych w związku z wykonywanymi przez nie zadaniami zleconymi z zakresu administracji publicznej oraz dotyczy szeroko pojętej działalności publicznej, to powinna zostać merytorycznie rozpoznana przez ten organ (organizację, instytucję)⁶².

Zwrócić trzeba także uwagę na fakt, że sprawa dotycząca używania w listach z zakładu karnego wulgarnych sformułowań stała się przedmiotem skargi do ETPCz⁶³ i zakończyła ugodą, w wyniku której Rząd zdecydował się zapłacić 1500 euro⁶⁴.

Wydaje się zatem, że wprowadzanie prawnych ograniczeń co do możliwości skutecznego składania skarg lub tworzenie przepisów pozwalających na ich nierozpatrywanie nie jest krokiem w dobrym kierunku. Tym bardziej że wielu funkcjonariuszy i pracowników Służby Więziennej podkreśla, iż możliwość składania skarg przez osadzonych jest dobrym sposobem odreagowania frustracji, która w przypadku ograniczenia tego kanału musiałaby znaleźć inne, być może bardziej drastyczne, ujście.

Odrzucając powyższą metodę jako dysfunkcyjną, zastanowić się trzeba, czy nie istnieją lepsze sposoby na zmniejszenie liczby składanych skarg. Być może dałoby się osiągnąć pewien pozytywny efekt np. poprzez włączanie skazanych w proces decyzyjny zarządzania jednostkami penitencjarnymi. Stanowiłoby to formę realizacji praw więźniów zawartych w Europejskich Regułach Więziennych. Reguła 50 stanowi bowiem, że więźniowie „stosownie do swoich potrzeb: porządku, bezpieczeństwa instytucjonalnego, bezpieczeństwa osobistego, mają prawo do dyskusowania kwestii związanych z ogólnymi warunkami pozbawienia wolności oraz są zachęceni do komunikowania się w tych kwestiach z władzami więziennymi”.

⁶² Wniosek RPO w sprawie o sygn. K 28/15, s. 6.

⁶³ Sprawa *Gerter p-ko Polsce*, skarga nr 47643/09. W sprawie tej stan faktyczny przedstawiał się następująco: w liście do żony Patrycjusz Gerter oskarżył Dyrektora więzienia o wykonywanie obowiązków służbowych pod wpływem alkoholu. Władze więzienne uznały, że list zawiera wulgarnie i obraźliwe treści i skonfiskowały go. Decyzją Dyrektora na mężczyznę nałożono dodatkowo karę dyscyplinarną za oczernianie władz Zakładu. Jej zastosowanie było, zdaniem Dyrektora, konieczne w celu ochrony porządku publicznego. P. Gerter odwołał się do sądu, twierdząc, że przeprowadzone w więzieniu postępowanie dyscyplinarne było niesprawiedliwe, gdyż orzekała w nim osoba będąca rzekomą ofiarą w sprawie, a sama kara stała się natychmiast wykonalna. Poza tym zarzucił, że wysłany przez niego list bezprawnie poddano cenzurze, naruszając jego prawo do swobody wypowiedzi. Według mężczyzny list nie miał publicznego charakteru, jedynie odzwierciedlał jego sposób wyrażania siebie. Sądy obu instancji podtrzymały decyzję Dyrektora o konfiskacie listu i nałożeniu kary dyscyplinarnej. P. Gerter złożył skargę do TK – Trybunał odrzucił tę skargę, uznał, że opiera się ona na błędnej wykładni przepisów i dotyczy obszarów, w których Trybunał nie może orzekać. TK uznał jednak, że użycie wyrażen wulgarnych w prywatnym liście nie stwarzało zagrożenia dla bezpieczeństwa lub porządku publicznego więzienia. W związku z tym p. Patrycjusz Gerter złożył skargę do ETPCz.

⁶⁴ Decyzja z 29 stycznia 2013 r.

Jednym z takich sposobów partycypacji więźniów w rozwiązywaniu ich problemów w zakładach karnych jest tzw. zbiorowa ocena warunków detencji⁶⁵. Może ona polegać m.in. na umożliwieniu osadzonemu wybierania swoich przedstawicieli i tworzenia grup, które mogą wyrażać uczucia i interesy współosadzonych. Wydaje się, że łatwiej by było osiągnąć porozumienie w sprawach dotyczących problemów bytowych w jednostkach penitencjarnych, jeśli istniałyby przejrzyste kanały komunikacji pomiędzy wszystkimi zaangażowanymi, tj. między skazanymi a pracownikami Służby Więziennej. Takie kanały można budować. We Włoszech np. art. 27 prawa penitencjarnego stanowi, że zajęcia rekreacyjne, sportowe i kulturalne organizowane są przez komisję składającą się ze służby więziennej, funkcjonariuszy pracujących w więziennej oświacie, pracowników socjalnych, a także przedstawicieli więźniów. Ci ostatni, czyli więźniowie, nie mogą pozostawać na tym stanowisku przez więcej niż cztery miesiące. Rotacja więźniów ma na celu uniemożliwienie powstania specyficznych elit skazanych, co nie sprzyjałoby utrzymaniu porządku i bezpieczeństwa w jednostce penitencjarnej. Rozporządzenie w sprawie więzień (Dpr 230/2000) wskazuje, iż w każdym więzieniu powinno być wyznaczonych trzech osadzonych, którzy mieliby prawo nadzoru nad przygotowaniem i jakością jedzenia. Zgodnie z art. 12 wspomnianego aktu prawnego przedstawiciele osadzonych uczestniczą w kontroli jakości i ilości serwowanego pożywienia. Weryfikują przy tym, czy całe przygotowane jedzenie trafia do więźniów. Swoimi wnioskami mogą podzielić się przy tym z dyrektorem jednostki penitencjarnej. Dodatkowo więźniowie ci, dla wypełnienia swoich obowiązków, mogą być na pewne okresy zwalniani ze szkoły lub pracy, tak aby mogli swobodnie realizować swoje zadania. Osadzeni ci mają prawo do wynagrodzenia za pełnione funkcje. Dodatkowo wspomniany art. 12 stanowi, iż przedstawiciele więźniów powinni brać także udział w zarządzaniu więzienną biblioteką.

Innym sposobem włączania skazanych w administrowanie zakładami karnymi są Rady Więzienne. To eksperymentalne rozwiązanie zapoczątkowano w 2009 r. w więzieniach Anglii i Walii i obecnie funkcjonuje w dziesięciu z nich. Rady Więzienne zostały zaprojektowane jako mechanizm wtłaczający w życie więzienne elementy demokracji pośredniej. Więźniowie zapraszani są do formowania partii i ich programów. Każdy z nich dotyka innych wyzwań stojących przed osadzonymi. Dla przykładu, jedno z ugrupowań skupia się na zagadnieniach związanych z powrotem osadzonych do społeczeństwa, inne na poprawie i wzmocnieniu pozytywnych relacji pomiędzy więźniami a personelem jednostki, itp. W skład Rady wchodzi jej przewodniczący (zostaje nim jeden ze starszych członków personelu penitencjarnego), przedstawiciele więziennej kadry, a także więźniowie wybrani w wyborach. Dopuszczalne jest poszerzenie Rady o inne osoby, tj. przedstawicieli lokalnego biznesu, miejskich radnych, zakładowych kapelanów czy nauczycieli. Rada spotyka się regularnie, nie rzadziej niż raz w miesiącu, w zależności od potrzeb danego więzienia. Kiedy Rada podejmie jakąś decyzję, wszyscy jej członkowie muszą się

⁶⁵ Por. M. Crétenot, *Od krajowych praktyk po europejskie standardy: dobre praktyki więzienne* (raport), tłum. P. Kładoczny, s. 10-11.

do niej stosować i wspierać jej wykonanie (np. w więzieniu w Camp New decyzje Rady dotyczyły następujących zagadnień: ponownego otwarcia dla skazanych możliwości korzystania z otwartego uniwersytetu, uregulowania listy korzystania przez rodziny osadzonych z zakładowych pokoi gościnnych, wymiany zabawek w kąciakach dziecięcych, przeprowadzenia kontrolnego sprzątaniasali widzeń, ustawienia w każdym z oddziałów skrzynki na anonimowe skargi)⁶⁶.

Rady Więzienne poprawiają również jakość relacji pomiędzy osadzonymi a personelem jednostek penitencjarnych. Zaangażowanie w pracę Rady pozwala pracownikom postrzegać osadzonych jako ludzi, a nie tylko więźniów. Osadzeni mają za to okazję do lepszego zrozumienia presji i ograniczeń, z jakimi na co dzień spotyka się personel więzienny. To z kolei przełożyło się na wzrost wzajemnego zaufania oraz, siłą rzeczy, na spadek liczby skarg. Np. w zakładzie w Albany liczba skarg spadła o 37%⁶⁷.

Przedstawione dobre praktyki nie zawsze i nie w każdej instytucji penitencjarnej będą możliwe do zastosowania. Zawsze też znajdują się skazani, którzy będą masowo słać skargi do różnych instytucji. Wskazane przykłady ilustrują jednak różne rozwiązania, które – rozsądnie wprowadzane – mogłyby zredukować liczbę niezadowolonych więźniów, a co za tym idzie, również skarg. Wydaje się bowiem, że to nie skargi składane przez więźniów są problemem, ale powody, dla których się oni skarżą. Gdyby nastąpiło zbliżenie stanowisk między osadzonymi a pracownikami więzienia, lepsze poznanie uwarunkowań, w których funkcjonuje służba więzienna, być może skarg więźniów byłoby mniej. I może nie tyle trzeba by rozwiązywać problem liczby skarg, co zastanowić się nad kreowaniem wspólnego myślenia nad problemami zakładów karnych.

Problemów tych w istotny sposób zdaje się nie poprawiać obecne funkcjonowanie sędziowskiego nadzoru penitencjarnego. Badania prof. Tomasza Kalisza⁶⁸ wskazują, że, mówiąc najłagodniej, nadzór ów funkcjonuje nienajlepiej. W podsumowaniu wyników badań ankietowych autor wskazał, że większość objętych nimi sędziów co prawda uznała rozwiązania normatywne dotyczące nadzoru penitencjarnego za wystarczające, ale jednocześnie umiarkowanie przydatne, a częstotliwość wizytacji w zakładach karnych za wystarczającą, przy jednoczesnej bardzo dobrej współpracy z przedstawicielami administracji penitencjarnej. Po przeprowadzeniu analizy sprawozdań powizytacyjnych z kolei, autor podkreślił zdecydowanie, że różnice pomiędzy deklarowanymi opiniami sędziów, a sporządzanymi przez nich protokołami powizytacyjnymi są istotne; wskazują na brak konsekwencji i jednomyślności w zakresie właściwego odczytywania i realizacji kompetencji nadzorczych. Szczególnie negatywnie oceniano jakość i treść wniosków końcowych raportów, które są bardzo ogólnikowe, a niekiedy ograniczają się do sformułowania jednego zdania wyrażającego ocenę danej placówki penitencjarnej bez podania jakiegokolwiek

⁶⁶ Tamże, s. 11-12.

⁶⁷ Tamże, s. 13.

⁶⁸ T. Kalisz, *Sędziowski nadzór penitencjarny. Polski model nadzoru i kontroli nad legalnością i prawidłowością wykonywania środków o charakterze izolacyjnym*, Wrocław 2010.

argumentacji. W około połowie sprawozdań brakowało zaleceń powizytacyjnych, a te, które sformułowano, często były nieprecyzyjne i prezentowały różną wartość merytoryczną⁶⁹. Wydaje się, że tak przedstawiony sędziowski nadzór penitencjarny może raczej generować skargi skazanych niż zmniejszać ich liczbę.

Warto się w związku z tym zastanowić, czy funkcji kontrolnej nad wykonywaniem kar i środków izolacyjnych lepiej nie spełniałyby inne instytucje. Istnieją systemy prawne, które nie mają odrębnego sądownictwa penitencjarnego, tylko interdyscyplinarne rady i komisje, w skład których, oprócz sędziów, wchodzi również psychologowie, terapeuci czy kuratorzy⁷⁰. Być może również mogliby w ich skład wchodzić przedstawiciele wyspecjalizowanych organizacji pozarządowych.

Z problemem funkcjonowania sędziów penitencjarnych wiąże się jeszcze jedna kwestia, która przewija się w listach od osadzonych – ich poczucie niesprawiedliwości wynikające z orzekania o warunkowym przedterminowym zwolnieniu. Niewątpliwie każdy skazany, któremu odmówiono warunkowego zwolnienia, może czuć się rozczarowany. Nie zawsze jest to jednak tylko kwestia jego wyobrażeń o funkcjonowaniu wymiaru sprawiedliwości, ale nierzadko ma to bardziej obiektywne podstawy. Ostatnio, będąc w jednej z jednostek penitencjarnych, dowiedziałem się – a powiedzieli mi o tym nie skazani, tylko funkcjonariusze służby więziennej – że w ich okręgu jeden z sędziów przyjął za zasadę nieorzekać nigdy warunkowego przedterminowego zwolnienia. Jak twierdzi – nie orzeka i nie orzeknie. Problem równości prawa w zakresie dostępu do warunkowego przedterminowego zwolnienia jest sprawą zbyt poważną, by poprzestać na takiej jednostkowej informacji. Z listów skazanych i przesyłanych przez nich dokumentów wynika jednak, że problem jest statystycznie istotny. Tytułem przykładu chciałbym przedstawić następujący przypadek:

Sprawca został skazany wyrokiem Sądu Okręgowego w Gdańsku⁷¹ w 2008 r. na karę 5 lat i 10 miesięcy za kilka przestępstw zwałczenia zbiorowego oraz przestępstwa przeciwko mieniu (w tym rozboju). W chwili popełnienia ww. czynów miał 18-19 lat. Przez prawie 3 lata pozostawał tymczasowo aresztowany, a zatem odbył w warunkach aresztu ponad połowę orzeczonej kary i nabył uprawnienia do ubiegania się o warunkowe przedterminowe zwolnienie. Po opuszczeniu aresztu przez 7 lat przebywał legalnie na wolności (za zgodą sądu penitencjarnego) i w tym czasie nieustająco starał się o uzyskanie warunkowego przedterminowego zwolnienia. Odmawiając mu skorzystania z tego środka probacyjnego po raz szósty⁷², sąd wskazał m.in.: „Od ostatniej odmowy udzielenia warunkowego zwolnienia z 11 marca 2013 r. (postanowienie Sądu Apelacyjnego w Gdańsku) sytuacja skazanego nie ule-

⁶⁹ P. Wiktorska (rec.) T. Kalisz, *Sędziowski nadzór penitencjarny, Polski model nadzoru i kontroli nad legalnością i prawidłowością wykonywania środków o charakterze izolacyjnym*, Wrocław 2010, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, s. 514, PiP 2012, nr 4, s. 120.

⁷⁰ Tamże, s. 120-121.

⁷¹ Sygn. akt IV K 331/06.

⁷² Postanowienie Sądu Okręgowego w Gdańsku z 24 stycznia 2014 r., sygn. Akt VI Kow 4087/13/wz.

gła zmianie. Po uchyleniu tymczasowego aresztowania skazany ukończył liceum, uczestniczył w kursach zawodowych, podjął pracę, spłaca grzywny i opłaty karne. Łoży na swoje utrzymanie, partycypuje w kosztach utrzymania mieszkania, pomaga finansowo rodzicom, przestrzega porządku prawnego, ponadto podjął leczenie w Poradni Zdrowia Psychicznego. Pomimo tych pozytywnych przesłanek, w ocenie Sądu prognoza kryminologiczno-społeczna kształtuje się negatywnie”.

Ponadto: „W niniejszej sprawie skazany odbył zaledwie połowę orzeczonej kary. W ocenie sądu kara odbyta w takiej części jest niewspółmierna do popełnionych czynów, jak również nie zaspokaja poczucia sprawiedliwości społecznej. Skazany odbywał karę w ramach tymczasowego aresztowania. Właściwe oddziaływania wychowawcze, z racji stosowania tymczasowego aresztowania, nie były więc wobec skazanego stosowane”.

Podsumowując uwagi sądu, stwierdzić trzeba, że nie uznał on prognozy kryminologicznej za pozytywną, mimo młodego wieku sprawcy w chwili czynu, upływu 10 lat od popełnienia przez niego przestępstw, siedmioletniego okresu nienaganego życia na wolności i odbycia ponad połowy kary, a także wypełniania wszystkich obowiązków nałożonych przez sąd. (Można by zadać pytanie, komu w takim razie i w jakim przypadku ten środek probacyjny mógłby zostać orzeczony?) Co więcej, sąd wywiódł, iż na niekorzyść sprawcy przemawia długie, bo aż prawie trzyletnie stosowanie tymczasowego aresztowania. Analizując powyższe rozumowanie sądu, nie można się oprzeć wrażeniu, że tego rodzaju orzeczenia, jak wyżej przedstawione, raczej generują frustrację skazanych, a co za tym idzie, liczbę skarg, niż przyczyniają się do ich zmniejszenia.

Z drugiej strony trzeba wskazać, że kształtuje się powoli, także w Polsce, taka linia orzecznicza, wzorowana na sprawach przede wszystkim angielskich i strasburskich, która eksponuje tzw. prawo do nadziei, w większym stopniu uwzględniające możliwość uzyskania warunkowego przedterminowego zwolnienia. W razie ustalenia, że skazany po zwolnieniu będzie przestrzegał porządku prawnego, czyli że istnieje pozytywna prognoza kryminologiczna, orzeczenie warunkowego przedterminowego zwolnienia stawałoby się obowiązkiem sądu. W takim wypadku przy odmowie warunkowego przedterminowego zwolnienia mógłby być skutecznie podnoszony w środku odwoławczym zarzut obrazu prawa materialnego w postaci naruszenia art. 77 §1 k.k. Tego rodzaju rozumowanie może w chwili obecnej wydawać się interpretacją *praeter legem* i może skłaniać do wprowadzenia wychodzących jej naprzeciw zmian legislacyjnych wzorowanych na ustawodawstwie państw skandynawskich, w których warunkowe przedterminowe zwolnienie jest standardem, a jego niezastosowanie wymaga uzasadnienia. Wydaje się, że dopiero takie rozwiązania legislacyjne mogą skutecznie i w szerszej skali doprowadzić do przestrzegania wymaganego przez EKPCz standardu rzetelnego rozpoznania sprawy.

Podsumowując, można stwierdzić, że osadzeni w jednostkach penitencjarnych ciągle jeszcze znajdują słuszne powody do składania skarg. Istnieją jednak remedia, których zastosowanie znacząco zmniejszyłoby ich liczbę.

Dyskusja

Lech Paprzycki

Dziękuję bardzo. A więc o dysfunkcjach mówiliśmy obficie i z przekonaniem, będziemy mieli – zgodnie zresztą z programem – 20 minut dyskusji. Ja, już po raz nie wiadomo który, słyszę o „wielkiej” nowelizacji, którą czasami piszę z małej litery i to nie dlatego, żeby jej cokolwiek ująć, również nie dlatego, że nie byłem członkiem komisji kodyfikacyjnych, bo to już zupełnie inna rzecz, ale ta dysfunkcjonalność prawa dotyczy także zasadniczej idei ostatniej nowelizacji karnej ustawy procesowej. Jeżeli bowiem spojrzymy na przepis art. 167 k.p.k. to „konია z rżędem” temu, kto przekona wszystkich co do swojego stwierdzenia, co w art. 167 jest napisane. Ale również takie małe dysfunkcjonalności wiążące się zarówno z prawem procesowym, jak i materialnym. Niedawno skończyłem pisać do drugiego wydania tomu 7 *Systemu prawa karnego* na temat środków zabezpieczających, tych psychiatrycznych, a na tę problematykę „zmarnowałem” znaczną część swojego sądowego i prawniczego życia. W znowelizowanym rozdziale X k.k. jest, jeżeli przyjrzeć się temu, zrealizowana, można powiedzieć, jedynie słuszna idea spójnego systemu takich środków zabezpieczających w art. 93a do 93g. Ale ustawodawca, a raczej projektodawca – bo ustawodawca, zapewne, w ogóle nie zwrócił na to uwagi – zapomniał o tym, że jednocześnie jest jeszcze k.p.k., który też został nowelizowany. I tak jak w art. 93 starego kodeksu była norma mówiąca o obowiązku wysłuchania, przed rozstrzygnięciem w przedmiocie leczniczych środków zabezpieczających, biegłych, przede wszystkim psychiatrów i psychologa, a to była i jest nadal zasada orzekania tych środków zabezpieczających. Tymczasem, w art. 93a do 93g k.k. po ostatniej nowelizacji takiego unormowania nie ma. Znajduje się ono natomiast tylko w art. 354a k.p.k. po ostatniej nowelizacji, co do stosowania środków zabezpieczających w postępowaniu przed rozprawą główną w czasie posiedzenia albo rozprawy niebędącej rozprawą główną, ale również w wypadku orzekania w tym przedmiocie w postępowaniu wykonawczym, co zostało zapisane w art. 193b §2 k.k.w. Natomiast komentatorzy, zwłaszcza członkowie komisji kodyfikacyjnej prawa karnego, piszą w swych opracowaniach, nie powołując się na żadne unormowanie kodeksów karnych, że ta zasada przy orzekaniu środków zabezpieczających po przeprowadzeniu rozprawy głównej obowiązuje. Oczywiście, ja się z tym także zgadzam, tyle tylko, że ustawodawca po prostu zapomniał o tym napisać w ustawie.

Z tej ostatniej dysfunkcyjności, zdroworozsądkowo podchodząc do rzeczy, można wyjść, ale co do wykładni art. 167 k.p.k, to myśląc o wszystkich możliwych składach orzekających SN, nie bardzo widzę, żeby możliwe było zaprezentowanie takiego stanowiska, które byłoby przekonujące chociażby dla wszystkich sądów powszechnych. A cóż dopiero, jak będziemy mieli do czynienia z dziesięcioma „wykładniami” w dziesięciu sądach apelacyjnych, a nie wykluczone, że nawet z kilkudziesięcioma „wykładniami” sądów okręgowych, no i jeszcze znacznie więcej w sądach rejonowych. Wtedy z tym art. 167 k.p.k. będzie problem i zajęcie dla kolejnych pokoleń prawników.

Ale jest godzina 16, do 16.20 proszę o znacznie bardziej syntetyczne wypowiedzi niż te moje i pytania też formułowane w taki sposób, żeby uczestnicy panelu mogli na Państwa wątpliwości i pytania, czy też uwagi, odpowiedzieć.

Proszę bardzo! Panie i Panowie, pytania i dyskusja. Proszę bardzo, Pani Doktor.

Hanna Machińska

Bardzo dziękuję za tak ciekawe wystąpienia. Ja chciałabym dołożyć cegiełkę do właśnie trochę pesymistycznego nurtu i tonu, o czym mówił Pan Doktor Kładoczny. Nie padło tutaj w żaden sposób odniesienie do rezolucji 2075 Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy Komisji do spraw prawnych i praw człowieka na temat wykonywania wyroków ETPCz. Do tego jest dołączony raport i po pierwsze stwierdzenie jest takie, że jest ogromny problem w Radzie Europy – 11 000 wyroków niewykonanych. Po drugie – i to jest dla nas czerwona kartka – znaleźliśmy się wśród 8 innych jeszcze państw, takich jak Bułgaria, Rumunia, Turcja, Rosja, Ukraina, Włochy – państw, które tych wyroków nie wykonują i strukturalne problemy tutaj występują od 5 lat. I do tego dołączony jest raport, taki przegląd państw, gdzie mówi się oczywiście to, o czym panowie mówiliście – przewlekłość postępowania, warunki w więzieniach, nadużywanie aresztów tymczasowych. Nawet są kwestie takie, jak dostęp do np. środków medycznych – to się zgadza z tym, co my dostajemy codziennie jako Biuro Rady Europy, niestety już nie mamy takiego mandatu, ale dostajemy wciąż skargi. I powiedziałabym, że w takim mini-wymiarze to właśnie absolutnie podpisuję się pod tym, że to są nasze problemy. Moje pytanie jest następujące – jaki użytek zrobimy z owego raportu, jaki użytek zrobimy z owej rezolucji, czy to ma być po prostu, ot gdzieś, „nas to nie dotyczy”, i tylko na poziomie Zgromadzenia Parlamentarnego? Ale chciałabym też tutaj dodać jedną uwagę, a mianowicie podkreślić ogromny wysiłek, który obserwujemy na co dzień, jeżeli chodzi o wykonywanie wyroków i aktywność Zespołu Pani Dyrektor Chrzanowskiej, przepraszam, że z imienia i nazwiska, ale całego zespołu. Nie ulega wątpliwości, że jest to niewątpliwie nowa jakość, wynikająca z pasji i zaangażowania. Ale droga jeszcze daleka. I tutaj chciałabym wezwać na koniec Państwa, żebyśmy pomyśleli, w jaki sposób możemy przetłumaczyć ten raport, przetłumaczyć rezolucję, rozesłać jak najszerszej do prokuratorów, sędziów, zakładów karnych. Dziękuję bardzo.

Lech Paprzycki

Dziękuję bardzo, proszę bardzo o następną wypowiedź, proszę bardzo. Kolejne osoby wskazywać będę całą dłonią tylko dlatego, że większości będących tutaj osób po prostu nie znam.

Dariusz Dudek

Panie Profesorze, ja przechwyciłem mikrofon ponieważ byłem w pobliżu [...]. Ja mam jedno konkretne pytanie i jeden może komentarz. Nie odzywałem się w poprzedniej sesji, bo czekałem z niepokojem, czy sam nie padnę ofiarą jakiegoś pytania, ale ponieważ dyskusja wkroczyła w takie nieco bardziej frywolne wystąpienia naszych tutaj panelistów, to i ja pozwolę sobie zabrać głos. Najpierw do Pana Prokuratora Śliwy mam pytanie, prosiłbym o jasne: „tak, tak”, „nie, nie”. [...]

Otóż, proszę Państwa, chodzi mi o to, czy podstawa w art. 258 §2 ma, Pana zdaniem, charakter samoistny, czy nie. Skoro wnioskodawca napisał – nie chodzi, jak obecnie, o stosowanie środka uzasadnianego grożącą oskarżonemu surową karą, lecz [o to,] że obawy określone w §1, jako uzasadniające to zastosowanie aresztu tymczasowego, mogą wynikać także, a więc nie tylko z surowości grożącej oskarżonemu kary. Tak, czy nie? Proszę Państwa, i zwiążę to krótkim komentarzem, zanim jeszcze Pan Prokurator będzie uprzejmy odpowiedzieć. Chcę Państwu powiedzieć z wrodzoną sobie nieskromnością, że dyskusja w poprzednim panelu dotyczyła skargi konstytucyjnej i wątek ten też się pojawił w tym odcinku, za sprawą Pana Profesora Wilińskiego, który pewnie jest najlepszym karnikiem wśród konstytucjonalistów i najlepszym konstytucjonalistą wśród karników, ale tu będę polemizował za chwileczkę. Otóż, proszę Państwa, pierwsza skarga konstytucyjna przyjęta do rozpoznania przez polski TK została złożona w grudniu 1997 r. W trzecim miesiącu obowiązywania Konstytucji. Dotyczyła niezgodności z Konstytucją z wiadomymi wzorcami unormowania przesłanki tymczasowego aresztowania, która była identyczna jak przed nowelizacją art. 258 §2 w starym kodeksie. Latem Trybunał przyjął, a następnie umorzył postępowanie, stwierdzając, że wejście w życie nowego kodeksu karnego, który zawiera identyczny przepis, i tę samą normę zawierał, ale poprzedni akt został uchylony, przypominam tylko, że to było jeszcze przed 2000 r., kiedy nastąpiła zmiana, o której mówiłem w swoim wystąpieniu, która pozwala orzekać o prawie niezobowiązującym. A zatem, to tymczasowe aresztowanie było historycznie pierwszą skargą, wiem coś o tym, bo sam występowałem przed Trybunałem.

Proszę Państwa, wtedy też coś o tym napisałem, nieobecny już niestety Pan Profesor Garlicki moje ówczesne uwagi skomentował w ten sposób: że jako urzędujący sędzia TK nie może się odnosić do twierdzenia o niekonstytucyjności tego przepisu, z oczywistych względów, tych właśnie, że był sędzią. Ale trudno nie przyznać racji, powiada, że unormowanie kodeksu jest jakby obok Konstytucji i tak, w sposób delikatny, Pan Profesor wyraził swoją dezaprobatę.

Panie Prokuratorze, jest zatem, czy nie jest samoistną podstawą, a chcę Państwu powiedzieć, że mając tak niewielką praktykę ostatnio byłem bliski płaczu, ze wzruszenia, kiedy prokurator Prokuratury Okręgowej w Zamościu – to bliskie Lublina, piękne miasto – przyłączył się do wniosku obrony o całkowite uchylenie środka

zapobiegawczego, co sędzia Sądu Okręgowego skomentował – jeżeli taka jest nowa filozofia procesu karnego, że sąd ma zatwierdzać konsensualne decyzje stron, nie mam nic do zrobienia, uwzględniam ten wniosek. Tylko nie wiedział pan sędzia, czy to jest wniosek obrońcy, czy może wspólny, bo prokurator się przyłączył i poparł. Panie Profesorze, do Pana komentarz ze skargą jest taki – otóż, proszę Państwa, ja byłem wtedy bardzo sfrustrowany niepowodzeniem pierwszej skargi, kiedyś mi się wreszcie udało i napisałem do tej publikacji, że to właściwie nie jest skarga, tylko to jest konstytucyjny lament skarżącego. Ale nie mogę się zgodzić z Panem Profesorem, że tu chodzi o interes systemowy, że tak naprawdę jest to pewna procedura inicjowania postępowania, ale chodzi o rozstrzygnięcie doprowadzające do zgodności systemowej wolności i praw. Ja, proszę Państwa, zgadzam się z tym, że w instytucji skargi, która ma mankamenty, tkwi pewien prometeizm. Prometeusz nie po to zwędził ogień, żeby sobie podpalić papierosa, czy się ogrzać, tylko żeby przekazać go ludziom. Skarżący działa we własnym interesie, który musi być aktualny, osobisty, realny, ale tak naprawdę beneficjentami ewentualnie jego sukcesu są wszyscy, którzy są w analogicznej sytuacji prawnej. A zatem myślę, że to, o czym mówiła Pani Profesor Florczak-Wątor, czyli ten brak harmonizacji pomiędzy skutkami dalej idącymi w skali mikro, a tym sposobem w skali makro, jest faktem. Nie wiem, co zrobić, jak wzmocnić ten interes skarżącego, być może przez wydłużenie postanowienia tymczasowego o zawieszeniu czy wstrzymaniu wykonania tej decyzji indywidualnej. Ale mam jeszcze jedną propozycję na marginesie – chciałbym, żeby Pan oświadczył, czy Pan naprawdę uważa, że ten interes skarżącego nie jest czymś nadrzędnym i czy Pan akceptuje właśnie tę sytuację, kiedy ta perspektywa jest tak nikła w przyszłości.

Natomiast, proszę Państwa, słuchając Państwa wystąpień, różnych panelistów już może nie w tym odcinku, przyszła mi taka myśl – a może by wprowadzić skargę konwencyjną przed polskimi organami? Mam pomysł – Trybunał nie chce, bo Trybunał broni się przed poszerzaniem swoich kompetencji, a może by, Panie Profesorze, utworzyć specjalną Izbę SN, piątą, a może jeszcze lepiej, tworzyć takie składy *ad hoc* sędziów SN do rozpoznania skargi konwencyjnej, kiedy skarżący uważa, że doszło do niewłaściwego zastosowania, albo braku zastosowania standardu konwencyjnego. Czy SN chciałby się tego podjąć, tego nie wiem, ale pomysł jest. Natomiast to pytanie do Pana Prokuratora – prosiłbym właśnie o jednoznaczną odpowiedź, dziękuję bardzo.

Lech Paprzycki

Proszę bardzo kolejną osobę o wypowiedź.

Piotr Turek

Piotr Turek, prokurator. Ja chciałem nawiązać do cytowanych przez Pana Doktora Kładocznego cokolwiek bulwersujących uzasadnień sędziowskich i chciałbym zadać takie pytanie właściwie skierowane do sędziów obecnych na sali. Na ile w tej chwili w całych właściwie kategoriach spraw wymiar sprawiedliwości sprawowany jest przez sędziów, a na ile przez asystentów sędziowskich, ponieważ ja tutaj jako

prokurator, że tak powiem, liniowy i przy postępowaniach wykonawczych niejednokrotnie, może nie miałem do czynienia z decyzją tak bulwersująco uzasadnioną, jak tutaj to było powiedziane. Ale czasami pojawiają się decyzje uzasadnione w ten sposób, że jak gdyby nie zdradzają tego wymogu doświadczenia życiowego, które przypisujemy sędziom. I kilkakrotnie zdarzyło mi się pytać już pozaprotokolarnie sędziego, który wydał takie a nie inne orzeczenie, czy to jest autorstwa sędziego, czy asystenta. No i muszę powiedzieć, że kilkakrotnie uzyskałem taką informację, że to w sumie pisał asystent, a sędzia po prostu podpisał. Tak więc to jest moje pytanie. Dziękuję.

Lech Paprzycki

Dziękuję bardzo. Zaraz odpowiedź na pewno padnie, ale od razu pomyślałem o sobie, pamiętając, że kiedy zostałem asesorem, miałem 25 lat i nigdy mi nikt nie zrobił zarzutu, że byłem za młody, żeby orzekać w sprawach karnych, cywilnych, rodzinnych, opiekuńczych, a nawet z zakresu prawa pracy, a były to te odległe czasy, kiedy jeszcze nie było kodeksu pracy. No więc właśnie, młodość tu nie ma nic do rzeczy, a znam orzeczenia bardzo doświadczonych sędziów, które mogą budzić zasadnicze wątpliwości i wyśmienite rozstrzygnięcia bardzo młodych sędziów.

Proszę bardzo, Panie, Panowie? Pani Dyrektor, proszę bardzo.

Justyna Chrzanowska

Proszę Państwa, ponieważ Pani Dyrektor Hanna Machińska odwołała się do problematyki wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, to chciałam zasugerować, uwzględniając, że na sali mamy wyjątkowego gościa, przedstawiciela Sekretariatu Rady Europy, Panią Zoë Bryanston-Cross, by zechciała zabrać głos i – jeśli to możliwe – przedstawić kilka największych problemów, które zidentyfikował Komitet Ministrów Rady Europy, jeśli chodzi o egzekucję polskich spraw, rozstrzygniętych wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Myślę, że będzie to najcenniejszy dla nas komentarz, bo pochodzący od przedstawiciela organu międzynarodowego i stanowiący spojrzenie z zewnątrz. Zatem jeśli Pan Przewodniczący pozwoli oddać głos naszemu gościowi, to myślę, że będzie on stanowił dla nas bardzo wartościową kontrybucję do tej dyskusji.

Lech Paprzycki

Dziękuję bardzo, zaraz gość będzie miał głos. Czy jeszcze ktoś chciałby coś dodać? Nie widzę, nie słyszę – jak to mawiał klasyk parlamentaryzmu „Drugiej Rzeczypospolitej i pół” – proszę bardzo, w takim razie, gościa o zabranie głosu.

Zoë Bryanston-Cross

Dzień dobry, dziękuję. Będę musiała oczywiście mówić do wszystkich Państwa po angielsku, dlatego też moje wystąpienie będzie krótkie. Nazywam się Zoë Bryanston-Cross, jestem naczelnikiem Wydziału w Departamencie Wykonywania Wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przy Radzie Europy. Razem z moim zespołem zajmujemy się m.in. sprawami polskimi. Kolega słusznie wspominał

o ostatnim raporcie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy, poświęconym sprawom przeciwko Polsce, ale uważam, że jeśli spojrzymy na Polskę w szerszym kontekście, to, jak być może niektórzy z Państwa wiedzą, w ostatnich trzech lub czterech latach odnotowaliśmy realny postęp w liczbie spraw zamykanych przez Komitet Ministrów, w przekonaniu, że Polska poczyniła wszelkie niezbędne kroki do wykonania wyroków Trybunału. Ściśle rzecz biorąc, jednym z tych przypadków była grupa spraw, którymi się zajmowaliśmy, dotyczących przewlekłości aresztu tymczasowego, znana jako grupa *Trzaska*, dlatego też z wielkim zainteresowaniem wysłuchałam wcześniej Państwa uwag w tej sprawie. Widzieliśmy statystyki pokazujące dużą poprawę w skróceniu czasu aresztu tymczasowego oraz w stosowaniu środków alternatywnych wobec aresztu tymczasowego. Na liście polskich spraw w toku oczywiście pozostaje poruszona już dzisiaj kwestia przewlekłości postępowań karnych i cywilnych, co również zaznacza ETPCz w ostatnim wyroku *Rutkowski*. Jest to problem wielu państw Rady Europy i jestem pewna, że będziemy ściśle współpracować z Polską w tej materii. Dyrektor Chrzanowska poprosiła mnie o zwrócenie uwagi na pewne inne bardzo ciekawe elementy na polskiej liście spraw. Myślę, że mamy wiele spraw dotyczących wolności wypowiedzi; to jest art. 10. Komitet Ministrów zamknął sprawy dotyczące wyroków w sprawach cywilnych związanych z wolnością wypowiedzi, ale w przypadku wyroków w sprawach karnych sprawy takie są w dalszym ciągu badane przez Komitet Ministrów. Wracając do kwestii aresztu, mamy także pytania dotyczące spraw *Horych* i *Piechowicz*, które obecnie oczekują na rozstrzygnięcie przed Państwa organami ustawodawczymi. To tylko krótki przegląd niektórych zagadnień, którym Komitet, nasz Komitet Ministrów, przyjrzał się w przypadku Polski i których rozpatrzenie planuje w przyszłości. Nie [można nie wspomnieć o] skali pracy zespołu Justyny [Chrzanowskiej] w referowaniu Komitetowi Ministrów działań prowadzonych przez Polskę w związku z wykonywaniem wyroków ETPCz.

Lech Paprzycki

Dziękuję bardzo. Jeżeli nie ma innych chętnych do zabrania głosu, to w kolejności, poczynając od Pana Prokuratora Janusza Śliwy, proszę bardzo Panelistów o odniesienie się do tego, co zostało powiedziane i „zapytane” w dyskusji.

Pierwszy panelista – Prokurator Janusz Śliwa.

Janusz Śliwa

Bardzo dziękuję za pytanie Panu Profesorowi Dudkowi, za określenie od razu formy wypowiedzi również, jakkolwiek tyle się przynajmniej nauczyłem, przyjeżdżając dzisiaj do Lublina, że prawnik zawsze będzie mógł powiedzieć: tak, nie, to zależy. To tyle się nauczyłem z przebiegu dzisiejszego spotkania, co najmniej. Więc tak, starając się dopisać do tej konwencji, rzeczywiście nie dopatrywać się jakichś szatańskich zagadek w tych pytaniach [...], uważam, że w sensie normatywnym art. 258 §2 stosowany razem z art. 249, Panie Profesorze, jest samoistną podstawą stosowania tymczasowego aresztowania. Sposób opisanej przesłanki został zachowany, i to o tym jest mowa zasadniczo w uzasadnieniu, odnosi się do tego, że ma

być związany z konkretnym rodzajem zagrożenia dla prowadzonego postępowania, w którym ma zastosowanie tymczasowe aresztowanie, żeby nie było blankietu związanego z tym, że tylko i wyłącznie zagrożenie surową karą będzie otwierało drogę do stosowania tymczasowego aresztowania. Powiem więcej, wydaje mi się, że takie odczytanie art. 258 §2 było możliwe wcześniej, co więcej, znalazło się w orzecznictwie SN, a na pewno w orzecznictwie Sądu Apelacyjnego w Krakowie, który jest nam najbliższy. W związku z tym, dla nas nie stanowi to nowości, ale gdyby Pan Profesor jeszcze szukał [...], to zachęcam do diagnozy, którą zlecała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w zakresie stosowania środków zapobiegawczych. Jeśli dobrze sobie przypominam świetny materiał przygotowany przez Pana Profesora Kardasa na konferencję organizowaną przez Komisję Kodyfikacyjną w 2010 r., gdzie on daje wykład dotyczący tego, o co chodzi z dysfunkcyjnością art. 258 §2 w poprzednim stanie. [...]

Lech Paprzycki

Drugi panelista – Profesor Paweł Wiliński.

Paweł Wiliński

Dziękuję bardzo. Chciałem powiedzieć, że w wielkopolskim województwie też, Panie Profesorze, odpowiadając na pytanie Pana Profesora Dudka niezadane jeszcze, czy w Poznaniu się przyjęły te nowe przepisy, w zakresie tymczasowego aresztowania. Według tego, co mówią moi koledzy prokuratorzy – się przyjęły. Mówiąc poważnie, o to właśnie chodziło przy wprowadzaniu nowych standardów w zakresie składania wniosków o stosowanie i przedłużanie. I uzasadnienia rozstrzygnięcia w tym zakresie, żeby zobowiązać wszystkie organy sądowe, ale także prokuratorów do tego, aby wykazać, o co chodzi w konkretnej sprawie, nie mechanicznie. To właśnie ten element, o którym mówiliśmy, czyli implementacja standardów, do których się powoli przyzwyczajamy, dzięki TK i dzięki Trybunałowi strasburskiemu. Pan Profesor Dudek słusznie zapytał o skargi konstytucyjne i to w kontekście tymczasowego aresztowania.

Natomiast jeśli chodzi o odpowiedź na pytanie, to być może jakimś skrótem, albo źle zostałem zrozumiany, skarga jako interes systemowy – tak, ale oczywiście w pewnym skrócie skarga konstytucyjna jest czymś więcej niż tylko reprezentacją własnego, indywidualnego interesu. Bo jest nim, ale nie tylko. Tak mi się wydaje, że nie samo subiektywne przekonanie oskarżonego, tak jak w instancjach sądowych, ale także obiektywnie istniejący problem. Problem systemowy, o tym mówi art. 79 ust. 1 Konstytucji – każdy, czyje prawo lub wolność zostało naruszone w wyniku wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w oparciu o przepis, którego konstytucyjność kwestionujemy. Więc jakby w tym sensie o tym interesie systemowym. Natomiast, jeśli mogę jeszcze jedno zdanie w związku z tym powiedzieć, nawet Pan Profesor kiwnął, że mogę, to żeby nie było takiego wrażenia, że propozycje, o których żeśmy wcześniej słyszeli lub dyskutowali dotyczące przekształceń skargi konstytucyjnej jakby odrzucam [...]. Wręcz przeciwnie, uważam, że nic bardziej nie pobudza niż propozycje, żeby coś zmienić. I jest tam jedna rzecz, która mi się rzeczywiście

podoba, chciałem to Pani Florczak-Wątor powiedzieć, mianowicie propozycja, żeby była możliwość zawieszenia wykonywania wyroku, ewentualnie była taka możliwość po wydaniu wyroku stwierdzającego niekonstytucyjność, w szczególności w sytuacji, w której mamy do czynienia z odroczeniem wejścia w życie takiego orzeczenia, i tutaj niektóre sądy sobie z tym radzą, stosując bezpośrednio Konstytucję, a inne sądy sobie z tym nie radzą. I oczywiście możemy to zwekslować na praktykę, a możemy powiedzieć, że być może ta norma powinna być w tym zakresie doprecyzowana. Bardzo ta koncepcja mi się podoba. Natomiast obawiam się, że gdyby Trybunał mógł obalać orzeczenia sądów powszechnych, a już nie daj Boże SN, albo takich, co do których SN orzekł, że są w porządku, to byśmy sobie jeszcze raz uświadomili, że w naszym systemie powinniśmy mieć albo jeden sąd, który obejmuje kompetencje i sądu konstytucyjnego i nadzoru nad sądami powszechnymi, albo musimy przestrzegać tego rozdziału kompetencji między nimi, co czasami niestety jest dość bolesne.

Chciałbym też odpowiedzieć w zakresie, w jakim już w ogóle nie mam kompetencji żadnych, o czym mówiła Pani Dyrektor – mianowicie, jeżeli chodzi o kwestie niewykonywania wyroków. Ja myślę, że z całą pewnością trzeba by było je rozsyłać, ale obawiam się, że to jest głównie opór polityków przed robieniem tego i politycy się zdecydują to zrobić dopiero wtedy, kiedy presja nasza, społeczna i środowiskowa, będzie tak silna, że nie będzie wypadało inaczej. Natomiast dzisiaj decydują, jak Państwo wiecie, interesy często finansowe, kwestia budżetu. Myśmy w pracach komisji się spotykali wielokrotnie z tym, że wiele rozstrzygnięć, które chcieliśmy wprowadzić, które miały implementować orzeczenia strasburskie, po prostu były blokowane przez Ministra Finansów ze wskazaniem, że na to nie będzie środków, o ile nie będzie w ogóle reformy, jeśli sobie takie zmiany będziemy wprowadzać. I chyba ten sam kłopot – Pan Sędzia Hermeliński wyszedł, ale jest Pan Profesor Wyrzykowski – jest z implementacją wyroków TK. To bardzo często jest oparte na tym, że po prostu niektórym się wydaje, że nas na to nie stać. Nam się wydaje, że nie stać nas na nieimplementację i te dwa punkty widzenia, na co nas nie stać, niestety nie zawsze się ze sobą spotykają. Ale myślę, że chyba tą drogą – przepraszam jeszcze raz powiem, to tylko moje indywidualne przekonanie – ale jak już tutaj siedzę, to pomyślałem, że wybaczy mi Pani, że odpowiem na to pytanie. Dziękuję bardzo.

Lech Paprzycki

Trzeci panelista – Doktor Piotr Kładoczny.

Piotr Kładoczny

Ja tylko zupełnie *ad vocem* i nie na swój temat i właśnie dotyczący aresztu. Nie jest chyba tak dobrze, jak Pan Profesor i Pan Prokurator powiedzieli. Być może oczywiście w Małopolsce i Wielkopolsce jest dobrze, u nas w Fundacji Helsińskiej, ciągle na moim biurku pozostają areszty sześć- czy siedmioletnie, głównie motywowane art. 258 §2, mam je z całą pewnością na biurku i też nie jest tak dobrze już teraz jak Pan Przewodniczący mówił, że kiedyś było źle. Jednak Pan Jan R., pseudonim Kulawy, w Elblągu, był zupełnie sparaliżowany, a jednak go aresztowano do

poważnej sprawy i ugoda została zawarta – sparaliżowanych również aresztujemy. Tak że u nas jakiś mikroklimat jest [najwyraźniej] w Fundacji, że do nas ściągają te sprawy na pewno spoza Małopolski i Wielkopolski.

Lech Paprzycki

Dziękuję bardzo. Proszę bardzo.

Zofia Daniszewska-Dek

[...] [Skomentuję wypowiedź] Pana Profesora Wilińskiego, z którym się we wszystkim zgadzałam dotąd i zawsze, ta opinia dotycząca dlaczego – to będzie takie krótkie opowiadanie. Pani Profesor Machińska prowadzi od lat kursy dla sędziów, w których ja, jako adwokat, uczestniczę od dziewięćdziesiątego któregoś roku i jest tam duża grupa sędziów z mojego miasta i raz mi się zdarzyło, zupełnie niedawno, że sędzia gratuluje mi, że wygrałam sprawę, którą on sądził. To była sprawa *Kurłowicz*, z 2010 r. I pan sędzia mi gratuluje, a ja nabrałam powietrza w usta i chciałam powiedzieć, żeby czasem nas słuchali, jak mamy coś do powiedzenia, a pan sędzia tak spuentował: „ale wie Pani, ja myślę, że ja i tak miałem rację”. I to jest odpowiedź, że to wcale nie chodzi o środki, o to, że Ministerstwo żałuje pieniędzy i nie wiem, o co [jeszcze] chodzi. Myślę, że Profesor Wiliński zmieni diagnozę i ja się tego dowiem. Dziękuję bardzo Państwu.

Lech Paprzycki

Proszę Państwa, w takim razie, z podziękowaniem, a jednocześnie z „zachętą” na ten i na przyszły rok, jak zwolnią się stanowiska sędziowskie w SN, także w Izbie Karnej, również po moim odejściu. Nawet najmłodszy sędziowie sądów apelacyjnych powinni kandydować i nie tylko oni – po raz ostatni powołam się na siebie, a zostałam Sędzią SN, mając niewiele ponad czterdzieści lat.

Panelistom, Dyskutantom i wszystkim Uczestnikom tej części dzisiejszego seminarium – bardzo dziękuję!

PANEL III

Moderator: r.pr. Magdalena Witkowska

Przewodnicząca Komisji Praw Człowieka
Krajowej Rady Radców Prawnych

Przedstawiona w poprzednim panelu rola sądów krajowych jako remedium na naruszenie praw gwarantowanych Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności koresponduje z naszym panelem, który – jak sądzę – będzie dla Państwa niezwykle interesujący, ponieważ naszymi panelistami tym razem są przede wszystkim osoby, które stosują środki odwoławcze, albo je rozpoznają w roli sędziów, lub też sami te środki wnoszą. Naszymi panelistami będą w kolejności: Pan Sędzia Sądu Okręgowego w Warszawie, dr Przemysław Feliga, który opowie o roszczeniach regresowych w kontekście skutecznej implementacji wyroków ETPCz, następnie Pani Mecenas Bogdana Słupska-Uczkiewicz, która przedstawi nam przede wszystkim skargę kasacyjną jako skuteczny środek odwoławczy, jako niezwykle doświadczony praktyk w tej dziedzinie, następnie Pan Doktor Grzegorz Borkowski, Sędzia Sądu Rejonowego, a jednocześnie Szef Biura Krajowej Rady Sądownictwa, omówi skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia i znowuż będziemy mieć spojrzenie praktyka. I wreszcie Pani Profesor Nina Półtorak, która łączy w sobie bycie praktykiem i teoretykiem, opowie nam o działalności orzeczniczej i pozaorzeczniczej sądu administracyjnego, jak również odniesie się do konkretnych środków prawnych w postaci wznowienia postępowania, czy też stwierdzenia niezgodności. W związku z tym, że nasz panel jest ostatni i trochę przekroczyliśmy czas, będziemy się starać o ograniczenia w naszych wypowiedziach, niemniej nie tracąc meritum, dlatego bardzo proszę o przystąpienie do wygłoszenia referatu Pana Doktora Przemysława Feligę.

Dr Przemysław Feliga, LL.M.

SSO w Warszawie

Roszczenie regresowe a skuteczna implementacja wyroków ETPCz

Dzień dobry Państwu,

na wstępie wypowiedzi chciałbym serdecznie podziękować Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury oraz Ministerstwu Spraw Zagranicznych za zorganizowanie tego seminarium, oraz pracownikom tychże instytucji zaangażowanym w jego przygotowanie. W szczególności podziękowania składam Pani Dyrektor Justynie Chrzanowskiej, za zaproszenie do tego panelu i powierzenie mi funkcji prelegenta, który przeprowadzi dla Państwa krótkie wystąpienie w tak szacownym gronie.

Proszę Państwa,

pragnę przedstawić stanowisko w kwestii: roszczenie regresowe a implementacja wyroków ETPCz. Z uwagi na późną godzinę, będę starał się mówić krótko i zwięźle.

Kwestia roszczenia regresowego wskutek implementacji wyroków ETPCz nie została dotychczas opracowana w wykładni doktrynalnej, natomiast wykładni operatywnej jest obca. Nie odnotowano spraw sądowych dotyczących tego rodzaju roszczeń. Dlatego przy ocenie skuteczności roszczenia regresowego związanego z wykonaniem wyroku ETPCz będę kierował się doświadczeniem sędziego, tj. osoby, która stosuje prawo i dostrzega potencjalne możliwości uwzględnienia takiego roszczenia regresowego bądź też jego nieuwzględnienia.

Kwestia roszczenia regresowego pozostaje w ścisłym związku z kwestią implementacji wyroków ETPCz. Nie chodzi jednak o każdy wyrok ETPCz, lecz o taki wyrok, który został wykonany, przy czym wykonanie wyroku nie może być wprost utożsamiane ze skutkiem prawnym, jakim jest powstanie roszczenia regresowego. Skutek taki może mieć potencjalne odniesienie wyłącznie do takich wyroków ETPCz, które były źródłem korzyści majątkowej dla skarżącego, a ich wykonanie nastąpiło poprzez uiszczenie odpowiedniej kwoty pieniężnej tytułem słusznego zadośćuczynienia.

W tym kontekście znaczenia nabiera art. 41 Konwencji, który jasno stwierdza: „Jeśli Trybunał stwierdzi, że nastąpiło naruszenie Konwencji lub jej protokołów, oraz jeśli prawo wewnętrzne zainteresowanej Wysokiej Układającej się Strony pozwala tylko na częściowe usunięcie konsekwencji tego naruszenia, Trybunał orzeka, gdy zachodzi potrzeba słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie”.

Z przepisu tego wynika, że wyroki ETPCz mają różną formę. Jednakże z punktu widzenia powstania roszczenia regresowego znaczenie mają, co do zasady, wyroki

zasądzające słuszne zadośćuczynienie. Przedmiotowe wyroki są bowiem źródłem korzyści majątkowej dla pokrzywdzonego. Wskutek wydania przez ETPCz takiego wyroku, po pierwsze – dochodzi do stwierdzenia bezprawności określonego zachowania, które zostało poddane ocenie przez ETPCz; po drugie – zostaje wskazany naruszciciel postanowień EKPCz, przy czym naruszcicielem jest zawsze Państwo. Państwo, jako podmiot bliżej nieskonkretyzowany, z uwagi na to, że pojęcie Państwa jest rozumiane w EKPCz w sposób autonomiczny. W związku z tym możemy mieć na względzie różne jednostki, za które Państwo ponosi odpowiedzialność. Po trzecie – następuje przyznanie w wyroku słusznego zadośćuczynienia, tj. kwoty pieniężnej, która w przypadku wykonania wyroku, będzie mogła być objęta przedmiotem roszczenia regresowego.

Powstaje pytanie, dlaczego istnienie roszczenia regresowego może służyć implementacji wyroków ETPCz? Odpowiedź wydaje się prosta: „nic tak nie uczy, jak fakt, że trzeba zapłacić określoną kwotę pieniężną z tytułu swojej odpowiedzialności”. Z efektem pieniężnym pozostaje w związku efekt antycypacyjny, czyli wychowawczy, tj. „ucząc się, że naruszyłem Konwencję i musiałem za to zapłacić, uczyć się, jak zapobiegać temu w przyszłości”.

Wykonanie wyroku następuje przez Państwo, a ściślej rzecz ujmując, jednostkę organizacyjną Skarbu Państwa w rozumieniu prawa krajowego. W tym przypadku właściwą jednostką będzie Minister Spraw Zagranicznych. Z jej budżetu wypłacane jest słuszne zadośćuczynienie.

Na tym tle powstaje zagadnienie dopuszczalności dochodzenia przez Skarb Państwa roszczenia regresowego. Z zagadnieniem tym ściśle wiąże się kwestia podstawy materialnoprawnej, w oparciu o którą roszczenie regresowe można realizować.

Można mówić o dwóch grupach podmiotów, przeciwko którym Skarb Państwa może kierować roszczenie regresowe. Jest to założenie teoretyczne. Pierwsza grupa obejmuje jednostki organizacyjne Skarbu Państwa, których działalność spowodowała naruszenie EKPCz. Druga grupa dotyczy innych podmiotów aniżeli Skarb Państwa, za które ten ostatni ponosi odpowiedzialność.

W pierwszym przypadku roszczenie regresowe jest niedopuszczalne, w tym sensie, że nie ma żadnych szans powodzenia. Odnosi się to przede wszystkim do odpowiedzialności Skarbu Państwa za stwierdzenie naruszenia EKPCz przez sądy powszechne w zakresie przewlekłości postępowań. Naruszenie art. 6 ust. 1 EKPCz może mieć wówczas charakter oczywisty i rażący z uwagi na to, że wykładnia przesłanek stwierdzenia przewlekłości postępowania jest jednolicie rozumiana w orzecznictwie ETPCz i nie może budzić wątpliwości. Jednakże Skarb Państwa nie może kierować roszczenia regresowego przeciwko sądom powszechnym, których zachowania doprowadziły do przewlekłości postępowań. Jest to wykluczone, gdyż w przypadku sporu powodem będzie Skarb Państwa reprezentowany przez Ministra Spraw Zagranicznych, natomiast pozwanym będzie także Skarb Państwa, lecz reprezentowany przez właściwą jednostkę organizacyjną sądu powszechnego. Ze względu na to, że roszczeń regresowych można dochodzić jedynie w procesie, w takim przypadku doszłoby do konfuzji stron postępowania. To znaczy, że powodem i pozwanym były ten sam podmiot, tj. Skarb Państwa.

W drugim przypadku roszczenie regresowe jest dopuszczalne, tzn. potencjalnie powództwo ma szanse powodzenia. Można rozważać sytuację, w której Skarb Państwa miałby roszczenie regresowe względem podmiotów, których zachowania doprowadziły do naruszenia EKPCz. Jako przykład można wskazać wyrok ETPCz z 30 października 2012 r., *P. i S. p-ko Polsce*, w którym stwierdzono naruszenie EKPCz przez Państwo w związku z utrudnieniem zgwałconej kobiecie aborcji zgodnie z prawem krajowym. Na kanwie stanu faktycznego ustalonego w tym wyroku ujawnia się problem z ilością podmiotów, które miały udział w naruszeniu EKPCz. Podmioty te mają osobną i samodzielną osobowość prawną, która umożliwia im występowanie w procesie. W tym przypadku nie dojdzie do konfuzji stron w procesie.

Jeżeli zaś chodzi o podstawę prawną roszczenia, wydaje się, że zastosowanie może znaleźć przepis dotyczący odpowiedzialności deliktowej, to jest art. 441 §3 k.c. Zgodnie z tą regulacją, „ten, kto naprawił szkodę, za którą jest odpowiedzialny mimo braku winy, ma zwrotne roszczenie do sprawcy, jeżeli szkoda powstała z winy sprawcy”. W tym przypadku powodem będzie Skarb Państwa reprezentowany przez właściwą jednostkę organizacyjną, która wypłaciła z budżetu Skarbu Państwa środki finansowe tytułem słusznego zadośćuczynienia, natomiast pozwanymi – podmioty, których zawinione zachowanie pośrednio lub bezpośrednio naruszyło EKPCz.

Na tym tle ujawniają się cztery zasadnicze problemy. Pierwszy dotyczy zakresu związania wyrokiem ETPCz. Kwestia ta jest nadal dyskusyjna w wykładniach doktrynalnej i operatywnej. Zagadnienie odnosi się do tego, czy sąd jest związany sentencją wyroku ETPCz, czy też sentencją i uzasadnieniem takiego wyroku. Należy przyłączyć się do stanowiska, według którego sąd powszechny związany jest sentencją wyroku ETPCz. Nie wydaje się słuszne założenie, że sąd powszechny związany jest ustaleniami faktycznymi w wyroku ETPCz. Można rozważać, czy sąd powszechny związany jest kwestiami prejudycjalnymi wynikającymi z uzasadnienia wyroku ETPCz.

Drugi problem odnosi się do podmiotowego zakresu odpowiedzialności. Wielokrotnie ETPCz formułuje w wyroku odpowiedzialność Państwa. Nie wskazuje podmiotów, które naruszyły EKPCz. Brak ustalenia tych podmiotów utrudnia określenie, który z nich pośrednio albo bezpośrednio jest odpowiedzialny jest konkretnie zawinione naruszenia normy konwencyjnej.

Trzeci problem dotyczy ciężaru udowodnienia przesłanek z art. 441 §3 k.c. Otóż ciężar ten zgodnie z art. 6 k.c. i 232 k.p.c. będzie ciążył na Skarbie Państwa. Zakres ciężaru dowodowego w celu udowodnienia przesłanek wynikających z tego przepisu jest szeroki. Obejmuje on m.in. udowodnienie winy, szkody oraz adekwatnego związku przyczynowo-skutkowego.

Czwarty problem, jaki się ujawnia, dotyczy przedmiotowego zakresu regresu, tj. określenia, który z podmiotów i w jakim zakresie będzie ponosił odpowiedzialność. Według prawa krajowego na zakres roszczenia regresowego będzie miał wpływ również element winy w bezprawnym naruszeniu EKPCz.

Z wyżej wymienionych względów celowe jest szczegółowe uregulowanie w ustawie kwestii związanej z roszczeniem regresowym wskutek implementacji wyroku ETPCz. Tytułem przykładu w odniesieniu do jednostek organizacyjnych Skarbu

Państwa, których zawinione zachowania doprowadziły do naruszenia EKPCz, powinny być zawierane porozumienia pomiędzy tymi jednostkami. Na ich podstawie jednostki organizacyjne Skarbu Państwa powinny określać zakres swojej odpowiedzialności. W pozostałych przypadkach możliwe jest odmienne uregulowanie odpowiedzialności regresowej w oderwaniu od stopnia zawinienia w naruszeniu EKPCz.

Proszę Państwa,
na zakończenie chciałbym podziękować obecnej Pani Doktor Hannie Machińskiej, która zaszczerpiła we mnie kwestię praw człowieka, gdy byłem asesorem sądowym. Pani Doktor przez prowadzenie odpowiednich seminariów, w których brałem udział, ukształtowała moją postawę sędziego z punktu widzenia praw człowieka i wartości wdrażanych w ramach orzeczeń sądowych ETPCz.

Adw. Bogdana Słupska-Uczkiewicz
członek Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej

Czy gwarancje procesowe w postępowaniu cywilnym, w szczególności sposób sformułowania przełanek skargi kasacyjnej, stanowią skuteczny środek odwoławczy w związku z naruszeniem praw człowieka? Skarga kasacyjna – możliwości, ograniczenia, perspektywy

Dziękuję bardzo za zaproszenie i z całego serca przyłączam się do podziękowań Pana Sędziego skierowanych do Pani Doktor Hanny Machińskiej, ponieważ moje zetknięcie z ETPCz również nastąpiło w podobnych okolicznościach. W latach dziewięćdziesiątych miałam zaszczyt uczestniczyć w seminarium zorganizowanym przez Biuro Informacji Rady Europy poświęconym stosowaniu Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, co następnie zachęciło mnie do poszerzenia praktyki adwokackiej o sprawy rozpatrywane przez Trybunał w Strasburgu. Pragnę również wyrazić wdzięczność organizatorom za możliwość wygłoszenia kilku uwag na temat dysfunkcji polskiego prawa przede wszystkim dlatego, że mogę przedstawić je z perspektywy adwokata, który z racji wykonywanego zawodu, pełnionej misji, znajduje się na pierwszej linii działań na rzecz ochrony praw człowieka.

Ten punkt odniesienia nakazuje widzieć dysfunkcje polskiego prawa przez pryzmat jego stosowania oraz wykładni, ale również przez pryzmat dostępności określonego środka prawnego, skuteczności ochrony prawnej czy wręcz możliwości efektywnego świadczenia pomocy prawnej. My adwokaci, dostrzegając dysfunkcje wymiaru sprawiedliwości w codziennej praktyce, przy okazji świadczenia pomocy prawnej i działań w interesie klienta – jesteśmy całkowicie osamotnieni. Dlatego niezwykle cenne i pomocne są dla nas wypowiedzi ETPCz, który w swoich wyrokach, ale również na wcześniejszym etapie – w momencie komunikacji sprawy stronie rządowej – sygnalizuje dostrzeżone naruszenia Konwencji. Za szczególnie cenną uważam metodę badania sprawy stosowaną przez Trybunał, która polega na analizie konkretnych okoliczności wiążących się z zarzucanym naruszeniem, wskazujących na istnienie dysfunkcji prawa i jego stosowania

w praktyce. Jest to zawsze badanie, czy w danej sprawie indywidualnej nastąpiło naruszenie Konwencji.

Następnie Trybunał przechodzi do refleksji bardziej uogólnionej, po odpowiednim przeanalizowaniu sprawy i wysłuchaniu stron. Musimy docenić jego rolę jako tej instytucji międzynarodowej, która obserwując krajowy system prawny, definiuje naruszenia systemowe i dostarcza tą drogą niezwykle cennej wiedzy dla nas, adwokatów, jak i dla innych uczestników postępowań sądowych. Chodzi zawsze o to, aby prawa zagwarantowane w Konwencji były skuteczne w praktyce, a nie tylko w teorii, aby były rzeczywiście respektowane, a nie jedynie zapisane w ustawach.

Przechodząc do tematu mojego referatu, sformułowanego przez organizatorów w formie pytania dotyczącego skargi kasacyjnej, pragnę zauważyć, że zostałam postawiona w sytuacji, w której w paru słowach muszę się odnieść do obowiązującego modelu tejże skargi, wprowadzonego nowelą do k.p.c. z 2000 r.⁷³ W jego centrum znalazła się instytucja tzw. przedsądu, który stanowi swoistego rodzaju przeszkodę dla skarżącego w dostępie do SN, w dostępie do merytorycznego rozpoznania skargi kasacyjnej. Rozpoznanie sprawy przez SN co do meritum uzależnione jest bowiem od tego, czy adwokat lub radca prawny, w odpowiednim trybie, tj. na podstawie art. 398⁴ §2 k.p.c., złoży właściwie umotywowany wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania. Wniosek ten powinien zawierać argumentację natury publicznoprawnej, co stanowi warunek konieczny jej przyjęcia⁷⁴. W omawianym modelu skargi kasacyjnej kluczową rolę odgrywa publicznoprawny interes, który powinien być na etapie wstępnego badania skargi odpowiednio uargumentowany przez pełnomocnika skarżącego. Tymczasem sposób formułowania przesłanek skargi kasacyjnej, w związku z dominacją interesu publicznego sprawia, że pełnomocnicy – w szczególności pełnomocnicy ustanowieni z urzędu – mają trudności w sprostaniu stawianym im wymaganiom. Muszą bowiem poszukiwać argumentacji o charakterze publicznoprawnym, mimo że reprezentują interes indywidualny, którego ochrony ich klienci oczekują od SN. Stanowi to istotne utrudnienie w skutecznej realizacji prawa do sądu w postępowaniu kasacyjnym.

Rozpoznane łącznie – ze względu na tożsamość zidentyfikowanego naruszenia – sprawy *Siałkowska p-ko Polsce*⁷⁵ oraz *Staroszczyk p-ko Polsce*⁷⁶ stanowią przykład wpływu wyroków ETPCz na zmianę krajowego systemu prawnego i usunięcie jego dysfunkcji w zakresie prawa do sądu. Obie sprawy dotyczyły dostępu do SN w sytuacji, gdy adwokat wyznaczony z urzędu odmówił sporządzenia skargi kasacyjnej, uznając, że byłaby ona niedopuszczalna, przy czym w sprawie *Siałkowska* uczynił to na trzy dni przed upływem terminu do jej wniesienia, zaś w sprawie *Staroszczyk* nie dochował jakiegokolwiek formy opinii odmownej. Trybunał stwierdził, że adwokat ustanowiony z urzędu może odmówić sporządzenia skargi kasacyjnej⁷⁷, lecz

⁷³ Zob. Dz. U. z 2000 r., nr 43, poz. 189.

⁷⁴ Zob. art. 398⁹ §1 k.p.c.

⁷⁵ Skarga nr 8932/05, wyrok z 22 marca 2007 r.

⁷⁶ Skarga nr 59519/00, wyrok z 22 marca 2007 r.

⁷⁷ Zob. również: Uchwała SN z 2000 r., sygn. akt. III CZP 14/00.

orzekł, że w obydwu sprawach miało miejsce naruszenie prawa do sądu w rozumieniu art. 6 ust. 1 Konwencji, gdyż skarżący znaleźli się w sytuacji, w której ich wysiłki dla uzyskania dostępu do sądu zapewnionego w konkretny i efektywny sposób, poprzez udział pełnomocnika wyznaczonego w ramach istniejącego systemu pomocy prawnej z urzędu, zawiodły. Trybunał zwrócił przy tej okazji uwagę na brak dostatecznie precyzyjnych krajowych regulacji prawnych oraz niedoskonałości ocenianego systemu pomocy prawnej z urzędu. Ponadto wyraźnie podkreślił, że odmowa adwokata z urzędu sporządzenia skargi kasacyjnej musi odpowiadać określonym standardom, tak aby strony nie pozostawały w niepewności co do ich sytuacji prawnej. Wspomniane orzeczenia doprowadziły do nowelizacji kodeksu postępowania cywilnego ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r.⁷⁸, polegającej na nadaniu regulacjom art. 118 i 124 k.p.c. nowej treści, zgodnej ze standardami wynikającymi z art. 6 ust. 1 Konwencji.

Problematykę szans i ograniczeń skargi kasacyjnej ilustruje sprawa Adama D., którego reprezentowałam jako pełnomocnik ustanowiony z urzędu w postępowaniu krajowym przed sądami wszystkich instancji, a następnie w postępowaniu przed ETPCz. Dotyczy ona sytuacji odbywania kary pozbawienia wolności w warunkach przeludnienia, które na początku lat 2000 stanowiło poważny strukturalny problem polskiego więziennictwa i związane było z brakiem respektowania normy powierzchniowej 3 m² na jednego więźnia. Adam D., który w takich warunkach był osadzony, skierował do sądu krajowego pozew o zadośćuczynienie z tytułu odbywania kary pobawienia wolności w przeludnionych celach, bez wydzielenia kąpoków sanitarnych i zapewnienia niezbędnych warunków higienicznych. Wskazywał na naruszenie godności osobistej na skutek niehumanitarnego traktowania. Sądy pierwszej oraz drugiej instancji oddaliły powództwo Adama D., uznając, iż jego roszczenia są niezasadnione, a przeludnienie i trudne warunki są elementem kary pozbawienia wolności, z czym osoba popełniająca przestępstwo powinna się liczyć.

Mając na uwadze wypowiedź ETPCz w sprawie *Siałkowska p-ko Polsce*, w której położony został nacisk na problem dostępu do SN, zdecydowałam się na wniesienie w sprawie Adama D. skargi kasacyjnej, mimo trudności, jakie pełnomocnik z urzędu musi pokonać na etapie sporządzania tego środka zaskarżenia. Tak się szczęśliwie złożyło, że Fundacja Helsińska przyjęła moje zaproszenie i przygotowała opinię *amicus curiae* w tej sprawie, podkreślając publicznoprawny charakter skargi, która w konsekwencji została przyjęta do merytorycznego rozpoznania. W dniu 28 lutego 2007 r. SN wydał przełomowy wyrok⁷⁹, w którym stwierdził, że „Pozbawiony wolności może, na zasadzie art. 24, w związku z artykułem 448 k.c. wnieść powództwo cywilne i domagać się zadośćuczynienia za naruszenie dóbr osobistych, w szczególności poszanowania godności i intymności, w związku z przeludnieniem i nieodpowiednimi warunkami bytowymi i sanitarnymi w zakładzie karnym”. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia sprecyzowane zostały również dwie podstawowe zasady

⁷⁸ Zob. Dz. U. z 2010 r., nr 7, poz. 4.

⁷⁹ Sygn. akt. V CSK 431/06.

leżące u podstaw art. 24 k.c. Po pierwsze: Skarb Państwa ponosi odpowiedzialność wynikającą z tego przepisu, niezależnie od swojej winy. Po drugie, istnieje domniemanie bezprawności działania naruszającego dobra osobiste, co oznacza, że powód jest zwolniony z udowadniania tych okoliczności, podczas gdy pozwany ma obowiązek wykazać, że jego działania były zgodne z prawem.

Do tej pory sądy rozpoznające roszczenia związane z przeludnieniem uznawały, że niehumanitarne warunki panujące w zakładach karnych i stan permanentnego naruszenia norm powierzchniowych stanowią integralny element kary pozbawienia wolności. Wyrok z 27 lutego 2007 r. zapoczątkował odwrót od takiego podejścia, które było sprzeczne z zakazem niehumanitarnego i poniżającego traktowania lub karania wynikającym z art. 3 Konwencji. W dniu 17 marca 2010 r. SN uczynił kolejny krok milowy w kierunku respektu dla poszanowania praw więźniów, powtarzając zasadę, że prawo do bycia pozbawionym wolności w warunkach gwarantujących poszanowanie godności osoby bez wątpienia należy do katalogu dóbr osobistych i działania naruszające to prawo mogą pociągać za sobą odpowiedzialność Skarbu Państwa, o której mowa w art. 23 i 24 k.c.⁸⁰

Adam D., który doprowadził do wydania przez SN przełomowego orzeczenia dopuszczającego powództwo o ochronę dóbr osobistych na podstawie art. 23 i 24 k.c. jako skuteczny środek dochodzenia roszczeń przez więźniów odbywających karę pozbawienia wolności w niehumanitarnych warunkach, osobiście nie uzyskał korzystnego dla siebie orzeczenia. SN w wyroku z 28 lutego 2007 r. nie rozstrzygnął bowiem meritum sprawy, przekazując ją do ponownego rozpoznania przez sąd apelacyjny, który uzupełnił postępowanie dowodowe o przesłuchanie świadków w osobach funkcjonariuszy służby więziennej i prawomocnie oddalił roszczenia Adama D., zaś kolejna skarga kasacyjna, którą usiłowałam wnieść do SN, nie została przyjęta do rozpoznania.

Dla Adama D. jedyną drogą do uzyskania ochrony w związku z niehumanitarnym traktowaniem w zakładach karnych, okazała się skarga do ETPCz. Po zakomunikowaniu dwóch jego skarg polskiemu Rządowi pełnomocnik RP przed ETPCz uznał zasadność roszczeń Adama D. dotyczących naruszeń, które nie znalazły ochrony przed sądami krajowymi i przyznał mu zadośćuczynienie w drodze jednostronnej deklaracji. Nastąpiło to w sprawie rozstrzygniętej w ramach procedury wyroku pilotażowego *Łatak p-ko Polsce*⁸¹, w której nastąpiło systemowe rozwiązanie problemu strukturalnego przeludnienia zidentyfikowanego w wyrokach *Orchowski p-ko Polsce*⁸² oraz *Sikorski p-ko Polsce*⁸³. Z jednej strony Trybunał uznał za niedopuszczalną skargę Rafała Łataka ze względu na brak wyczerpania przez skarżącego krajowych środków prawnych w rozumieniu art. 35 Konwencji, przyjmując, że od dnia 17 marca 2010 r.⁸⁴ środek taki jest dostępny i skuteczny w krajowym

⁸⁰ Zob. wyrok SN z 17 marca 2010 r., sygn. akt. II CSK 486/09.

⁸¹ Zob. skarga nr 52070/08, decyzja z 12 października 2010 r.

⁸² Skarga nr 17885/04, wyrok z 22 października 2009 r.

⁸³ Skarga nr 17599/09, wyrok z 22 października 2009 r.

⁸⁴ Zob. wyrok SN z 17 marca 2010 r., sygn. akt. II CSK 486/09.

porządku prawnym⁸⁵. Oznacza to, że – zgodnie z zasadą subsydiarności – wszystkie nie przedawnione roszczenia powinny być dochodzone przed sądami krajowymi w drodze powództwa cywilnego o ochronę dóbr osobistych. Z drugiej zaś strony, w odniesieniu do skarg indywidualnych dotyczących problemu przeludnienia, które nie mogły trafić do sądów krajowych z uwagi na przedawnienie roszczeń, rząd polski zobligowany został do ich ugodowego załatwienia. W ten oto sposób, dopiero na płaszczyźnie odpowiedzialności międzynarodowej Polski jako Państwa – strony Konwencji, doszło do uznania roszczeń Adama D. oraz wypłaty rekompensaty finansowej za doznaną krzywdę moralną.

Proszę zauważyć, jaki tu mamy paradoks. W postępowaniu kasacyjnym w sprawie Adama D. zrealizowany został publicznoprawny charakter skargi, która doprowadziła do przełomowego wyroku SN, dającego początek nowej linii orzeczniczej inicjującej odwrót od argumentacji sprzecznej ze standardami konwencyjnymi i konstytucyjnymi. Równocześnie sam skarżący nie uzyskał ochrony ze strony polskich sądów; jego indywidualne roszczenia zostały bowiem uwzględnione dopiero w ramach procedury wyroku pilotażowego przed ETPCz⁸⁶, który jasno zdefiniował kryteria efektywności krajowego środka odwoławczego. Środek ten powinien być dostępny i skuteczny w praktyce, jak również powinien zapewniać stosowną rekompensatę finansową⁸⁷.

Konkludując, pragnę wyrazić przekonanie, że aktualny model skargi kasacyjnej charakteryzuje wewnętrzna niespójność, która ujawniła się zarówno w sprawach *Siałkowska p-ko Polsce* oraz *Staroszczyk p-ko Polsce*, jak i w sprawie Adama D. Rzutuje ona negatywnie na możliwość realizacji prawa do sądu w postępowaniu kasacyjnym, szczególnie w sytuacji, gdy skarżący reprezentowany jest przez adwokata z urzędu, który staje wobec trudności w sformułowaniu przesłanek kasacyjnych zwłaszcza ze względu na publicznoprawną argumentację, która musi być zaprezentowana, aby skarga mogła trafić do merytorycznego rozpoznania. Jeśli adwokat z urzędu zdecyduje się na odmowę wniesienia skargi kasacyjnej, wydając opinię o jej niedopuszczalności – co w praktyce wydaje się być zasadą – to w istocie zastępuje on sąd. Ale czy na tym polega rola adwokata? Dziękuję bardzo.

⁸⁵ Mowa tu o powództwie cywilnym na podstawie art. 23 i 24 k.c.; zob. wyrok SN z 28 lutego 2007 r., sygn. akt. V CSK 431/06.

⁸⁶ Zob. sprawa *Łatak p-ko Polsce*, skarga nr 52070/08, decyzja z 12 października 2010 r.

⁸⁷ Tamże, pkt 76.

Dr Grzegorz Borkowski
SSR w Radzynie Podlaskim,
Szef Biura Krajowej Rady Sądownictwa

Skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jako środek służący skutecznej implementacji wyroków ETPCz?

Całość mojej wypowiedzi będzie poświęcona tylko i wyłącznie skardze istniejącej w postępowaniu cywilnym, gdyż wprawdzie, jak wiadomo, skarga taka istnieje również w postępowaniu administracyjnym, jednakże temu aspektowi może być poświęcone również wystąpienie Pani Profesor Niny Półtorak, która z pewnością przedstawi to w sposób wyczerpujący i o niebo lepszy od moich ewentualnych nieudolnych prób.

Najważniejsza oczywiście jest Konstytucja, gdzie mamy art. 9, który mówi o tym, że Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego, mamy art. 178 ust. 1, czyli podległość sędziów Konstytucji i ustawom. Myślę, że nie jest specjalnie kontrowersyjną tezą to, że sędziowie mają również obowiązek przestrzegać umów międzynarodowych, zważywszy na hierarchię źródeł prawa, określoną w tejże Konstytucji właśnie.

Następnie mamy art. 77 Konstytucji – ten będzie dla nas najistotniejszy w perspektywie dalszych rozważań – zgodnie z którym każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej, czyli w domyśle również orzeczenie sądu, jako władzy publicznej. Znajdziemy uszczegółowienie tej normy w kodeksie cywilnym – art. 417¹ §2. Jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu – i tutaj będzie leżał pies pogrzebany – ich niezgodności z prawem, chyba że przepisy odrębne stanowią inaczej. Odnosi się to również do wypadku, gdy prawomocne orzeczenie zostało wydane na podstawie artykułu normatywnego niezgodnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową, jeśli ma zastosowanie, lub ustawą.

A zatem w kodeksie postępowania cywilnego mamy przepisy od art. 424¹ i dalej. Czyli można żądać stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądu II instancji, jeżeli przez jego wydanie stronie została wyrządzona szkoda – i to jest następny istotny element. W §2 mamy jeszcze uszczegółowienie,

że można żądać stwierdzenia niezgodności z prawem również wyroku sądu I instancji, jeżeli ta niezgodność z prawem wynika z naruszenia podstawowych zasad porządku prawnego lub konstytucyjnych wolności albo praw człowieka i obywatela. I teraz powstaje pytanie – skoro mówi się w tych przepisach o niezgodności z prawem: co to jest prawo? Może sprecyzuję to pytanie: czy Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności może być podstawą tej skargi? A konkretnie rzecz biorąc: czy naruszenie tej Konwencji może być podstawą tej skargi?

Na szczęście dla dalszych naszych rozważań – SN wypowiedział się⁸⁸, że postanowienia Konwencji mogą stanowić nie tylko wskazówkę interpretacyjną przy wykładni przepisów prawa wewnętrznego, co jest jakby oczywiste, ale i bezpośrednią podstawę rozstrzygnięć, mając przy tym pierwszeństwo przed ustawą. To jest dla wszystkich jasne, jeżeli zerkniemy do Konstytucji, do jej art. 91. Cóż dalej mówi nam SN w 2008 r.? Podkreślam – w 2008 r., bo później SN nieco bardziej się pochylił nad tą problematyką.

Otóż chodzi nie tylko o uwzględnianie stanowiska Trybunału przy wykładni postanowień Konwencji, lecz o podjęcie konkretnych działań zmierzających do zadośćuczynienia wyrokowi Trybunału. A dalej czytamy, że „państwo, przeciwko któremu zapadł wyrok stwierdzający naruszenia praw człowieka ma swobodę wyboru sposobu zadośćuczynienia orzeczeniu, niemniej podstawowym obowiązkiem jest zaniechanie stwierdzonego naruszenia i usunięcie jego konsekwencji”.

I jakież to sposoby wskazuje SN w 2008 r.? Albo właśnie skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia, albo skargę o wznowienie postępowania, albo powództwo o pozbawienie tytułu wykonawczego wykonalności. Przy czym SN również podkreśla, że wymaga to szczegółowej analizy wyroku Trybunału. Co do wznowienia postępowania, jak wiadomo w 2010 r. SN wypowiedział się w sposób jednoznaczny, czy raczej rozwiewający poprzednie wątpliwości, bo orzecznictwo szło w dwojakim kierunku. Jest zatem uchwała 7 sędziów z 30 listopada 2010 r.⁸⁹, przy czym wznowienie postępowania zostawiamy z boku, bo to nas nie interesuje. Natomiast w tejże uchwale SN niejako dystansuje się do swojego poprzedniego poglądu wyrażonego w 2008 r., mówiąc, że to orzeczenie było wydane jednak przed zmianą przepisów kodeksu cywilnego i „nie może to ująć uwadze, przy analizie instytucji skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia”, ale nie wypowiada się na ten temat definitywnie, bo w uchwale zajmuje się skargą o wznowienie postępowania.

Wątpliwości co do stanowiska SN może nam rozwiać wyrok z 14 czerwca 2012 r. Otóż tamże SN powiedział, że ostateczny wyrok ETPCz wydany w sprawie ze skargi indywidualnej przeciwko Rzeczypospolitej Polskiej, stwierdzający naruszenie art. 1 ust. 1 Protokołu (prawo do poszanowania mienia), nie jest tożsamy ze stwierdzeniem niezgodności aktu normatywnego z Konstytucją, ratyfikowaną umową międzynarodową lub ustawą w rozumieniu art. 417¹ §1 k.c. I w uzasadnieniu

⁸⁸ W wyroku z 28 listopada 2008 r., wydanym w sprawie V CK 271/08, LEX 488965.

⁸⁹ Uchwała 7 sędziów z 30 listopada 2010 r., w sprawie III CZP 16/10, publ. OSNC 2011/4/38.

mówi, że nie ma uzasadnionych podstaw do przypisywania wyrokom ETPCz znaczenia orzeczeń prejudycjalnych w rozumieniu art. 417¹ §1 k.c.

Nie do końca miałem poczucie, że się zgadzam z tą linią argumentacji i na szczęście w sukurs przyszedł mi TK, całkiem niedawno, bo 22 września 2015 r.⁹⁰ Nie wiem, czy Trybunał Konstytucyjny powiedział tam dokładnie to, co chciał powiedzieć, bo zajmował się tak naprawdę liczeniem terminu do wniesienia skargi o wznowienie, niemniej jednak, kiedy przeczyta się uzasadnienie tego orzeczenia, TK stwierdza tak: „postępowanie przed ETPCz zakończone ostatecznym wyrokiem o naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji może stanowić właściwe postępowanie w rozumieniu art. 417¹ paragraf 2 k.c. Nie w każdym jednak wypadku wyrok ETPCz będzie mógł zostać uznany za prejudykat przesądzający o niezgodności z prawem orzeczenia sądu cywilnego, które zostało wydane z naruszeniem przepisów k.p.c. oraz art. 6 ust. 1 Konwencji. Nie w każdym wypadku wyrok ETPCz będzie zatem otwierał drogę odszkodowawczą”.

Ja to odczytuję w ten sposób, że w związku z tym potrzebne będzie stwierdzenie tego w postępowaniu ze skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia (mogę się mylić oczywiście). Dalej TK stwierdza jeszcze: „w tak ukształtowanym stanie prawnym możliwe są sytuacje, w których wyrok ETPCz nie będzie mógł zostać efektywnie wykonany w procesie sądowego stosowania prawa, ani w procedurze skargi o wznowienie postępowania, ani w procedurze odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa. A contrario, skoro są sytuacje, w których nie można, to co do zasady jednak można, czyli albo wznowienie albo odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa”.

Samo orzeczenie dotyczyło tego, że Trybunał stwierdził, że nadmiernym obciążeniem dla adresata wyroku ETPCz jest pięcioletni termin na wniesienie skargi o wznowienie postępowania i dał ustawodawcy jasne wytyczne, że należałoby coś zmienić w tym zakresie, gdyż z pewnością 5 lat to za mało. To jest wątek poboczny tego orzeczenia, ale wydaje się, że przyjmując domniemanie racjonalności TK, można by uznać, że jednak procedura odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa oparta na wyroku ETPCz stwierdzającym naruszenie Konwencji miałyby zastosowanie.

Czy rzeczywiście oznacza to, że jest środek do skutecznej implementacji? Przede wszystkim – nie do wszystkich orzeczeń, dlatego, że tutaj możemy mówić jedynie o orzeczeniach, w których istnieje szkoda. Istnieje, co oznacza, że trzeba będzie ją wykazać, bo w postępowaniu ze skargi wystarczy ją uprawdopodobnić, ale orzeczenie mówi o naruszeniu, a to jest połowa drogi. Dopiero uzyskawszy orzeczenie stwierdzające niezgodność z prawem prawomocnego orzeczenia możemy wytaczać powództwo przed sądem okręgowym (art. 17 pkt 4⁴ k.p.c.), i tam już szkodę musimy wykazać. Konkretną, czyli nie będzie to środek służący implementacji Konwencji w sytuacji, kiedy nastąpiło naruszenie, a nie było szkody. Nie będzie on także miał zastosowania, jak sądzę, w sytuacji, kiedy ETPCz mówi o tym, że potrzebna jest zmiana prawa lub zmiana praktyki. Wtedy absolutnie ta skarga nic nam nie da.

⁹⁰ Wyrok w sprawie SK 21/14, opubl. Dz. U. z 2015 r., poz. 1527.

Kolejna rzecz, i jakby w tym momencie eliminująca tę skargę z grupy środków służących implementacji Konwencji, to jest termin. Mianowicie zgodnie z art. 424⁶ §1 k.p.c. skargę wnosi się do sądu, który wydał zaskarżony wyrok, w terminie 2 lat od dnia jego uprawomocnienia się. Musimy jednak zdawać sobie sprawę, że w większości wypadków strona nie zdąży uzyskać orzeczenia ETPCz w tym terminie. Ale w kontekście przytoczonego wyżej, niedawnego orzeczenia TK można mieć nadzieję, że będziemy ten przepis odczytywać inaczej (ewentualnie zostanie on zaskarżony do TK).

I ostatnia kwestia, którą chciałem poruszyć, gdzie widzę kolejny problem, to jest przepis mówiący o tym, że od wyroków sądu II instancji, od których wniesiono skargę kasacyjną oraz od orzeczeń SN skarga nie przysługuje (art. 424^{1a} k.p.c.). Tymczasem strona, żeby złożyć skargę do ETPCz musi wyczerpać drogę krajową. I co wtedy? Wyobraźmy sobie, że strona wyczerpie drogę krajową, po czym SN odrzuci (lub oddali) skargę kasacyjną, a następnie ETPCz stwierdza naruszenie. Strona wraca i składa skargę, a SN ją odrzuca, mówiąc: „ale myśmy się tym już zajmowali”.

Czy znajdziemy jakieś wypowiedzi, już to orzecznictwa, już to doktryny na ten temat? Otóż tak, okazuje się, że tak, i to nie byle gdzie, a w *Systemie prawa procesowego cywilnego*⁹¹. Ale założenie jest następujące: „Należy przyjąć niepodważalne domniemanie, że orzeczenia Sądu Najwyższego są ex definitione zgodne z prawem”. To jest cytata z *Systemu prawa procesowego cywilnego*, zaznaczam. Otóż dalej ten sam autor pisze: „Wyłączenie skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia Sądu Najwyższego wywołało w piśmiennictwie wątpliwości co do zgodności tego unormowania z prawem unijnym, gdy chodzi o orzeczenia naruszające prawo wspólnotowe, zwłaszcza wtedy, gdy naruszenie prawa zostało stwierdzone przez Europejski Trybunał Praw Człowieka lub Europejski Trybunał Sprawiedliwości”. I dalej: „Wątpliwości są przesadzone i wynikają z bezkrytycznego, nadpoprawnego akceptowania wszystkich wypowiedzi Trybunału, nie zawsze uwzględniających specyfikę ustrojów sądów poszczególnych państw-członków Unii Europejskiej. Krytycy braku skargi na orzeczenia Sądu Najwyższego nie dostarczają zresztą odpowiedzi na pytanie, w jaki sposób kontrolować orzeczenia Sądu Najwyższego wydane w wyniku kontroli wcześniejszego orzeczenia tego sądu, a jeśli ta dalsza kontrola miałaby być dopuszczalna, to dlaczego? Brak także refleksji nad hipotezą, że przy takim ujmowaniu zagadnienia, także orzeczenia Trybunałów nie mają patentu na zgodność z prawem [...] unijnym, powstaje więc kolejne pytanie, czy i jaki organ może lub powinien je kontrolować”.

Pomijając kwestię relacji pomiędzy ETPCz a prawem unijnym, wydaje się, że powyższy pogląd pomija specyficzny charakter orzecznictwa ETPCz jako interpretacji Europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka, a zatem źródła prawa międzynarodowego. Ja się zajmowałem kwestiami międzynarodowymi na szkoleniach, które miałem przyjemność prowadzić dla Europejskiej Sieci Szkolenia Kadr Sądownictwa (EJTN). Bardzo pouczające były dyskusje, gdy pojawiali się sędziowie

⁹¹ Pod red. T. Erecińskiego, redakcja naukowa tomu – J. Gudowski, Warszawa 2013.

SN z różnych krajów i dyskutowali także o tym, że mogą się mylić, np. sędziowie z Cypru, gdy omawialiśmy wyrok ETPCz w sprawie *Kyprianou p-ko Cypru*⁹².

Trzeba przy tym zaznaczyć, że sam ETPCz aż tak nieufny w stosunku do naszego SN nie jest, co widać np. w wyroku z 3 listopada 2009 r. w sprawie *Sierpiński p-ko Polsce*⁹³, gdzie m.in. Trybunał uznał, że kwestia uregulowania w polskim kodeksie postępowania cywilnego skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia mieści się w granicach marginesu swobody Państwa, zaś samo rozwiązanie legislacyjne wykluczające możliwość zbadania przez SN w ramach skargi sprawy, która była już uprzednio podmiotem wypowiedzi tegoż Sądu, nie wydaje się *per se* nierozsądna lub arbitralna. W przeciwnym bowiem razie SN musiałby podawać w wątpliwość swoje własne orzeczenia, co z kolei stałoby w sprzeczności z zasadą pewności prawa.

Podsumowując, w obecnym kształcie skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia nie może stanowić skutecznego sposobu implementacji Konwencji. Wskazana wyżej kwestia terminu wymaga np., jak się wydaje, zmiany przepisu, bo interpretować go inaczej nie można, chyba że przyjmiemy szeroką interpretację w związku z tym, co powiedział TK. Z uwagi na przepis dotyczący niedopuszczalności złożenia skargi do orzeczeń w sprawach, w których SN się wypowiedział (ujmując rzecz skrótowo), dostrzegalbym pewną możliwość związaną z przepisem, który mówi, że w wypadku prawomocnych orzeczeń, od których skarga nie przysługuje, odszkodowania z tytułu szkody wyrządzonej przez wydanie prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem można domagać się bez uprzedniego stwierdzenia niezgodności orzeczenia w sprawach z postępowania ze skargi, chyba że oczywiście strona nie skorzystała z przysługujących jej środków prawnych. Niemniej jednak nawet jeśli uznamy, że w tej chwili skarga nie jest przydatna do wskazanego w tytule celu, to z całą pewnością ma w sobie potencjał do tego, aby stać się środkiem służącym skutecznej implementacji Konwencji.

⁹² Omawiam ten wyrok w: *Sędzia – adwokat. Wzajemne uwarunkowania w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka* (w:) *Aequitas sequitur legem – Księga jubileuszowa z okazji 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego*, red. K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek, Warszawa 2014.

⁹³ Skarga nr 38016/07.

Dr hab. Nina Póttorak, prof. UJ

Katedra Prawa Europejskiego Uniwersytetu Jagiellońskiego,
Naczelnik Wydziału Prawa Europejskiego
w Biurze Orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego

Rola sądów administracyjnych w przestrzeganiu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

Bardzo dziękuję⁹⁴.

Szanowni Państwo,
od dawna mówi się, że sądy krajowe są sądami unijnymi w tym sensie, że stosują prawo unijne w konkretnych, rozstrzyganych przez nie sprawach. W raporcie Komisji Europejskiej dotyczącym stosowania Karty Praw Podstawowych UE za 2013 r. stwierdzono, że sędziowie krajowi odgrywają zasadniczą rolę w nadawaniu konkretnego skutku prawom i wolnościom zapisanym w Karcie Praw Podstawowych UE (Sprawozdanie ze stosowania Karty Praw Podstawowych UE za 2013 r., COM(2014)224 *final*). O ile jednak Karta, jak wiadomo, uzyskała moc wiążącą stosunkowo niedawno, bo w 2009 r., wraz z wejściem w życie Traktatu z Lizbony, o tyle EKPCz jest aktem obowiązującym i stosowanym w Polsce od dawna. Nawiązując więc do tej utrwalonej terminologii dotyczącej charakteru sądów krajowych jako sądów unijnych, możemy także mówić o tym, że sądy krajowe są sądami konwencyjnymi, w tym znaczeniu, że to przede wszystkim sądy zobowiązane są do zapewnienia pełnego skutku prawom zawartym w Konwencji. Znajduje to również odzwierciedlenie w zasadzie subsydiarności ochrony przyznawanej przez ETPCz potwierdzonej w zasadach wynikających z deklaracji z Brighton z 2012 r.

Wśród orzeczeń ETPCz, które dotyczą Polski, sprawy objęte orzecznictwem sądów administracyjnych pojawiają się stosunkowo rzadko. Znacznie częściej ma to miejsce w odniesieniu do jurysdykcji sądów karnych czy cywilnych. Dodatkowo, większość spraw, o których rozstrzygał ETPCz, a odnoszących się do orzecznictwa sądów administracyjnych, to sprawy jednostkowe, czyli niemające charakteru naruszeń systemowych. Nie oznacza to oczywiście, że nie zdarzają się naruszenia systemowe, ale problemy systemowe są z reguły rozwiązywane przez działania

⁹⁴ Chciałam podziękować Panu Przemysławowi Florjanowiczowi-Błachutowi – asystentowi-specjaliście w Wydziale Prawa Europejskiego w Biurze Orzecznictwa NSA, za pomoc w przygotowaniu materiałów do referatu.

legislacyjne, co potwierdzają raporty Rady Europy i Ministerstwa Spraw Zagranicznych – wykonania orzeczeń ETPCz.

Różne formy i tryby powoływania przez sądy administracyjne EKPCz i orzecznictwa ETPCz

Mój referat dotyczy roli sądów administracyjnych w przestrzeganiu Konwencji, ale w kontekście tematu seminarium, czyli dysfunkcji systemu prawa. W związku z tym chciałabym spróbować odpowiedzieć na pytanie, czy sądy administracyjne traktują Konwencję jako instrument, który pozwala na pewne łagodzenie skutków dysfunkcji, które występują w systemie prawnym lub wręcz na likwidację tego rodzaju dysfunkcji. W tym celu chciałabym się przede wszystkim odnieść do pewnych form i rodzajów działalności, w jakich sądy administracyjne stosują i wykonują Konwencję – oczywiście chodzi głównie o działalność orzeczniczą, ale chciałabym powiedzieć także kilka słów o działalności pozaorzeczniczej sądów administracyjnych, która przyczynia się do odpowiedniego wykonania zobowiązań wynikających z Konwencji i orzecznictwa ETPCz.

Subsydiarne powoływanie standardu konwencyjnego jako wzorca interpretacyjnego

Przechodząc do działalności orzeczniczej sądów administracyjnych, przede wszystkim należy wskazać, że podstawową tendencją, jaką obserwujemy od wielu lat, charakterystyczną nie tylko dla sądów administracyjnych, jest tendencja powoływania Konwencji i orzecznictwa ETPCz w sposób subsydiarny wobec powołanych – i w istocie stanowiących podstawę rozstrzygnięcia – przepisów prawa polskiego. W wielu orzeczeniach pojawia się więc standard ochrony praw podstawowych określony łącznie na podstawie Konstytucji i Konwencji, a od niedawna także Karty Praw Podstawowych UE.

Czasami stawia się zarzut orzecznictwu sądowemu, w tym sądów administracyjnych, że powoływanie Konwencji ma charakter dekoracyjny czy ornamentacyjny. Jest to zarzut w pewnej mierze słuszny, gdy odnosi się do orzecznictwa, w którym przepis Konwencji jest jedynie powołany, a brakuje w nim analizy standardu, jaki z niego wynika czy wyjaśnienia standardu wynikającego z orzecznictwa ETPCz. Jest jednak bardzo wiele orzeczeń sądów administracyjnych, w których można zauważyć próbę zdefiniowania standardu ochrony praw podstawowych na podstawie wielu źródeł prawa, w tym prawa konwencyjnego. To z pewnością pozytywna tendencja, gdyż niewątpliwie prawo międzynarodowe musi być uwzględniane przy konstruowaniu standardu ochrony. Natomiast dekoracyjne powoływanie Konwencji w dużej mierze jest wypadkową pewnego schematu powielanego w skargach, które trafiają do sądów administracyjnych – pełnomocnicy stron czy same strony bardzo często odwołują się do przepisów Konwencji bez żadnej analizy ich istoty i znaczenia dla sprawy, powołując je jedynie dodatkowo wobec wielu innych przepisów i zarzutów.

Stosowanie EKPCz bezpośrednio i rozstrzygnięcie spraw wprost w oparciu o EKPCz

Można oczywiście wskazać takie rozstrzygnięcia sądów administracyjnych, w których przepisy Konwencji były wprost i bezpośrednio podstawą rozstrzygnięcia, a więc naruszenie Konwencji było przyczyną uchylecia decyzji czy innego rozstrzygnięcia administracyjnego. Przykładem takich orzeczeń jest grupa wyroków dotyczących prawa własności, kwestii wywłaszczeń i odszkodowań. W takich wyrokach wojewódzkie sądy administracyjne i NSA odwołują się do orzecznictwa ETPCz – w szczególności wyroku w sprawie *Bugajny* z 2007 r. (*Bugajny i in. p-ko Polsce* z 6 listopada 2007 r.; skarga nr 22531/05) i stwierdzają naruszenie art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji, czyli prawa własności (zob. np. wyrok WSA w Warszawie z 25 stycznia 2008 r., I SA/Wa 1834/07).

Warto także zauważyć, że w jednym z takich orzeczeń NSA dodatkowo wskazał, że Konwencja, jako ratyfikowana umowa międzynarodowa na podstawie artykułu 91 ust. 1 Konstytucji, stanowi część krajowego porządku prawnego i podlega stosowaniu wprost (wyrok NSA z 22 grudnia 2009 r., I OSK 373/09). Została tu więc wyrażona i zaakceptowana teza, że art. 91 Konstytucji pozwala na bezpośrednie stosowanie Konwencji w polskim porządku prawnym, a samo rozstrzygnięcie NSA zostało oparte właśnie na tej konstrukcji bezpośredniego stosowania Konwencji.

Podobne twierdzenia pojawiają się w wyrokach dotyczących praw cudzoziemców. W tych sprawach Konwencja i orzecznictwo ETPCz powoływane są szczególnie często, w tym pojawiają się wyroki, w których naruszenie art. 8 Konwencji, czyli prawa do ochrony życia rodzinnego i życia prywatnego było podstawą rozstrzygnięcia, a Konwencja została uznana za akt prawny stosowany bezpośrednio z pierwszeństwem przed ustawami na podstawie art. 91 Konstytucji (np. wyroki NSA z 31 sierpnia 2011 r., sygn. akt II OSK 1407/10; z 28 września 2011 r., sygn. II OSK 1909/10, II OSK 1910/10 i II OSK 1915/10).

Pytanie, jakie można sobie zadać przy analizie tego rodzaju orzeczeń, w których Konwencja stała się wprost podstawą rozstrzygnięcia, to pytanie o przyczyny braku powołania przepisów Konstytucji w uzasadnieniu tych rozstrzygnięć. Wyjaśnien tego braku może być wiele – prawdopodobnie wynikało to z zarzutów stron, które odnosiły się jedynie do Konwencji; być może chodziło o wątpliwości co do tego, czy standard konstytucyjny i konwencyjny ochrony danego prawa rzeczywiście są tożsame, ale jednym z powodów mogło być i to, że kwestia bezpośredniego stosowania przepisów Konstytucji nadal budzi kontrowersje i spory orzecznicze oraz doktrynalne. Natomiast Konwencja jako umowa międzynarodowa, objęta jest regulacją art. 91 Konstytucji, który jest jednolicie interpretowany w orzecznictwie TK i sądów. To orzecznictwo potwierdza, że sądy mogą bezpośrednio stosować przepisy umów międzynarodowych i nadawać im pierwszeństwo w przypadku kolizji z ustawami. Natomiast w odniesieniu do Konstytucji, pomimo jej artykułu 8 ust. 2 uprawniającego do bezpośredniego stosowania Konstytucji – orzecznictwo i doktryna nie są już tak jednolite i wyrażany jest pogląd, że sądy nie mają kompetencji do bezpośredniego stosowania Konstytucji.

Konwencja jako wzorzec kontroli w pytaniach do Trybunału Konstytucyjnego

Inną formą stosowania Konwencji przez sądy administracyjne były sprawy, w których przepisy Konwencji stawały się wzorcami kontroli powoływanymi w pytaniach kierowanych przez te sądy do TK. Jako wzorce kontroli sądy traktowały np. art. 1 Protokołu nr 1, czyli prawo własności (np. postanowienie WSA w Warszawie z 19 września 2013 r., sygn. akt I SA/Wa 204/12; postanowienie z 27 maja 2010 r., I Sa/Wa 518/10), czy art. 6 Konwencji, czyli prawo do sądu (np. postanowienie WSA w Łodzi z 9 marca 2011 r.). Oczywiście w tych sprawach sądy pytały TK przede wszystkim o zgodność konkretnego przepisu ustawy z Konstytucją, ale obok wzorca kontroli wynikającego z odpowiedniego przepisu Konstytucji powoływana była także Konwencja.

Wznowienie postępowania po wyroku ETPCz

Chciałam też zwrócić uwagę na kolejną możliwość odwoływania się do Konwencji, dotychczas rzadko występującą w orzecznictwie, a mianowicie regulację art. 272 §3 p.p.s.a. Jest to przepis, który pozwala na wznowienie postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem, w przypadku, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na podstawie umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Polskę. Przepis ten został dodany do prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi w 2010 r. Jest on wzorowany na art. 540 §3 k.p.k. W uzasadnieniu do wprowadzenia tego przepisu do prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi wyraźnie wskazano, że „Dodanie do art. 272 §3 przewidującego podstawę do wznowienia postępowania w przypadkach, w których ETPCz stwierdził naruszenie EKPCz, realizuje z jednej strony zalecenie Rec (2000) z Konwentu Ministrów Rady Europy z dnia 19 stycznia 2000 r. w sprawie ponownego rozpatrywania lub wznawiania pewnych spraw na poziomie krajowym na skutek wyroku ETPCz, a z drugiej strony wystąpienie Rzecznika Praw Obywatelskich z dnia 28 lutego 2006 r.” (pkt 11 uzasadnienia projektu ustawy zmieniającej).

Rozwiązania legislacyjne przewidują więc wprost wznawianie postępowań sądownoadministracyjnych po wyroku ETPCz, jednak tryb ten nie znalazł jeszcze szerszego zastosowania w orzecznictwie sądów administracyjnych. Wynika to przede wszystkim z tego, że jest to rozwiązanie stosunkowo nowe w procedurze sądownoadministracyjnej, a skargi o wznowienie postępowania na podstawie powyższego przepisu występują rzadko. W dotychczasowej praktyce sądów administracyjnych ta problematyka pojawiła się w wyroku NSA z 9 października 2014 r. (I OSK 1463/14). W tej sprawie skarga o wznowienie postępowania zakończonego wyrokiem NSA została oparta na art. 272 §3 p.p.s.a. w związku z postanowieniem ETPCz z 11 lutego 2014 r. W wyroku w tej sprawie NSA podkreślił, że termin do złożenia skargi został zachowany, ale stwierdził jednocześnie, iż nie jest możliwe wznowienie postępowania przed NSA, ponieważ z art. 278 p.p.s.a. wynika, że po

upływie pięciu lat od uprawomocnienia się orzeczenia nie można żądać wznowienia, z wyjątkiem przypadku, gdy strona była pozbawiona możliwości działania lub nie była należycie reprezentowana.

Obecnie regulacja art. 278 p.p.s.a. budzi wątpliwości w świetle niedawnego wyroku TK z 22 września 2015 r. (SK 21/14), w którym TK uznał za niekonstytucyjny art. 408 k.p.c., w zakresie, w jakim po upływie pięciu lat od uprawomocnienia się wyroku nie pozwala żądać wznowienia postępowania z powodu nieważności wynikającej z naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, o którym ostatecznie orzekł ETPCz. Art. 408 k.p.c. i art. 278 p.p.s.a. w zasadzie mają taką samą treść. Oczywiście same instytucje wznowienia są nieco inaczej regulowane w obu aktach prawnych, ale kwestia terminu wznowienia postępowania została uregulowana jednolicie. Otwarty pozostaje zatem problem wpływu tego rozstrzygnięcia TK na art. 278 p.p.s.a.

Na powołany wyrok TK z 22 września 2015 r. chciałabym zwrócić uwagę nie tylko dlatego, że zawiera on ważne rozstrzygnięcie dotyczące terminu wznowienia postępowania po rozstrzygnięciu ETPCz, a więc dotyczące zapewnienia efektywności wyrokom ETPCz, ale także dlatego, że zawiera kilka tez, które zostały odniesione do konieczności wykonania Konwencji. W jego uzasadnieniu stwierdzono m.in., że: „Art. 91 ust. 1 Konstytucji nadał Konwencji szczególny status prawny. Akt ten stanowi część polskiego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowany, w zakresie w jakim nie wymaga to wydania ustawy. Przysługuje mu moc prawna wyższa niż ustawom. Na pełną jego treść składa się zaś artykułowany tekst umowy międzynarodowej w znaczeniu nadanym mu przez orzecznictwo ETPCz” (pkt 5.1 uzasadnienia). Podkreślono także obowiązek przestrzegania i wykonania ostatecznego wyroku ETPCz i stwierdzono, że „przestrzeganie art. 46 ust. 1 i art. 41 Konwencji stanowi przejaw realizacji konstytucyjnej zasady związania prawem międzynarodowym (art. 9 Konstytucji)” (pkt 5.1 uzasadnienia wyroku). Istotne jest to, że TK uznał, że obowiązek wykonywania wyroków ETPCz ma źródło w Konstytucji, a więc nadał temu obowiązkowi charakter konstytucyjny.

Wracając do kwestii skargi o wznowienie postępowania regulowanej w p.p.s.a., warto powołać również postanowienie NSA z 8 listopada 2013 r. (sygn. akt II GSK 2031/13), które dotyczyło wyroku TSUE, ale może znaleźć zastosowanie także w odniesieniu do orzeczeń ETPCz. W tej sprawie pojawił się problem, czy skarga o wznowienie postępowania może zostać złożona tylko przez podmiot, który był stroną postępowania przed organem międzynarodowym, czyli w tym przypadku przed TSUE, czy też może być to strona, która uważa, że wpływ na jej sytuację prawną ma rozstrzygnięcie TSUE. Problem wynikał z tego, że przepisy dotyczące wznowiania postępowania przewidują, że należy wnieść skargę o wznowienie w terminie 3 miesięcy od dnia doręczenia stronie lub jej pełnomocnikowi rozstrzygnięcia organu międzynarodowego (art. 272 §3 p.p.s.a.). Gdyby więc literalnie interpretować te przepisy, to tylko strona, której doręczono wyrok, a więc tylko strona postępowania przed organem międzynarodowym, może wnieść skargę o wznowienie postępowania sądowoadministracyjnego. NSA w powołanym postanowieniu stwierdził, że z regulacji dotyczących możliwego sposobu liczenia terminu do wniesienia skargi o wznowienie postępowania nie można wyciągać wniosku

dotyczącego podmiotu uprawnionego do złożenia takiej skargi i to w sytuacji, gdy podmiot ten został w sposób jednoznaczny określony w art. 273 §3 p.p.s.a. przez użycie sformułowania „można żądać wznowienia postępowania”. Zatem regulacja dotycząca terminu wniesienia skargi nie może determinować pojęcia strony, która może wnosić o wznowienie postępowania. Natomiast kwestia terminu powinna być tak interpretowana, aby dać szansę na wniesienie tej skargi zarówno stronie postępowania przed organem międzynarodowym, jak i innym podmiotom, których sytuacja prawna jest powiązana z rozstrzygnięciem organu międzynarodowego. NSA uznał, że „termin do wniesienia skargi o wznowienie postępowania w przypadku stron, które nie były stronami w postępowaniu przed organem międzynarodowym wynosi trzy miesiące od daty publikacji tego rozstrzygnięcia, gdyż z tym dniem orzeczenie to wchodzi w życie, a w przypadku stron, które brały udział w postępowaniu przed tym organem termin ten biegnie od dnia doręczenia stronie lub jej pełnomocnikowi rozstrzygnięcia organu międzynarodowego”.

Tryb stwierdzenia niezgodności z prawem orzeczenia sądu administracyjnego

Kolejny tryb, w ramach którego sądy administracyjne mogą wykonywać orzecznictwo ETPCz, to tryb skargi o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia. Skarga ta została wprowadzona do prawa o postępowaniu przed sądami administracyjnymi również w 2010 r. i jest regulowana w art. 285a. Przepis ten daje możliwość stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia wojewódzkich sądów administracyjnych, co może być podstawą dla roszczenia odszkodowawczego. Natomiast – co do zasady – skarga nie przysługuje od orzeczeń NSA. Będzie jednak ona dopuszczalna, jeśli rozstrzygnięcie NSA rażąco narusza prawo UE. Jest to rozwiązanie inspirowane rozstrzygnięciami TSUE, w których Trybunał stwierdzał, że państwa członkowskie muszą zapewnić możliwość wnoszenia roszczeń odszkodowawczych za naruszenia prawa UE dokonane także w orzecznictwie sądów najwyższych (np. wyrok z 30 września 2003 r. w sprawie C-224/01 *Köbler*).

W sprawach, które były rozpatrywane przez NSA, powstało pytanie, czy za rażące naruszenie prawa UE, o jakim mowa w art. 285a p.p.s.a., można uznać także naruszenie Konwencji? Innymi słowy, czy pod pojęciem prawo UE można także rozumieć prawo konwencyjne. Kilka miesięcy przed wydaniem przez TSUE negatywnej opinii co do możliwości przystąpienia przez UE do EKPCz, NSA miał okazję rozstrzygać tę kwestię. Postanowieniem z 30 maja 2014 r. (sygn. akt I ONP 1/14) – z powołaniem na orzecznictwo TSUE – stwierdził, że zarzut naruszenia art. 1 Protokołu nr 1 do EKPCz nie dotyczy naruszenia norm prawa UE w rozumieniu art. 285a §3 w związku z art. 285e §1 pkt 3 p.p.s.a. Sąd podkreślił także, że skarżący nie wskazał żadnego przepisu prawa UE, z którym zaskarżone orzeczenie byłoby niezgodne. NSA uznał, że art. 6 Traktatu o UE zobowiązuje Unię Europejską do przestrzegania także prawa konwencyjnego, ale nie oznacza to, że Konwencja stała się elementem prawa unijnego, o jakim mowa w przepisach p.p.s.a. Na poparcie tej tezy NSA powołał także orzeczenia TSUE.

Merytoryczny zakres powoływania EKPCz

Chciałabym odnieść się także do merytorycznego zakresu przywoływania przez sądy administracyjne orzecznictwa ETPCz i samej Konwencji. Nie sposób oczywiście omówić wszystkich zagadnień merytorycznych – praw konwencyjnych, które pojawiały się w orzecznictwie sądów administracyjnych. Można jednak podsumować, że pojawiają się one wyjątkowo często w sprawach dotyczących ochrony prawa własności (prawo do rekompensaty za tzw. mienie zabużańskie, zagospodarowanie przestrzenne i władztwo planistyczne gminy, obszary ograniczonego użytkowania, pozwolenie na budowę); odszkodowań z tytułu wywłaszczeń (a więc z tytułu pozbawienia prawa własności); w sprawach cudzoziemców – azylu i migracji (ochrony życia prywatnego i rodzinnego); czy prawa do sądu (bezstronność sędziego, prawo pomocy, prawo do obrony, dostęp do akt sprawy).

Nieco bardziej szczegółowo wspomnę o dwóch rodzajach spraw, w których przepisy Konwencji są często powoływane przez sądy administracyjne i w których dokonano zmian legislacyjnych. Spośród wymienionych kategorii spraw, w których sądy administracyjne orzekały w ostatnich latach, pod względem bogactwa powoływanego orzecznictwa na wyróżnienie zasługują sprawy dotyczące cudzoziemców (azylu i migracji). W tych sprawach sądy administracyjne współstosują zarówno przepisy EKPCz, jak i prawa unijnego, a co za tym idzie, odwołują się odpowiednio i do orzecznictwa ETPCz i do orzecznictwa TSUE (zob. np. wyrok NSA z 5 września 2013 r., sygn. akt II OSK 858/12). Na szczególną uwagę zasługują wyroki sądów administracyjnych, które odwołują się do standardu art. 3 i art. 8 EKPCz i interpretacji pojęcia życia rodzinnego. W tych sprawach wielokrotnie NSA interpretował pojęcie życia rodzinnego zgodnie z orzecznictwem ETPCz. Na przykład w sprawie rozstrzygniętej wyrokiem z 31 sierpnia 2011 r. (sygn. akt II OSK 1407/10), NSA – powołując się wyrok ETPCz z 13 czerwca 1979 r. w sprawie *Marckx p-ko Belgii* (skarga nr 6833/74) – stwierdził, że art. 8 Konwencji nie rozróżnia rodziny „usankcjonowanej prawnie” od „nieusankcjonowanej prawnie” (nieopartej na małżeństwie), a więc związki nieformalne mieszczą się w pojęciu „życie rodzinne”, o jakim mowa w art. 8 EKPCz.

Wydaje się, że orzecznictwo sądów administracyjnych w sprawach cudzoziemców przyczyniło się do eliminacji pewnych dysfunkcji polskiego prawa – zostało bowiem uwzględnione przy projektowaniu nowej ustawy o cudzoziemcach (ustawa z dnia 12 grudnia 2013 r. o cudzoziemcach), która w kilku postanowieniach odwołuje się do pojęcia życia rodzinnego w rozumieniu Konwencji. Wprawdzie w uzasadnieniu projektu ustawy nie wskazano, że ma on odzwierciedlać orzecznictwo sądów administracyjnych, ale stwierdzono m.in.: „Obecnie obowiązująca ustawa o cudzoziemcach była wielokrotnie nowelizowana. Było to przede wszystkim związane z koniecznością dostosowania polskiego prawa do uregulowań unijnych, jak również potrzebą wprowadzenia kolejnych, często bardzo szczegółowych norm prawnych, wynikających zarówno z orzecznictwa TSUE, jak również z krajowego orzecznictwa sądownictwa administracyjnego oraz z rozwoju instytucji prawa wewnętrznego”.

Drugi przykład kategorii spraw, w których często pojawia się nawiązanie do Konwencji, to sprawy wolności zgromadzeń. W wyroku ETPCz z 3 maja 2007 r. w sprawie *Bączkowski i in. p-ko Polsce* (skarga nr 1543/06), ETPCz uznał, że doszło do naruszenia art. 11 oraz art. 13 Konwencji poprzez brak zapewnienia możliwości składania odwołań w terminie odpowiednim dla efektywności wykonywania prawa do zgromadzeń. Zupełnie niedawno weszła w życie nowa ustawa o zgromadzeniach (ustawa z dnia 24 lipca 2015 r. Prawo o zgromadzeniach). Nowa regulacja prawa o zgromadzeniach stanowi nie tylko wykonanie wyroku TK z 18 września 2014 r. w sprawie K 44/12, ale zarazem wyroku ETPCz w sprawie *Bączkowski*. Nowa ustawa głęboko reformuje procedurę odwoławczą w zakresie realizacji prawa do zgromadzeń, jako zasadę wprowadza jurysdykcję sądów powszechnych w odpowiednio szybkim, specjalnym trybie, w ramach którego sądy mają rozstrzygać tę właśnie kwestię. Nowe rozwiązania dotyczące procedury odwoławczej mają zapewnić organizatorom zgromadzenia uzyskanie rozstrzygnięcia w najkrótszym możliwym terminie przed zaplanowanym zgromadzeniem.

Działalność pozaorzecznicza sądów administracyjnych

Jeśli chodzi o formy orzecznicze odwoływania się do Konwencji i do rozstrzygnięć ETPCz, to są to zasadnicze kwestie, na które chciałam zwrócić uwagę, ale chciałabym powiedzieć jeszcze kilka słów o kwestii udziału NSA w działaniach ustawodawczych, które przyczyniają się do wykonywania orzecznictwa ETPCz.

W procedurze sądownoadministracyjnej podstawowym problemem systemowym w zakresie przestrzegania Konwencji była kwestia przewlekłości postępowania. W orzeczeniach z tzw. grupy *Fuchs* (*Fuchs p-ko Polsce*, wyrok ETPCz z 11 lutego 2003 r., nr skargi 33870/96), ETPCz stwierdził naruszenie art. 13 poprzez przewlekłość postępowania przed organami administracyjnymi i brak skutecznego środka prawnego przeciwko tej przewlekłości. Wyroki ETPCz były następnie wykonywane przez działania legislacyjne, przede wszystkim przez wprowadzenie skargi na przewlekłość postępowania sądowego w 2004 r., a następnie – w 2011 r. skargi na przewlekłość postępowania administracyjnego.

Do pełnego wykonania tych rozstrzygnięć mogą przyczynić się także zmiany dokonane w niedawnej, głębokiej nowelizacji p.p.s.a. dokonanej ustawą z dnia 9 kwietnia 2015 r., która weszła w życie w sierpniu 2015 r. Założeniem nowelizacji było dalsze usprawnienie postępowania w celu jego skrócenia, ale też uczynienia bardziej efektywnym w odniesieniu do sposobu końcowego załatwienia sprawy. Dla efektywności postępowania nie jest bowiem wystarczające skrócenie czasu rozpatrywania sprawy przez sądy administracyjne (w tym zakresie sądy administracyjne mają dobre lub bardzo dobre wyniki), ale konieczne jest skrócenie czasu końcowego załatwienia sprawy, w tym wydania ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie po kontroli sądowej przez organy administracyjne.

Zmiany procedury postępowania przed sądami administracyjnymi polegają przede wszystkim na zwiększeniu kompetencji do merytorycznego rozpoznania sprawy przez sądy administracyjne pierwszej instancji, które mogą nakazać

organom administracyjnym wydanie rozstrzygnięcia w określonym terminie, wskazując sposób załatwienia sprawy lub jej rozstrzygnięcia. Jeżeli organ administracyjny tego nie dokona, stronie przysługuje odpowiednia skarga o niewykonanie orzeczenia sądu administracyjnego. Co więcej, nowa regulacja przewiduje, że jeżeli sąd uzna, że skarga o niewykonanie orzeczenia jest uzasadniona, może przyznać stronie określoną sumę pieniężną, a więc pewien rodzaj zadośćuczynienia. Kolejne modyfikacje dotyczą zwiększenia zakresu orzekania reformatoryjnego przez Naczelny Sąd Administracyjny czy rozszerzenia katalogu spraw rozpoznawanych w trybie uproszczonym.

Już zupełnie na koniec chciałabym zwrócić uwagę także na działania edukacyjno-rozpowszechniające Naczelnego Sądu Administracyjnego, czyli takie działania, w ramach których analizie poddaje się orzecznictwo ETPCz, oraz udostępnia sędziom sądów administracyjnych wiedzę i materiały o tym orzecznictwie. Jedną z takich form działalności jest porozumienie zawarte z inicjatywy Ministerstwa Spraw Zagranicznych, w ramach którego tłumaczone na język polski są wyroki ETPCz. Jest to bardzo istotne, gdyż jak Państwo wiedzą, orzeczenia te z reguły nie są dostępne w języku polskim, co bywa przeszkodą w korzystaniu z nich.

Oczywiście działań, które podejmuje NSA i które mają ten charakter badawczo-edukacyjny, jest bardzo wiele. Istotne jest to, czy przynoszą one efekty. Wydaje mi się, że przykłady, o których wspominałam, wskazują na to, że sądy administracyjne w wielu sprawach traktowały Konwencję jako instrument likwidacji dysfunkcji polskiego prawa. Oczywiście nie oznacza to, że wszystko zostało zrobione, jest wiele kwestii, które wymagają dalszej pracy. Natomiast myślę, że podstawowe problemy związane ze stosowaniem Konwencji i wykonywaniem orzeczeń ETPCz w orzecznictwie sądów administracyjnych zostały rozwiązane.

Chciałabym jeszcze zwrócić uwagę na to, że o ile sądy administracyjne w bardzo wielu sprawach stosują prawo unijne, to stosowanie Konwencji jest rzadsze. To różnicowanie jest usprawiedliwione poprzez zakres prawa unijnego, który jest bardzo szeroki i stopień jego szczegółowości oraz poprzez instrumenty prawa unijnego, które w tym zakresie mogą wykorzystać sądy administracyjne. Ważne jest jednak i to, że sądy nie mogą wystąpić z pytaniem do ETPCz w kwestii interpretacji Konwencji. Mogą wystąpić do TK, mogą wystąpić do TSUE, ale nie mają wciąż możliwości wystąpienia o opinię doradczą do ETPCz. Ta możliwość być może zrealizuje się poprzez Protokół 16 do EKPCz, który Polska, mam nadzieję, wkrótce podpisze.

Dziękuję Państwu.

Lista uczestników

Bakuniak Irmína – Kancelaria Sejmu
Balcerzak Michał – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu
Baran Jolanta – Sąd Rejonowy w Zamościu
Bernacik Sylwia – Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej
Binert-Mielko Olga – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Bobel Kamil – Ministerstwo Edukacji Narodowej
Bogatek Aneta – Ministerstwo Obrony Narodowej
Borkowski Grzegorz – Krajowa Rada Sądownictwa
Bryanston-Cross Zoë – Council of Europe
Bujnik Damian – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Chlebicz Paweł – Sąd Rejonowy w Sieradzu
Chojnacka Magdalena – Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu
Chrzanowska Justyna – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Cybulska Anna – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Czaja Jacek – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Lublinie
Czarnecka Karolina – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Czepek Jakub – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Czerepiński Michał – Kancelaria Prezesa Rady Ministrów
Czerwiński Adam – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Ćwiklińska Monika – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Daniszewska-Dek Zofia Maria – Kancelaria Adwokacka
Dąbrowski Paweł – Rada ds. Uchodźców
Dek Jerzy Tadeusz – Kancelaria Adwokacka
Demczuk Agnieszka – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Domagała Przemysław – Ministerstwo Sprawiedliwości
Dragan Katarzyna – Ambasada Stanów Zjednoczonych
Dudek Dariusz – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Feliga Przemysław – Sąd Okręgowy w Warszawie
Ferenstein-Młokosiewicz Anna – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Florczak-Wątor Monika – Uniwersytet Jagielloński
Florjanowicz-Błachut Przemysław – Naczelny Sąd Administracyjny
Garlicki Lech – Uniwersytet Warszawski
Gawel Łukasz – Sąd Okręgowy w Warszawie

Gogacz Małgorzata – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Goździk Agnieszka – Prokuratura Generalna
Górska-Łazarz Katarzyna – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Grądzki Paweł – Ministerstwo Skarbu Państwa
Gromek-Kukuryk Elżbieta – Prokuratura Rejonowa w Wołominie
Hara Michał – Ministerstwo Sprawiedliwości
Hermeliński Wojciech – Trybunał Konstytucyjny
Hołda Joanna – Lubelski Instytut Designu
Hryniewicka Brandeta – Sąd Apelacyjny w Białymstoku
Jackowska-Majeranowska Joanna – Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa
Jackowski Michał – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Jagodzińska Aneta – Sąd Rejonowy w Kielcach
Janiak Mariusz – Prokuratura Rejonowa w Wołominie
Jaskuła Anna – Prokuratura Generalna
Jaźwiński Stanisław – Sąd Okręgowy w Radomiu
Kacprzak Wanda – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Kalicka-Andziak Justyna – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Kamiński Mieczysław Hieronim – Sąd Okręgowy w Nowym Sączu
Kamiński Piotr – Prokuratura Rejonowa Wrocław-Fabryczna
Kaszczyszyn Robert – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Kitliński Tomasz – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Kładoczny Piotr – Helsińska Fundacja Praw Człowieka
Kolendowska-Matejczuk Marta – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Kołata-Pawlikowicz Lucyna – radca prawny
Kos Katarzyna – Rządowe Centrum Legislacji
Kostrubiec Paweł – radca prawny
Kózka Andrzej – Prokuratura Apelacyjna w Katowicach
Krać Mariusz – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Krawczyk Marek – Ministerstwo Sportu i Turystyki
Król Monika – Kasa Rolniczego Ubezpieczenia Społecznego
Krzyśków Robert – Ministerstwo Finansów
Książkiewicz Greta – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Kubik Anna – Krajowa Szkoła Administracji Publicznej
Kujawa Teresa – Centralny Zarząd Służby Więziennej
Kulińska Zuzanna – Uniwersytet Warszawski
Kurek Sebastian – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Kuszel Konrad – Biuro Analiz Sejmowych
Kwiecień Roman – Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
Latoch Jolanta – Sąd Rejonowy w Radzynie Podlaskim
Leńczuk-Krupa Kinga – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Lewicka-Rychlewska Anna – Komenda Główna Straży Granicznej
Lipski Tomasz – Komenda Główna Straży Granicznej
Lubiszewski Maciej – Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie
Łaszkiewicz Krzysztof – Komenda Główna Policji

Łukasiewicz Anna – Ministerstwo Pracy i Polityki Społecznej
Machińska Hanna – Biuro Rady Europy
Mackiewicz Zbigniew – Centralny Ośrodek Szkolenia Służby Więziennej w Kaliszu
Maj Cezary – Prokuratura Okręgowa w Lublinie
Majewski Arkadiusz – Prokuratura Rejonowa w Sieradzu
Malinowska Anna – Krajowa Szkoła Administracji Publicznej
Maliszewska Monika – Towarzystwo Przyjaciół Dzieci
Manowiec Marek – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Marek Tadeusz – Prokuratura Okręgowa w Białymstoku
Matej Paweł – Ministerstwo Sportu i Turystyki
Matyjas-Łysakowska Paulina – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
Mazgajska Anna – Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa
Mazur Marcin – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Mełgieś Katarzyna – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Mendel Anna – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Mężykowska Aleksandra – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Miaskowska-Daszkievicz Katarzyna – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Michalska Dorota – Sąd Rejonowy dla Warszawy Pragi-Północ
Michałowska Zofia – Sąd Rejonowy w Opocznie
Michałowski Hieronim
Mikita Aneta – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Mitrut-Mełgieś Magdalena – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Morawiec Beata – Sąd Okręgowy w Krakowie
Morawska Sylwia – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Morelowski Piotr – Sąd Okręgowy w Lublinie
Nakonieczny Artur – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Natorska-Michrowska Anna – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Nowak Maciej – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Nowak-Far Artur – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Nozdryn-Płotnicki Rafał – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Olszówka Marcin – Uczelnia Łazarskiego
Orłowska Agnieszka – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Orzeszyna Krzysztof – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Ośko Małgorzata – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Paprzycki Lech – Sąd Najwyższy
Paruch Stanisław Adam – Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
Pasternak Mariusz – Sąd Okręgowy w Gdańsku
Piebiak Łukasz – Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”
Pietrzak Patryk – Sąd Rejonowy w Krotoszynie
Pilaszek Joanna – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Pilewska Karolina – Biuro Trybunału Konstytucyjnego
Pogoda Andrzej – Prokuratura Apelacyjna w Lublinie
Postulski Wojciech – Europejska Sieć Szkolenia Kadr Wymiaru Sprawiedliwości
Półtorak Nina – Naczelny Sąd Administracyjny

Przeciechowski Bartosz – Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie
Przetocka Joanna – Sąd Okręgowy w Lublinie
Rogalska-Piechota Agata – Ministerstwo Spraw Zagranicznych
Rojowska Elżbieta – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Rytel Ewelina – Krajowa Szkoła Administracji Publicznej
Sadecka Agnieszka – Sąd Okręgowy w Tarnowie
Serafin Konrad – Sąd Rejonowy w Zamościu
Sędłak Monika – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Sieńko Małgorzata – Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa
Siudyka Renata – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach
Skokowska Magdalena – Krajowa Szkoła Administracji Publicznej
Skwarzyński Michał – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Słowikowska Beata – Izba Notarialna w Lublinie
Słupska-Uczkiewicz Bogdana – adwokat
Smerdzińska Agnieszka – Sąd Rejonowy w Kielcach
Smyk Joanna – Sąd Rejonowy w Krasnymstawie
Sobkiewicz Justyna – Ministerstwo Sprawiedliwości
Sobol Mykolai – Kharkiv Human Rights Protection Group
Sokołowska Magdalena – radca prawny
Staniak Małgorzata – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Stańczuk Sławomir – Zakład Karny w Białej Podlaskiej
Szafrańska Urszula – Ministerstwo Sprawiedliwości
Szczechowicz Krystyna – Sąd Okręgowy w Olsztynie
Szewczuk Romuald – Sąd Najwyższy
Szuchnik Milena – Biuro Rzecznika Praw Pacjenta
Szwagierek Teresa – Prokuratura Okręgowa w Kielcach
Ścibak Katarzyna – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Ścierżyńska Ewa – Prokuratura Okręgowa w Świdnicy
Śliwa Janusz – Prokuratura Apelacyjna w Krakowie
Świtalska-Forenc Aneta – Sąd Rejonowy w Bełchatowie
Tabaszewski Robert – Forum Młodych Dyplomatów
Tokarz Kamil – Zakład Ubezpieczeń Społecznych
Trociuk Stanisław – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Turczynowski Waldemar – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Krakowie
Turek Piotr – Prokuratura Rejonowa Kraków-Śródmieście
Ulitko Andrzej – Sąd Apelacyjny w Białymstoku
Wąsek-Wiaderek Małgorzata – Sąd Najwyższy
Wiak Krzysztof – Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II
Wierzbicka Agnieszka – Centralny Zarząd Służby Więziennej
Wiliński Paweł – Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
Wilk-Ilewicz Agnieszka – Naczelny Sąd Administracyjny
Wiśniewski Piotr – Sąd Rejonowy w Bydgoszczy
Witkowska Magdalena – Krajowa Rada Radców Prawnych
Witoszyńska Marta – Sąd Okręgowy w Łodzi

Wojciechowski Leszek – Zakład Karny w Białej Podlaskiej
Wojtaszek Krzysztof – Krajowa Rada Sądownictwa
Woźniak Joanna – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Wójcik Cezary – Sąd Apelacyjny w Lublinie
Wrona Zbigniew – Najwyższa Izba Kontroli
Wróblewski Mirosław – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Wyrzykowski Mirosław – Uniwersytet Warszawski
Zalewska-Statuch Elżbieta – Sąd Okręgowy w Sieradzu
Zdanikowski Paweł – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury
Zdunek-Drabot Aleksandra – Rządowe Centrum Legislacji
Ziorkiewicz Beata – Prokuratura Generalna
Zreda Mateusz – Biuro Analiz Sejmowych
Żołądź Agnieszka – Sąd Rejonowy w Poznaniu
Żórawska Beata – Okręgowy Inspektorat Służby Więziennej w Lublinie
Żurek Paweł – Centralny Zarząd Służby Więziennej
Żychaluk Agnieszka – Zakład Ubezpieczeń Społecznych

IX Warsaw Seminar

DYSFUNCTIONS OF POLISH LAW

How to Improve the System
of Legal Remedies in Poland?

Warsaw 2016

Conference organized by the
Ministry of Foreign Affairs of Poland
and the National School of Judiciary
and Public Prosecution, 16 October 2015

Ambassador Jakub Wołosiewicz (1960-2016) A Short Biographical Note

Ambassador Jakub Wołosiewicz was born in Zielona Góra in 1960. After graduating in law from the University of Warsaw, he joined the Ministry of Foreign Affairs in 1984, where he first worked at the Human Resources and Training Department. In the subsequent years he pursued his professional career in the Ministry, at the Legal and Treaty Department and the Department of Europe. From 1997 to 2001, he served as Poland's Ambassador in Tallinn. After concluding his mission there, he represented Poland's interests before the European Court of Human Rights as Plenipotentiary of the Minister of Foreign Affairs (2003-2012). In 2007, he initiated the Warsaw Human Rights Seminars series, promoting knowledge about human rights standards in European societies, and inspiring them to strengthen the mechanisms to protect their rights. In 2008, he was appointed Director of the Bureau and then of the Department of Proceedings before International Human Rights Protection Bodies. In 2013-2015, he was Poland's Consul General in Donetsk. Ambassador Jakub Wołosiewicz spent over thirty years at the Polish Ministry of Foreign Affairs; he passed away at age 56.

Memorial Tribute by the Plenipotentiary of the Minister of Foreign Affairs for cases and proceedings before the European Court of Human Rights Ms Justyna Chrzanowska

For nearly ten years (2003-2012), Ambassador Jakub Wołosiewicz not only represented Poland's interests before the European Court of Human Rights as the Minister of Foreign Affairs' Plenipotentiary, but above all he built the system of human rights protection in Poland, and spread knowledge about the international standards of human rights protection in the administration, judiciary, and legislature.

He worked to develop standards of human rights protection also in the international arena. Thanks to his personal commitment, and under his direction, the Council of Europe drafted its first-ever recommendation on the rights of older persons, and the recommendation on effective remedies for the excessive length of domestic proceedings.

Moreover, he should be recognised as one of the authors of the pilot-judgement procedure which is now applied by the Court to protect hundreds of thousands

of Council of Europe citizens on the one hand, and to support the organization's member states in solving the mounting systemic problems on the other hand. His engagement made it possible to introduce the complaint against the excessive length of court proceedings into the Polish law, a solution that is held up as a model by the Council of Europe and is emulated by other countries. And it was Jakub Wołásiewicz who initiated the Warsaw Seminars series. Dedicated to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and the case law of the European Court of Human Rights, the Seminars are aimed at enhancing knowledge about the human rights protection standards, and thus prevent their violation.

Most importantly, he upheld human rights in his own life by being an understanding and emphatic superior and a colleague you could always rely on to help you in difficult situations and to find time for those who were stricken by misfortune. He was driven by a passion he could share with his associates, building a team that worked together in a great atmosphere; he was committed to strengthening human rights standards in Poland. That's why today he would have every reason to say "I shall not altogether die, but a mighty part of me shall live on". Jakub will no doubt live on in the hearts and minds of the hundreds of people he inspired with the idea of building society based on respect for every individual's dignity. We are confident that his idea will not fade away and that the successors he left will continue his work.

Still, the magnanimous Jakub who could see the good and the potential in everyone, and show understanding for human weaknesses, will be dearly missed by us all. He was not only a skilled diplomat, a successful negotiator, a man of perfect manners and kind heart, inspiring others to act, engage in dialogue and work out good solutions. He was a man of many other talents too. An excellent cook, a man with green fingers, fond of animals and travelling, and was very knowledgeable about the geography of dozens of countries.

You don't often get to meet such people and superiors in your life, and if you do, it means you're lucky.

Thank you, Mr Ambassador!

Principal Abbreviations

- APAC – Act on proceedings before administrative courts
- CC / Civil Code – Polish Civil Code of 23 April 1964 (Dz.U. of 2014, item 121, as amended)
- CJEU – Court of Justice of the European Union
- Code of Administrative Procedure – Polish Code of Administrative Procedure of 14 June 1960 (Dz.U. of 2013, item 267, as amended)
- CPC / Civil Procedure Code – Polish Code of Civil Procedure of 17 November 1964 (Dz.U. of 2014, item 101, as amended)
- CCP / Code of Criminal Procedure – Polish Code of Criminal Procedure of 6 June 1997 (Dz.U. of 1997, no. 89, item 555, as amended)
- Executive Penal Code / Code of Execution of Criminal Sentences – Polish Code of Execution of Criminal Sentences of 6 June 1997 (Dz.U. of 1997, no. 90, item 557, as amended)
- Constitution / Polish Constitution – Polish Constitution of 2 April 1997 (Dz.U. of 1997, no. 78, item 483, as amended)
- Court / Strasbourg Court / European Court / Court in Strasbourg / ECHR – European Court of Human Rights in Strasbourg
- CT / Constitutional Tribunal – Constitutional Tribunal of the Republic of Poland
- Dz.U. / Dziennik Ustaw – Journal of Law of the Republic of Poland

EAW	- European Arrest Warrant
EJTN	- European Judicial Training Network
ERA	- Academy of European Law
EU	- European Union
FCC	- Federal Constitutional Court in Germany (<i>Bundesverfassungsgericht</i>)
European Convention / Convention	- Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms
LEX	- System of legal information of Wolters Kluwer
NGO	- non-governmental organization
NSJPP	- National School of Judiciary and Public Prosecution
OSNC	- Decisions of Supreme Court Civil Chamber, legal monthly
OTK	- Decisions of the Constitutional Tribunal
OTK ZU	- Decisions of the Constitutional Tribunal Official Collection
PAC	- Provincial Administrative Court
PC / Penal Code / Criminal Code	- Polish Penal Code of 2 June 1997 (Dz.U. of 1997, no. 88, item 553, as amended)
SAC	- Supreme Administrative Court of the Republic of Poland
SC	- Supreme Court of Poland
Vienna Convention of 1969	- Vienna Convention on the Law of Treaties of 23 May 1969 (Dz.U. of 1990, no. 74, item 439)

OPENING ADDRESSES

Moderator: Stanisław Trociuk
Deputy Commissioner for Human Rights

Ladies and Gentlemen,

As a moderator, I would like to open the introductory remarks. The subjects of today's conference are related to the tasks of Polish Commissioner for Human Rights (Ombudsman), who for many years has been promoting the European Convention on Human Rights. After a month-long cooperation with the new Ombudsman, I have an impression that ECHR case law will be relied on even more frequently. Of course, the Ombudsman does not act in a void and hence the importance of his relations with institutions such as the Constitutional Court or courts in the context of invoking the European Convention. Therefore, it seems that a similar sensitivity in applying the provisions of the Convention, understood through the ECHR case law, is indispensable.

The role of the moderator is not to disturb speakers too much, so I will try to fulfil this task and not to interrupt our distinguished speakers too much. I am sure we will listen to all the introductory presentations with interest.

Adam Czerwiński

Judge of District Court, Deputy Director of the National School
of Judiciary and Public Prosecution of Poland

Ladies and Gentlemen, dear guests and participants,
Welcome to the IX Warsaw Seminar co-organised by the National School of Judiciary and Public Prosecution with the Ministry of Foreign Affairs, devoted to issues related to the protection of human rights. This year, quite unusually, the Seminar takes place at Lublin.

The Warsaw Seminar is an annual conference cycle dedicated to human rights and standards of their protection, organised since 2005 by the Polish Ministry of Foreign Affairs in cooperation with other institutions. It provides an international forum for the exchange of experiences of not only judges, prosecutors or men of science, but also representatives of domestic and foreign institutions dealing with the protection of human rights and fundamental freedoms. This year's seminar, held at the seat of the National School, is an opportunity both to exchange views and experiences in the implementation and application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, and to present activities of our unit.

I am very pleased that this year the place of exchange of the views on such important topics is the seat of the National School of Judiciary and Public Prosecution in Lublin. This is even more significant as the "Solidarity" Citizen's Committee had its seat in the school building in 1989. The activities of its members of that time paved the way for Polish citizens to freedom, democracy, and thus to the exercise of human rights and standards of the Council of Europe.

I wish to emphasise that the National School, since its establishment, in view of the importance of the issue of human rights protection and the impact of the ECHR on the Polish legal system, has taken a three-track activities in relation to this issues. These are systemic and international training courses and training organised in cooperation with other entities.

In 2012, the National School started implementing a multiannual project in the form of training in the field of human rights. It was addressed to the judges of common courts adjudicating in all categories of cases, and the prosecutors. The purpose of these training courses is to deepen knowledge of the standards resulting from the judicial decisions of the Court and the functioning of the European mechanism for monitoring respect for human rights, as well as acquisition of the ability to identify potential threats caused by the possible violations of human rights in professional activities. The purpose is also to inform of the areas in which the Court finds violation of the Convention in Polish cases the most often and what these violations involve. The aim of the training is also to indicate how to search

for information on the applicable standards of human rights protection as well as the judicial decisions in this area.

Topics of training related to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms were the subject of extensive consultation, among others, with the Supreme Court, the SAC, the Constitutional Tribunal, the National Council of the Judiciary, the IUSTITIA Association and the Department of International Cooperation and Human Rights of the Ministry of Justice. The training programme also takes into consideration the comments made by the Head of the Polish Section of the Chancery of the ECHR, attorney Renata Degener and the then judge of the Court, Prof. Lech Garlicki.

From 2012 to the present, 1572 people have been trained in the subject matter in question within the systemic training, and 443 participants in the system of international training. This training was organised by the ERA, the ECHR, the CJEU and in the Eurojust, as part of the membership in the European Judicial Training Network (EJTN).

Training in the use of standards developed by the ECHR in the Polish legal order was also organised several times in cooperation with the Ministry of Justice.

I do not hesitate to say that this week Lublin becomes the capital of Polish jurisprudence. The conference on information technology aspects of civil procedure activity of e-court began yesterday at the Catholic University of Lublin. Today, at the National School, we will be debating the functionalities of Polish law and the possibility of using them in the protection of fundamental rights and freedoms of citizens. Tomorrow, with the participation of distinguished guests, the Award of Prof. Zbigniew Hołda – known for his passion for issues related to human rights – will be granted.

In so far as the computerisation of the judiciary may be, and by some is associated with the occurrence of aspects such as dehumanisation of law or automation of sentencing, the subject matter of today's seminar is definitely closer to a different image of law. The image expressed in a beautiful maxim, which we were taught in law school. *Ius est ars boni et aequi* – law is the art of the good and the equitable.

It would be wrong for us to focus on the modern infrastructural form, which is of course essential, but a man and his rights should always be in the centre.

Let, then, your voices and the speeches of panellists inspire us with more courage and faith that despite various dysfunctions of Polish law it can still be the art of the good and the equitable. It should be, without a doubt, the basic grounds not only of Polish law, but I think of any civilised laws.

Without further ado, once again I warmly welcome you all and I wish you a fruitful discussion. I think that this seminar will be a source of inspiration in everyday work for all participants and will contribute to the spread of knowledge about the system of legal remedies in the context of standards resulting from the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Prof. Artur Nowak-Far

Undersecretary of State at the Ministry of Foreign Affairs

Ladies and Gentlemen,

I am pleased to welcome you at this year's 9th Warsaw Seminar organised by the Ministry of Foreign Affairs. This time we organise it in cooperation with the National School of Judiciary and Public Prosecution. The current edition of the Warsaw Seminar is special because of the place, which is Lublin – even though it is the “Warsaw” seminar, and also because of the discussed issues: dysfunction of Polish law. I am convinced that this subject has found the most appropriate place for itself. It is here, within the walls of the School, that the persons involved in the exercise of the judiciary improve their qualifications and it is here that we all have gathered to answer the fundamental question – how to improve the legal system in Poland so that it can serve better to everyone: citizens of the Republic of Poland, but also entities, which are present in Poland, yet they are not Polish citizens. In particular, we want to answer the question of what has to be done to increase the real impact of the Council of Europe's standards on the national legal system and the practice of application of the law in the area of rule of law and human rights.

As I have mentioned, the National School of Judiciary and Public Prosecution is one of the best possible places to ask these questions and to pursue answers to them. But the answers are far from being simple. The case is complicated and requires a multi-sided and multi-faceted approach. More than two decades of Poland's participation in the Strasbourg system of human rights protection have brought many changes in the national legal system, which were to improve the functioning system of protection measures. In spite of this positive development, a further detailed discussion is needed, because the Strasbourg standards have changed over time, and the European Convention, as it was described by the ECHR, has indeed proven to be a “living instrument”, the interpretation of which follows the social changes taking place across Europe. Regulations which had met the standards developed by the Court from the 1990s, now – in the second decade of the twenty-first century – are not necessarily sufficient to provide the desired standard of protection. Despite many reforms and improvements, every year further complaints are communicated by the ECHR to the Government. They represent a kind of “litmus paper”, indicating where our national law and practice do not fully meet the standards of human rights protection currently set by the Court.

Representatives both of science and the practice of applying the law will speak out at the 9th Warsaw Seminar. The discussion will include these elements of the national system of legal remedies which, due to the nature of the proceedings before the ECHR, require further consideration and deep practical reflection. The speakers will try to propose and present their views on the issue. In particular,

they must answer the question of whether a change of law is invariably a necessary remedy for any violation of human rights. They will also take a broader stance on the concept of the so-called general remedy. They will present their reflections relating to the role of the legislator, the Constitutional Tribunal, the common and administration judiciary, as well as the public prosecution in the process of ensuring effective remedies applicable in the case of a violation of the rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. I hope that all these – as I expect – valuable in-depth speeches will be an important reference point for further discussion, which will take place not only within the walls of the National School of Judiciary and Public Prosecution, but also in the circles which you will return to, in which knowledge of the application of European standards of human rights protection is so necessary. Then, I welcome you warmly and invite to partake in discussions.

Prof. Dr. hab. Lech Garlicki

2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights
in respect of Poland

Model Manner of the Judicial Implementation of the European Convention and the Jurisprudence of the Strasbourg Court

1. Introduction

It is not necessary to prove that the European Convention on Human Rights (hereinafter referred to as the “Convention” or the “Convention on Human Rights”) shall be executed and adhered to. On the one hand, this results from general principles of the treaty law, codified in the Vienna Convention of 1969. In particular, they lay down the obligation to fulfil treaty obligations in good faith and exclude the possibility to use any provisions of the national law (even of the Constitution) as an excuse to evade the fulfilment of the obligations. On the other hand, analogous rules result from the constitutional order of individual countries, including Poland. It is worth reminding that the Constitution of 1997 states that Poland is obliged to comply with the international law (Art. 9 – the jurisprudence and doctrine introduced the “principle of friendliness” towards the international and transnational law), as well as integrates the most important international agreements into the system of the national law (Art. 91). It is also worth reminding that with regard to the agreements ratified on the basis of the parliament’s consent expressed in the statute (the category includes also the Convention on Human Rights), the integration takes place at a very high level, as the agreements have a higher rank than statutes and are subordinated exclusively to the Constitution.

In the light of these general principles, which are not necessary to be elaborated in detail, there are several issues of a more detailed nature. Firstly, it is necessary to consider the content of the Convention on Human Rights, in particular the link between its written text and the jurisprudence of the ECHR. Secondly, it is necessary to specify the way and scope of binding the Member States by the jurisprudence of the ECHR, inter alia, the content of their obligation (specified in Art. 46 of the Convention) to execute the judgments of the ECHR. Thirdly, it is necessary to consider the role of national courts in the process of fulfilling the obligations arising from the Convention on Human Rights and from Poland’s membership in the Council of Europe in general.

2. The Convention: written text and courts' jurisprudence

The European Convention is an international agreement and, as mentioned above, its general position towards the Member States is specified by linking general norms (rules) of the international law with constitutional regulations of individual countries. In Poland, the constitutional basis is of a strong and explicit nature, as Art. 91 of the Constitution not only includes the Convention (and other agreements of the same rank) in the internal law system, but gives it the status of being directly applicable and superior to any other statutory regulations (and any other substatutory regulations), if they may not be – in the course of their interpretation – reconciled with the provisions of the Convention.

It is beyond any doubt that the Convention (as each act of the enacted law) consists above all of its written text. The text, in its substantive content (i.e. in its enumeration of the rights and freedoms protected by the Convention), has not changed since 1950, while it has been supplemented by the following additional protocols (protocol no. 1, no. 4, no. 6, no. 7, no. 12 and no. 13 – the last two have not been ratified by Poland so far, so they are not binding for Poland). The written text of the Convention, however, provides only general information about the content and scope of the guaranteed rights and freedoms. The Convention is a concise act, which specifies particular rights and freedoms and points out the most important procedural guarantees and rules of admissible limitations. The content lacks details, as the Convention uses conceptual terms (e.g. “heritage of the rule of law” – preamble; “interest of justice” – Art. 6[1]; “economic wellbeing of the country” – Art. 8[2]; “public emergency threatening the life of the nation” – Art. 15[1]), uses numerous general clauses (e.g. “necessity in a democratic society” – Art. 8[2] and many other clauses; “discrimination” – Art. 14), and makes many terms highly abstract (e.g. “inhuman or degrading treatment or punishment” – Art. 3; “independent and impartial court” – Art. 6[1]). Such manner of drafting is typical for other documents on human rights under the international and supranational law, as well as for national constitutional regulations, which – in terms of regulating the individual's rights and freedoms – also refer to general categories and numerous types of values and general clauses. As it is also known, this did not hinder the factual applicability of the constitutional provisions in democratic states, because the jurisprudence of the courts (the constitutional or supreme courts) ensures the constant specification of the constitutional provisions (clauses), while making them so precise that it is possible to construct legal norms on their basis, which may be applied in individual cases. The judicial concretization of the constitutional provisions creates rules of a constitutional rank. It means that both the ordinary legislator and all other organs of the public authorities are obliged to adhere to the constitution, which is interpreted as a conglomerate of written rules and their specification in the jurisprudence.

The judicial implementation of the constitutional provisions about the individual's status is of a dynamic and creative nature as such. From the point of view of the courts, it requires to maintain an appropriate balance between the over-activism

(which may result in a nihilistic treatment of the original constitutional text by the judges) and over-restraint (which may lead to leaving excessive discretion to the current parliamentary majorities and ignoring the limitations imposed by the text of the Constitution). Correspondingly, the jurisprudence develops various types of concepts and doctrines, to mention only the presumption of the constitutionality of the statutes and the exclusion of the matter of political rationality and purposefulness of the legislative provisions from the examination by the courts. From the point of view of political powers, the court protection (interpretation) of the Constitution often stirs disputes and provides a basis for accusing the courts of interfering in the competences of political branches of government and a lack of democratic legitimization to correct the legislative decisions. However, a feature of a mature democracy is to acknowledge the authority and impartiality of the judiciary and abandon any and all temptations to “re-organize” it for the purposes of achieving ad-hoc political objectives. This is simply a norm of the civilized world that – in particular, with regard to the individual’s rights and freedoms – the judiciary is sufficiently qualified to apply (or specify) the respective provisions of the Constitution.

The characteristics of the Convention and the role of judicial authorities in the process of its application shall be considered in a similar way. The Convention was written in a language of constitutional provisions on the individual’s rights. The language is vague, full of value terms and general clauses. If the provisions were to be converted into legal norms applicable to individual cases, they would need to be specified more in detail. In the first place, this is a task of the ECHR, as Art. 32(1) states that the jurisprudence of the Court shall extend to “all matters concerning the interpretation and application of the Convention”. The provision, if read together with Art. 19, specified the special rank and legal authority of the jurisprudence of the ECHR.

This has further implications. Firstly, as the Convention may not fulfil its legal role in a different way than by its specification in the jurisprudence of the ECHR, the jurisprudence shall be treated as a necessary supplementation of the written text, i.e. an integral part of the international law under the Convention. At the same time, the obligation of the countries to fulfil international obligations (confirmed by Art. 9 of the Polish Constitution) extends to the obligation to respect for and adhere to the jurisprudence of the ECHR.

Secondly, as the Convention is to be applied and implemented above all by the appropriate acts and actions of national organs, they must have a certain degree of discretion in selecting the most appropriate means and methods corresponding to the specifics of the nation-states. Correspondingly, the jurisprudence of the ECHR (as well as the proposed protocol no. 15 to the Convention on Human Rights) established the principle of subsidiarity and the principle of margin of appreciation, which limit the scope of the ECHR’s intervention.

Thirdly, as the jurisprudence of the ECHR shall have the rank of the final and binding interpretation of the meaning of the provisions of the Convention, national courts may not establish their “own” interpretation of the Convention, which

would be different than the findings of the ECHR. Of course, it is often possible and necessary to specify more in detail the jurisprudence of the Strasbourg Court – the task falls onto national courts. However, as long as the judgments of the ECHR are explicit and authoritative enough not to leave any space for further specification, courts must accept that they establish the current and binding content of the provisions of the Convention on Human Rights.

This leads to the establishment of various types of constructions of the national jurisprudence, which specify the scope and manner of influencing the rulings of national courts by the judgments of the ECHR. It shall be again emphasized that it is necessary to differentiate between two situations. The first situation occurs when the case has already been ruled by national courts and it is appealed against to the ECHR, and the Court issues a judgment that the Convention has been infringed upon. The defendant state is then obliged to execute the judgment. The second situation occurs when in the case still under examination by national courts, a “conventional argument” is raised, usually on the basis of relevant judgments of the ECHR. National courts must then reflect on the argument independently and they are obliged to “consider” or “take into account” the judgments.

3. National courts and the ECHR – obligation to execute the judgment of the ECHR in an individual case

The procedural mechanism of the Convention is aimed at ensuring the protection of the individual’s rights in specific (individual) situations of their violation. Therefore, the ECHR’s judgments issued as a result of considering individual complaints (Art. 34 of the Convention) are always of an individual nature, as they refer to a specific and individual case of infringing upon the Convention.

In accordance with Art. 46(1) of the Convention, “the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties”. The Committee of Ministers of the Council of Europe shall supervise the execution the final judgments of the ECHR (Art. 46[2] of the Convention). Art. 46(3-5) of the Convention specifies further detail matters, which may arise in the course of executing the judgments, however, the provisions have not been applied in practice yet.

Without going into further details, it is worth reminding only five basic principles. Firstly, the ECHR’s judgments on the violation of the Convention usually cover, in the “operative part”, the very statement on the violation and the decision on the so-called “just satisfaction”, as mentioned in Art. 41 of the Convention. The latter decision must be implemented by the State and, in principle, it does not require any intervention of national courts.

Secondly, the ECHR’s judgements are of a declaratory nature. They have neither direct cassation effect (for individual rulings) nor annulling effect (for legislative acts). The defendant state shall specify the manner the judgment shall be executed in, while the correctness of that execution falls under the supervision of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

Thirdly, the execution of the judgment shall, in the first place, lead to removing the violation of the applicant's, as well as deleting the consequences of the violation. As far as possible, it shall restore the situation from before the occurrence of the violation (*restitutio in integrum, restoration to original condition*), or the situation that would exist now, if there had been no violation. It is often very difficult, as many cases of violation imply irreversible consequences. In this situation, the execution of the judgment shall focus on compensation measures, both in financial terms (indemnification and/or satisfaction), and in moral terms.

Fourthly, the judgments of the Court may sometimes become more complex. They specify specific means to be used by the state to execute the judgment (e.g. the State may be required to ensure the possibility to re-open the court proceedings), or general means (legislative and administrative) to be used by the state to remove the violations that have occurred or can occur in similar cases. A special type of the latter judgments are the so-called pilot judgments, in which the Court concludes explicitly that there is a "systemic violation" that requires a reaction exceeding beyond the individual case of the applicant.

Fifthly, the "state" is obliged to execute the judgment, which means that all state organs and public authorities are obliged to undertake appropriate measures within their competences. Every time the execution of the judgment may or must take place by means of actions taken by national courts, it shall be assumed that the ECHR's judgement obliges them directly to take such actions. This may take the form of the court's obligation to remove the situation of violation (in particular, shall the ECHR rule on the violation of the Convention due to the duration of judicial proceedings or the duration of pre-trial detention), or the obligation of remove its consequences (re-opening of the proceedings).

4. National courts and the ECHR – obligation to consider the jurisprudence of the ECHR

4.1. Although the number of situations when a state "loses" the case before the Strasbourg Court may remain quite low (to mention only that there were twenty rulings on the violation of the Convention by Poland in 2014, and the complaint was rejected or considered inadmissible in 2500 cases), it does not remove the Convention from the national courts. In practice, national courts often face cases in which arguments referring to the ECHR and the Strasbourg jurisprudence are raised (or shall be raised). A question arises then as to the extent and manner courts shall refer to the arguments.

The starting point is to remind that the Convention on Human Rights is valid law and the Constitution of the Republic of Poland lays down the obligation to treat it as part of the internal legal system. Courts, as any other organs of the national authorities, are obliged to implement it. Therefore, the "conventional argument" raised by the parties in the course of the judicial proceedings must be treated as any other argument based on the valid law of Poland. The court shall be always obliged to consider such an argument, it would be inappropriate to fully omit it

or ignore. Thus, the “conventional argument” shall always have a reflexion in the content of the specific judgment or procedural decision. Above all, the court shall be obliged to consider if the “conventional argument” is relevant, so if the content of the ruling in the case may change depending on whether or not the argument is accepted or rejected. As long as the premise of relevance applies, the provision of the Convention (specified in detail by the jurisprudence of the ECHR) shall co-shape the content of the ruling. Any references to the Convention and the jurisprudence of the ECHR may be regarded as a supplementary (legitimization) argument, while strengthening the argumentation for the adopted matter of ruling in the case.

The obligation to consider “conventional arguments”, as interpreted in this way, refers to courts of all instances, to all types of judicial proceedings and all stages of the proceedings. In any case, this obligation is not addressed only to the supreme courts (the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and the SAC). At the same time, it is desirable that the references to the Convention are extensively included in the jurisprudence of supreme courts. This is the best and most effective way to make them accessible, attractive and compelling for the lower courts. However, even if no supreme court has expressed its opinion yet, other courts maintain their right and duty to apply the Convention independently - the analogous approach to implementing the EU law by courts shall be relevant in this respect. It may be assumed that the arguments referring to the Conventions will be, in the first place, raised by the parties, however, there are no obstacles that they may be raised by a court at its own initiative.

“Conventional arguments” may be based on any type of the ECHR’s rulings. Their relevance is not limited to the judgments issued in the cases, which Poland was a party to, although - for obvious reasons - such rulings of the ECHR are worth considering in the first place. However, as the aim of the Convention is to lay down general standards to be considered by all the Member States, it is fully admissible (or even necessary) to refer to the ECHR’s judgments issued against other states, but drafted in a way that suggest their common applicability. The sections in which the Court recapitulates the “general principles” are of particular significance. Thus, the Court judgments functions also as general precedents well beyond the scope of individual cases.

The precedential value is easily attributable to the rulings of the Grand Chamber of the ECHR, as they generate a presumption that they will be followed in all further judgments of the Court. However, the Strasbourg practice shows that many important matters find their solutions in the “chamber” judgments, which are often regarded as precedents with a well-established authority. The form of the ECHR’s ruling is not decisive. Of course, precedents are usually included in the “judgments” of the Strasbourg Court, however, there are many other important rulings (in particular with regard to the jurisdiction of the ECHR as well as to different procedural matters) expressed in the form of “decisions”. Although such decisions are not binding in the meaning of Art. 46(1) of the Convention, in practice they are followed in the subsequent rulings of the Strasbourg Court and, therefore, have direct relevance also for the operation of national courts.

4.2. Shall the “conventional argument” be accepted as relevant, the manner of its implementation by courts may be of a triple nature.

Firstly, as the Convention is part of the internal law, its provision may become an independent basis for the court’s ruling in the case. In practice, such situations are very rare and occur almost exclusively in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. Such an application of the Convention makes sense only if there is no other parallel binding regulation. In the legal areas being subject to the jurisprudence of common and administrative courts, the regulation is ensured above all by statutory provisions, and by the provisions of the Constitution of the Republic of Poland in their background. It is then obvious that the court will always strive to adjudicate on a case on the basis of statutory provisions and will not need to use the provisions of the Convention as an independent (direct) basis for issuing the ruling. Courts refer to the provisions of the Constitution of the Republic of Poland in a similar way.

Secondly, the standard procedure is to adjudicate on the basis of statutory provisions, while the role of the Convention focuses on influencing the process of interpreting and implementing these provisions. If it is possible to establish various interpretations of the particular provisions of the statute and if the provisions of the Convention on Human Rights (together with the jurisprudence of the ECHR) are also relevant for the case, the interpretation, which allows to implement the Convention to the largest possible extent, shall have precedence. In other words, courts may not assign such an interpretation to the statutory provisions which will not be reconcilable with the provisions of the Convention. It shall be pointed out that in the light of the far-reaching convergence of the content of the Convention and the Constitution of the Republic of Poland, conventional arguments may be raised parallel to constitutional arguments. The role of the court is then to establish, which of the arguments are more useful for deciding the case. The so called “co-application” of the Convention and the Polish law, i.e. situations where the provisions of the Convention are used for establishing the correct content of the statutory provisions shall be treated as the most typical (model) manner of its use by the courts.

Thirdly, there may be a situation, when the difference between the contradiction between the provision of the Convention on Human Rights (as established by the Strasbourg jurisprudence) and the statutory provision is so far-reaching that it cannot be removed by means of generally accepted methods of interpretation. In this situation, the obligation of the court is to establish the contradiction between the Convention and the provision of the Polish law, whereas it shall be borne in mind that the Convention has a higher legal rank than ordinary statutes and any lower-rank provisions. Shall there be an irremediable contradiction between the Convention and the statute, the court must not use the statutory provision and shall raise a legal question to the Constitutional Tribunal. If the appropriate functioning of the Constitutional Tribunal were disturbed, the court may also independently decline to apply the statutory provision that does not conform to the Convention on Human Rights (or any other international agreement of the same

rank). In this situation, an analogous approach shall be used as in the case of applying the EU law by national courts. It may be assumed that the contradiction between the statute and the Convention will be very often followed by its contradiction to the Constitution.

4.3. As already pointed out, in the practical functioning of the Convention it is not possible to separate its written text from the jurisprudence of the ECHR. Each of the abovementioned forms of links between the courts and the Convention also means their link with the Strasbourg jurisprudence.

From the purely formal point of view, the state is absolutely bound only by the written text of the international agreement. However, in all the Member States, supreme courts are aware of the integral link between the written text and the jurisprudence of the ECHR. On the one hand, this makes the meaning and scope of the written text impossible to establish without referring to the jurisprudence of the Strasbourg Court. On the other hand, the jurisprudence is linked with individual cases and it is not always easy to establish to what extent they may fulfil the quasi normative role of the precedent. This creates quite a significant degree of discretion in the process of implementing the Convention by national courts. Correspondingly, courts in many countries avoid stating that they are unconditionally bound” by the jurisprudence of the ECHR, and usually focus on the obligation to “consider” or “take into account” the Strasbourg case law.

Such a position has become well-established also in the Polish jurisprudence. Already in 1995, the Supreme Court (the procedural decision of 11 February 1995, ref. no. III ARN 75/95) pointed out that “from the moment of Poland’s accession to the Council of Europe, the jurisprudence of the ECHR may and shall be taken into account while interpreting the provisions of the Polish law”. The position has become well established in the further jurisprudence of the Supreme Court. The Constitutional Tribunal referred also - by many occasions - to the existence of the obligation to “take into account” the standards formulated by the ECHR. The matters have already been discussed many times and there is no need to go into further details. However, a question arises as to how the terms “considering” and “taking into account” shall be interpreted, and above all, how strong the degree of imperativeness of the obligation is. Let’s consider two examples from other legal systems of: the United Kingdom and Germany, which may provide an instructive illustration to the matter.

4.4. The British system is atypical in so far as it is still based on the presumption of the sovereignty of the parliament, i.e. the finality of its legislative decision. On the one hand, this reflects in the lack of a written constitution understood as an act with a formally greater legal force, on the other hand, in the lack of the direct effectiveness of international agreements within the internal legal system. With regard to the Convention on Human Rights, the situation did not change until 1998, when the Human Rights Act incorporated almost all provisions of the Convention into the internal law. At the same time, the statute received a particular status, as

although it formally could not receive a superior rank against any other statutes, the rule (Art. 3[1]) was established that “so far as it is possible to do so, primary legislation and subordinate legislation must be read and given effect in a way which is compatible with the rights and freedoms guaranteed by the Convention on Human Rights” (and repeated in the text of the Human Rights Act). The obligation to interpret and implement the Convention is also incumbent on the courts, provided that if the textual collision between a statutory provision and a provision of the Convention is obvious and explicit, the court is obliged to implement the statute. In this situation, the court may take a decision about “incompatibility” which is a signal to the parliament that it is necessary to reconcile such a provision with the obligations arising from the Convention. Correspondingly to the principle of the parliament’s sovereignty, the courts do not possess competences to reject to apply or to annul statutory provisions that do not conform to the Convention.

At the same time, the Human Rights Act, what is most important for this discussion, pointed out (Art. 2[1]) that while determining a question which has arisen in connection with a Convention right, each court “must take into account” any “judgment, decision, declaration or advisory opinion of the European Court of Human Rights”. The obligation covers any and all types of the Strasbourg rulings, irrespective of the date they were issued, as well as the state being a party to a case. It is only necessary that the ruling, in the opinion of the court, is “of significance” for the ruling in the case brought before this court.

The Human Rights Act absorbed the Strasbourg jurisprudence into the sphere of the operation of the domestic courts. However, the binding authority of the Strasbourg rulings remains relative in two dimensions. Firstly, the standards of the Convention must give way to explicitly formulated provisions of the statutes. Secondly, the courts are only obliged to “take into account” the jurisprudence of the ECHR, which leaves them quite a degree of discretion.

Such an interpretation has become well-established in the jurisprudence of the House of Lords, and later, the Supreme Court of the United Kingdom. Already in 2001, Lord Slynn, in the case *Alconbury*, pointed out that “although the statute of 1998 does not bind the courts by the judgments of the ECHR [...], due to a lack of any specific circumstances, it seems that the court shall follow the clear and constant jurisprudence of the Strasbourg Court”. Three years later, in the case *Ullah*, Lord Bingham (whose opinion was supported by other judges) confirmed the above position while pointing out, inter alia, that courts shall not “dilute or enfeeble” the jurisprudence of the ECHR; “the obligation of national courts is to keep pace with the jurisprudence, as it is developing over time, nothing more, however - beyond any doubt - nothing less”. The standing has been summarized in the formula of Lord Rodger (expressed in the case *AF* in 2009): *argentoratium locutum, iudicium finitum* (Strasbourg has spoken, the case is closed).

In the same year, however, in *Horncastle*, the Supreme Court did not agree with the position of the ECHR on the matter of using evidence given by witnesses absent during the hearing. As pointed out by Lord Philips in the opinion issued in the name of the whole Court: “the requirement to take into account the Strasbourg

jurisprudence will normally result in this Court applying principles that are clearly established by the Strasbourg Court. There will, however, be rare occasions where the Supreme Court has concerns as to whether a decision of the Strasbourg Court sufficiently appreciates or accommodates particular aspects of our domestic process. In such circumstances, it is open to our Court to decline to follow the Strasbourg decision, giving reasons for adopting this course. This is likely to give the Strasbourg Court the opportunity to reconsider the particular aspect of the decision that is in issue, so that there takes place what may prove to be a valuable dialogue between both courts". This did not mean a total departure from the established interpretation, however, the Supreme Court pointed out that the position of the ECHR in the particular case was lacking sufficient clarity, and, on top of it, the judgment concerning the English criminal procedure was issued "only" at the level of the chamber. The Supreme Court's remark on the dialogue between courts was addressed to the Grand Chamber of the ECHR, and, later on, the Grand Chamber agreed and decided not to follow the chamber judgment in the case.

4.5. In Germany, international agreements are linked with the internal law by an act of Parliament expressing the consent for their ratification. However, unlike in Poland, the constitutional provisions do not assign a supra-statutory rank to international agreements. However, it has been accepted in the jurisprudence of the Federal Constitutional Court that the Convention on Human Rights and its related Strasbourg jurisprudence generate far-reaching legal consequences.

The Federal Constitutional Court expressed its basic opinion in the decision of 14 October 2004 (Görgülü). It focused on establishing the extent to which German courts are obliged to execute the judgment of the ECHR in an individual case, but it included several general conclusions. It was pointed out that "national law must be, as far as possible, interpreted in harmony with international law" (para. 48). Also at the level of the constitutional law, "the text of the Convention and the jurisprudence of the ECHR serve as an interpretation hint to specify the content and scope of basic rights and constitutional principles conveyed by the Constitution, as long as it does not lead to reducing or limiting basic rights guaranteed by the Constitution" (para. 32). At the same time, it was pointed out that "the rulings of the ECHR in the cases concerning other states create only an opportunity for other states to evaluate their own legal system and, if necessary for the introduction of changes, follow then the Strasbourg jurisprudence" (para. 39).

The Court focused on the consequences the judgment of the ECHR may have for an individual case. It was pointed out that "if the ECHR ruled the violation of the Convention [...], the judgment must be taken into account in the internal sphere. This means that appropriate organs, incl. courts, must diligently assess the decision, and if it turned out that it is not possible to follow the interpretation under international law, they must explain that in a convincing way" (para. 50). The obligation to "take into account" refers in particular to the interpretation of fundamental rights and it must be attributed a constitutional rank in this respect (para. 62). "As long as the methodological principles of interpretation leave room

for balancing contradictory interests, German courts are obliged to give precedence to the interpretation in line with the Convention” (para. 62). The limits of the obligation are established by both the need to protect the rights of third parties (the case *Görgülü* referred to the re-opening of civil proceedings), as well as the principle of the Constitution’s precedence. “Shall the judgment of the ECHR not be taken into account and shall the judgment be executed in such a mechanical way that it violates [constitutional principles], the case may be treated as a violation of basic rights in relation to the state ruled by law principle” (para. 47), which means the violation of the Constitution.

The basic findings of the FCC were two-sided. On the one hand, the obligation to take into account the rulings of the ECHR was confirmed, it was pointed out that the obligation is also incumbent on the courts adjudicating in individual cases, and, what is important, it was concluded that the violation of the obligation may be considered as a violation of the Constitution, so it is then possible to adopt the constitutional complaint procedure (para. 63). In this way, the FCC reserved the competence to examine the correctness of the implementation of the Convention by courts and other organs of the public authorities. On the other hand, the binding by the judgments of the Court was relativized, while always requiring a confrontation of specific actions and findings with the general constitutional principles as well as with the individual’s constitutional rights.

The German Court adopted an approach constitutionalizing the process of executing the judgments of the ECHR, which leads to assigning an additional legal authority to these rulings. The position has been confirmed in the further jurisprudence. It was pointed out (in the context of civil cases) that “the task to take into account the provisions of the Convention on Human Rights while interpreting and implementing legal provisions and balancing contradictory interests protected by law, is incumbent in the first place on civil courts” (the judgment of 26 February 2008, para. 74, the conflict between the protection of privacy and freedom of the press). In the judgment of 4 May 2011 (a continuing detention of “dangerous” persons who already have served a prison sentence), it was pointed out that “while taking into account the Convention on Human Rights as an interpretation hint, the FCC takes also into account the rulings of the ECHR issued also in other cases than the case in issue. This is supported in the orientation and indication function, which is an attribute of the jurisprudence of the ECHR also beyond a specific individual case in issue [...]. The Constitutional is aimed at establishing the factual role of the rulings of the ECHR as legal precedents and contributing thus to avoiding conflicts between the national law and Germany’s international obligations” (para. 89). To summarize, it shall be concluded that the discussed jurisprudence strengthened the position of the jurisprudence of the ECHR towards national courts, although it simultaneously reserved the “last word” for the Federal Constitutional Court in the case of any collision with the constitutional principles. That said, the German Court could not refer in a different way to the EU law and the judgments issued by the Luxembourg Court.

5. Conclusions

Illustrations derived from foreign legal systems are not decisive for the manner the Convention is implemented by Polish courts. However, they may be treated as an important information *inter alia*, because they derive from countries with a very high level of the protection of the individual's rights, as well as with a very strong and independent position of the judiciary. This information is all the more relevant as the Polish jurisprudence uses analogous constructions of "taking into account" and "considering" the Strasbourg jurisprudence.

This allows me to draw several conclusions with regard to the model manner of the judicial implementation of the European Convention on Human Rights.

Firstly, the model manner consists above all in using the Convention (its judge-made content elaborated in the jurisprudence of the ECHR) for examination and decision in any and all cases, in which a relevant "conventional argument" is raised. This is a task (obligation) of all courts and shall be performed in the course of "normal" judicial proceedings. It extends, therefore, well beyond situations in which a Polish court executes a judgment of the ECHR in a particular case.

Secondly, the application of the Convention requires the Polish courts to apply (consider, take into account) the entire case law of the ECHR, i.e. any and all rulings, which lay down universal principles (standards) addressed to all the Member States. A task of the Polish court is to establish which of the Strasbourg rulings are of such a nature, i.e. shall be treated as precedents with a quasi-normative meaning. In this process, the courts should follow the principle of "friendly attitude" towards international law and the principle of good faith while fulfilling its obligations under international law.

Thirdly, the obligation of the courts to use the Strasbourg jurisprudence is not an absolute one. The courts are expected to "take into account" and/or "consider" the jurisprudence. It means that in each specific case, the court must:

- establish first which rulings of the ECHR refer to the problem in issue and which of those rulings shall be treated as "Strasbourg precedents", i.e. the statements of the ECHR that clearly and constantly formulate standards that universally apply in Europe;
- establish afterwards the relevance of those precedents for deciding an individual case in issue, i.e. determine if whether the application of principles and standards established in the jurisprudence of the ECHR may have an impact on the content of the judgment in a given case;
- if the premise of relevance is fulfilled, it shall be assumed that, in the process of deciding a particular case, there exists an obligation to take into account the principles and standards established by the ECHR; this means in practice that a Polish court is under an obligation to follow such an interpretation of the Polish legislation that takes into account these principles and standards as fully as possible;
- at the same time, the court may and shall consider if there is a special situation, when the simple application of the Strasbourg precedent may - in the

particular context of the individual case – result in violating the rights and interests of other persons. Such mechanical application may easily lead to a collision with the constitutional scope of the protection of the individual's rights. However, in any and all cases, where a court reaches the conclusion that it is not possible to apply the Strasbourg precedent, it is necessary to carefully justify such a ruling, especially because there is a high probability that the ECHR may adjudicate in the case.

The model manner of the judicial implementation of the ECHR jurisprudence of the ECHR must be based on the knowledge of the jurisprudence, the respect for the legal authority of the entire jurisprudence of the ECHR, as well as good faith in its implementation and use. Above all, the jurisprudence of the ECHR shall function through its absorption to the jurisprudence of national courts in the course of appropriate judicial proceedings. The absorption function of the Strasbourg jurisprudence consists of a “pre-emptive implementation” of the Convention and the jurisprudence of the ECHR by the national courts. It leaves less space for subsequent interventions of the Strasbourg Court and it allows justice to be rendered on the national level without unnecessary delay. The absorption function shall dominate over the intervention function, where the proper implementation of European standards requires the ECHR to review and correct rulings taken by the domestic courts. Although every Member State may, from time to time, appear as a defendant before the Strasbourg Court, it is much better to constantly implement the Convention on the domestic level than to constantly lose cases before the Strasbourg Court. The Convention standards must not be regarded as a nuisance, but as an additional tool in protection of human rights within each and every Member State.

Prof. Dr. hab. Lech Garlicki

2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights
in respect of Poland

Role of a National Judge in the Execution of Judgments of the European Court of Human Rights

I

1. Legal nature of the European Convention and the scope of application

The European Convention is an international agreement constituting one of the agreements to which provisions of Art. 91(1) through (2) (in connection with Art. 241(1)) of the Constitution of the Republic of Poland of 1997 apply. In particular, this implies that the Convention:

- forms part of the national legal order;
- is directly applied by all public authorities;
- takes precedence over the acts of law (and, even more so, over all basic normative acts), if a given act of law is non-compliant with the Convention.

2. The European Convention as part of the national legal order

2.1. Since the Convention forms part of the national legal order, it has the direct binding force that is inherent to the Polish legal system. Such binding force refers in the first place to the written text of the Convention (and to those Protocols to the Convention that have been ratified by Poland, i.e. to Protocols Nos. 1, 4, 6 and 7).

2.2. Such a direct and universal binding force does not apply to the jurisdiction of the ECHR. This does not mean, however, that Polish courts (or other public authorities) enjoy full freedom while determining “their own” interpretation of the Convention. Due to the nature of matters regulated by the Convention, the wording of the Convention is to a great extent general. Determination of the scope of respective rights and freedoms guaranteed by the Convention, as well as specification of the resulting universal standards, is only possible in the process of interpretation of the Convention in the jurisdiction. Pursuant to Art. 32(1) in

connection with Art. 19 of the Convention, final determination in “all matters concerning the interpretation and application of the Convention” lies with the ECHR. This provision, as part of the Convention, is binding for Polish authorities in accordance with Art. 91 of the Constitution. Moreover, under Polish law, the obligation to fulfil international legal commitments in an integral manner and in good faith results from Art. 9 of the Constitution.

Therefore, as a rule, the jurisdiction of the ECHR is also binding for Polish courts. Such a conclusion is also pragmatic, as over fifty years after the Convention entered into force, the actual content of the Convention may only be determined in reference to the jurisdiction of the Court (which has recently been confirmed by Judgment ref. no. SK 21/14 of the Constitutional Tribunal of 22 September 2015); moreover, since the jurisdiction is dynamic (in line with referring to the Convention as a “living instrument”), the content is constantly developing.

2.3. Nevertheless, as the judgments of the Court are always issued in individual cases, determination of the extent to which they may refer to other cases or disputes is not always possible. For this reason, Polish jurisdiction put an emphasis on the obligation to “take the jurisdiction of the European Court of Human Rights into account”.

In this context, the document of the greatest importance is the Decision of the Supreme Court of 11 January 1995 (III ARN 75/95), stating that “from the moment of Poland’s accession to the Council of Europe, jurisdiction of the European Court of Human Rights may and should be taken into account in the course of interpretation of the provisions of Polish law”.

The Constitutional Tribunal took a similar position and at many occasions emphasised the existence of the obligation to “take into account” the standards formulated by the ECHR (e.g. Judgment ref. no. P 38/08 of 12 May 2011 and ref. no. SK 3/12 of 20 November 2012).

2.4. This means that in each case where an argument referring to the jurisdiction of the ECHR is submitted, the court is obliged to refer to that jurisdiction, i.e.:

- to determine whether the argument is relevant so that its consideration could affect the ruling in the case;
- if such relevance is recognised, the court should indicate the extent to which jurisdiction of the ECHR has been taken into account in the context of the ruling, or the extent to which such jurisdiction could not have been taken into account and why.

This obligation applies to every “court” regardless of its rank in the judiciary structure. Naturally, a perfect situation would be for all references to the Convention and to the Court’s jurisdiction to be reflected in the judgments of the Constitutional Tribunal, the Supreme Court and the SAC so that they are absorbed in the Polish jurisdiction that is binding for lower courts. However, as such absorption has not yet occurred at the supreme courts’ level, other courts are not only entitled to, but

also obliged to apply the Convention and the jurisdiction of the ECHR independently. This could be analogical to the scope and method of binding courts by the primary law (treaties) of the European Union and the jurisdiction of the CJEU.

It should be assumed that the arguments referring to the Convention and to the jurisdiction of the ECHR would be mainly submitted by the parties (which even more so obligates the court to refer to them). In such cases, it is the role of the court to determine whether such arguments are relevant, by the same logic that is applied to the arguments referring to the Constitution of the Republic of Poland and the jurisdiction of the Constitutional Tribunal. Nothing also prevents the court from applying and considering the “Convention-based” arguments *ex officio*; the Convention forms part of the Polish legal order and the general rule of *iura novit curia* applies.

3. Direct binding force of the European Convention

Direct binding force results from the fact that the Convention forms part of the national legal order, so its scope and method of application are analogical to the acts issued by Polish public authorities. In other words, through ratification, the Convention has been fully incorporated in the Polish legal order at a very high (supra-legislative) level.

3.1. The first consequence of the direct binding force is that provisions of the Convention may form an independent (or even sole) basis for a court ruling. In practice, such situations are rare (they are, however, mentioned in the jurisdiction of the Constitutional Tribunal in particular). From the courts’ perspective, a situation where a matter regulated by the Convention or by the jurisdiction of the Court is not regulated in Polish acts of law or in the Constitution can seldom occur. It is thus understandable that a court will always seek to find an act of law as a direct basis for its ruling.

3.2. This shifts the role of the Convention (and, to a great extent, also of the Constitution) to the area of interpretation of Polish legislation. Wherever the wording of a provision leaves room for interpretation, it is the obligation of the court, firstly, to determine the directives (standards) resulting from a relevant provision of the Convention (in the wording specified by the ECHR), and, secondly, to choose such an interpretation of a legislative provision that would to the greatest extent take the Convention standard into account (compliance). Such is the essence of the Republic of Poland’s “respect international law binding upon it”, provided for in Art. 9 of the Constitution.

Such situations should occur most often and the question whether the reference to the Convention is reflected in the conclusion of the ruling, or “merely” in the grounds of the ruling, should be decided upon by the court on a discretionary basis. The only prerequisite is to leave a distinct trace in the ruling (grounds) indicating the method and scope of such reference. This could be of utmost importance also

in a situation where a complaint is further submitted to the ECHR with regard to such ruling. In accordance with the subsidiarity principle, the Court should respect the determinations of the domestic court, provided that such determinations do not form omission or ignorance of the consequences of the Court's jurisdiction.

Again, it should be pointed out that the starting point should always be the determination of the relevance of a Convention-based argument in the decision-making process.

4. Convention precedence principle

This principle applies when the “favourable interpretation” technique cannot be used. The boundary is set by the general rules of legal interpretation, in particular the prohibition to apply *contra legem* interpretation. Therefore situations may occur where a court is unable to reconcile the content of the standard following from the Convention (within the meaning adopted in the jurisdiction of the ECHR) and clear regulations laid down in Polish law.

Again, it should be pointed out that the precedence principle is also based on Art. 91(2) of the Constitution. The principle applies both to regulations with an act-of-law status and, even more so, to all sub-legislative provisions issued at the central or local level.

4.1. If a court (of any level) concludes that a Convention provision contradicts an act-of-law provision and that such a contradiction is of real (irremovable by way of interpretation) nature, it cannot apply such an act-of-law provision in its ruling. In such a case, the best reaction would be to send a relevant “question of law” to the Constitutional Tribunal. Art. 188(2) of the Constitution clearly stipulates that the Constitutional Tribunal is competent for settling such matters. Without a deeper analysis of the “question of law” procedure, it should only be reminded that such a question must, among others, meet the relevance requirement, and the requirement has become highly restrictive in the jurisdiction of the Constitutional Tribunal.

The question is whether a court may independently refuse to apply a provision of an act which, in its opinion, is contradictory to the provisions of the Convention. It seems that the only situation where such refusal could be definitely excluded would be the one where a court refuses to apply a provision of an act on grounds of its non-compliance with the Constitution of the Republic of Poland. Such a situation would violate the main (constitutional) mission of the Constitutional Tribunal, and the problem has already been settled in jurisdiction. The mission of the Constitutional Tribunal to guard the observance of international law is not as clearly stipulated in the Constitution and no clear position has been formulated in Polish jurisdiction to date. Moreover, if we assume that (any) court has the authority to refuse to apply an act in case of its conflict with the European Union law, perhaps we could treat a conflict between an act and an international agreement of the highest rank in a similar manner.

4.2. There is no doubt, however, that any court is competent to decide independently on non-compliance of a sub-legislative act (mainly the regulation referred to in Art. 92[1] of the Constitution) both with an act of law and with an international agreement of the abovementioned rank. Therefore, a court may independently refuse to apply a provision of any sub-legislative act which, in its opinion, is contradictory to the provisions of the Convention, and such a contradiction is irremovable.

At the same time, if such a contradiction occurs with regard to a provision issued at the central level, the court may, alternatively, refer an appropriate question of law to the Constitutional Tribunal in accordance with Art. 188(3) of the Constitution.

4.3. The precedence of an international agreement ends at the level of a common act of law and, in the context of Polish constitutional law, it does not refer to the Constitution of the Republic of Poland. Polish courts (including the Constitutional Tribunal) cannot decide on the compliance of constitutional provisions with the Convention. Even if a court is certain that a constitutional provision is contradictory to Convention provisions, the Constitution of the Republic of Poland takes precedence over the latter. This follows both from the wording of Art. 91(2) (as the term used in that provision, i.e. “precedence over acts of law”, only refers to common acts of law) and from the course of constitutional works, in particular the debate on an analogical use of the term “act of law” in Art. 91(3). At the same time, it should be pointed out that the perspective of the ECHR is different as it is considered competent for stating violation of the Convention also in situations where such a violation results from domestic provisions at the constitutional level.

A court may, however, assess the compliance with the Constitution of the provisions of an international agreement, thus also of the European Convention. In such a case, if the ruling in the case depended on the clarification of this issue, it would be necessary to send a relevant question of law to the Constitutional Tribunal (Art. 188[1] in connection with Art. 193 of the Constitution).

However, as the constitutional provisions had been formulated in the context of the European Convention (already effective in Poland), occurrence of such a non-compliance does not seem probable. On the other hand, issues regarding compliance of supranational regulations with the Constitution might more often occur with regard to EU law.

II

5. Convention application by courts

The main (model) method of application of the European Convention by courts is by reference to its provisions (thus, in the first place, “considering” or “taking into account” the jurisdiction of the ECHR) in the process of interpretation and

application of Polish legal provisions. In other words, the Convention and the jurisdiction of the Court should be taken into account in the “normal”, instance-based course of consideration of the “case”, instead of limiting it to situations where a valid court ruling has already been settled by the ECHR.

5.1. At the same time, the Convention has established a special, separate legal regime with regard to the binding force of the judgments of the Court in cases in the context of which such judgments had been issued. Art. 46(1) stipulates that the member states “undertake to abide by the final judgment of the Court in any case to which they are parties”. Supervision of execution of the Court’s final judgments is vested in the Committee of Ministers of the Council of Europe (Art. 46[2]). Further detailed issues that may occur in the process of execution of the judgments have been specified in Art. 46(3) through (5), although these provisions have not yet been applied in practice.

In accordance with Art. 46(1), direct and definite obligation to only abide by (execute) the “judgments” of the ECHR solely applies to the “cases”, with regard to which such judgments have been issued and solely to the state (states) who acted as “respondent” before the Court. In practice, during the sixty years of Convention application, the scope of the binding force of the Court’s jurisdiction has become much broader.

5.2. The following matters should be distinguished respectively:

- legal effects of a Court judgment for an individual case under which a complaint to the Court was submitted;
- legal effects of a Court judgment for other cases of similar type (analogical) to the case in the context of which the judgment was issued;
- legal effects of a Court judgment (decision) for all other cases recognised before the courts of the member states.

In the first situation a Court judgment is directly applicable; in the second case, the judgment is only indirectly binding, in particular if it has the form of a so-called pilot judgment; while the third situation should be considered in terms of precedential significance of the Court’s judgments and a general obligation for the courts of the member states to take those judgments into account.

6. Effects of a Court judgment for the individual case in the context of which it was issued

6.1. A judgment of the ECHR issued after recognition of an individual complaint (I omit the so-called inter-states applications as they are of little importance for the practice of Polish courts) and stating a violation of the Convention includes some basic components:

- statement of violation of the Convention indicating the provisions that have been breached, often also specifying the scope and nature of such breach;
- award of “just satisfaction” referred to in Art. 41 of the Convention (this part

- of the judgment is executed beyond the scope of operation of the judiciary);
- sometimes also specification of other detailed individual measures that need to be taken in a given case by national authorities.

6.2. As the judgment of the Court is declaratory, it is limited to the statement of the fact that the Convention has been violated, which is binding for the respondent state. Such a judgment has no effect of a directly cassatory or annulling nature with regard to the decision (case) in the context of which it was issued and even more so with regard to other court rulings or administrative or normative acts. Execution of the judgment (specification of a method of such an execution) lies with the respondent state and only the degree of due execution of such a judgment is subject to the assessment of the Committee of Ministers of the Council of Europe (and, in line with the current practice, also, to a certain extent, of the Court itself). The execution obligation refers to the “state”, thus it is addressed at all its institutions and public authorities according to their scope of competence and responsibility. In this sense and to this extent, courts are also direct addressees of this obligation.

According to the ECHR, “the Court’s judgment is essentially declaratory and vests the choice of measures to be applied for its execution in the national legal order in a given state” (in particular Judgment of 30 June 2009, *Verein gegen Tierfabriken v. Switzerland*, para. 61). In general, it is assumed that the respondent state is obliged e.g. to: (1) cease to violate the Convention; (2) *restitutio in integrum*; (3) prevent any identical or similar violations; (4) redress or satisfaction.¹

As a rule, the Court assumes that the respondent state is in a better position to determine the best possible method for judgment execution. However, at the same time the position that the final result of the judgment execution should be, in the first place, elimination (cancellation) of violation of the Convention and its effects has become well-established in the Court’s jurisdiction. As it has been stated, judgment execution “imposes on the respondent State a legal obligation to put an end to the breach and make reparation for its consequences in such a way as to restore as far as possible the situation existing before the breach” (Judgment of the ECHR of 31 October 1995, *Papamichalopoulos v. Greece*, para. 34).

However, *restitutio in integrum* is only possible with regard to certain types of violations; other types, where the consequences of the breach are irreversible, require other remedies, in particular of a compensatory nature.

6.3. From the courts’ point of view, obligation to execute the Court’s judgments may consist in the occurrence of an obligation of the court

¹ A. Wróbel, in: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności* (Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms), ed. L. Garlicki, vol. 2: *Komentarz do artykułów 19-59 oraz do protokołów dodatkowych* (Commentary on the Articles 19-59 and on Additional Protocols), Warsaw, 2011, p. 385; see also Judgment of the Constitutional Tribunal of 22 September 2015, SK 21/14, pt. V of the justification.

itself to take specific measures (in particular where the breach relates to the lengthiness of the court proceedings or excessive length of detention).

A Court judgment stating the lengthiness of proceedings in breach of Art. 6 of the Convention obligates the competent courts to take the measures allowing for termination of the court proceedings, as well as to award the duly calculated redress to the claimant (see the recent Judgment of the ECHR of 7 July 2015, *Rutkowski and Others v. Poland*, which regulates those matters on a systemic scale).

A Court judgment stating the excessive length of detention in breach of Art. 5 of the Convention obligates the competent courts to eliminate such a breach (thus, essentially, to release the claimant) and excludes the possibility to detain the claimant again without indication of new grounds for such a decision (e.g. recent Judgment of the ECHR of 1 February 2011, *Choumakov v. Poland* (no. 2)).

6.4. However, most often the issues relating to execution of the Court's judgments are connected with a breach of Convention resulting from substantial or procedural settlement of the case by the court. In such cases, in order to eliminate the effects of the breach, it is necessary to challenge a valid court judgment, which requires, among others, reopening of the proceedings.

Reopening of the proceedings is, due to its very nature, an extreme measure, as stability of court judgments is considered a major component of the general principle of legal certainty and protection of the citizen's confidence in state authority decisions. In civil cases (and in certain administrative cases) it also may be necessary to protect the duly acquired rights. Such rules have constitutional status in Poland (as well as in many other countries).

Therefore, the Court remains prudent with regard to such matters. Such position has been presented in general in Recommendation No. R (2000) 2 of the Committee of Ministers of 19 January 2000. It has been stated that reopening of the proceedings should be considered in cases where "the injured party continues to suffer very serious negative consequences because of the outcome of the domestic decision at issue, which are not adequately remedied by the just satisfaction and cannot be rectified except by re-examination or reopening, [...] and the judgment of the Court leads to the conclusion that the impugned domestic decision is on the merits contrary to the Convention, or the violation found is based on procedural errors or shortcomings of such a gravity that a serious doubt is cast on the outcome of the domestic proceedings complained of". At the same time it has been noted that although the Recommendation applies to all types of cases, "it is primarily in the field of criminal law that the re-examination of a case, including the reopening of proceedings, is of the greatest importance". An emphasis has also been put on the need to take into account that "reopening or re-examination could pose problems for third parties, in particular when these have acquired rights in good faith".

The possibility and scope of reopening of the proceedings in respective court proceedings differ in Polish legislation and jurisdiction, respectively.

6.4.1. The scope of possibility to reopen the proceedings after a judgment of the Court is the broadest in the case of criminal proceedings under which a valid sentence has been passed. In line with the jurisdiction of the ECHR, it is necessary to create procedural possibilities to reopen such cases. Sometimes such a need to reopen (if the claimant so requests) is clearly indicated in the grounds of the sentence. Lack of such mention cannot be considered an exclusion of the need to reopen the proceedings. On the contrary, if the Court recognises that in a given case (case category) reopening is not necessary (e.g. as a rule in cases settled in Poland by court assessors, see Judgment of 30 November 2010, *Henryk Urban and Ryszard Urban v. Poland*), it clearly states as much in its judgment.

Polish legislation seems to offer sufficient guarantees in this respect. On the one hand, Art. 540(3) of the Criminal Procedure Code stipulates that statement of a breach of the Convention by a judgment of the ECHR forms the basis for reopening of the proceedings. The general manner in which the provision has been formulated allows for its reference to more than just the case in the context of which the judgment of the Court has been issued. On the other hand, such an interpretation has been confirmed in the Resolution of the seven Supreme Court judges of 26 June 2014 (I KZP 14/14) stating that the need to reopen the proceedings may also refer to the cases “where provisions of the Convention have been violated whose actual and legal circumstances are identical to those stated in the judgment of the Court versus Poland”. The Resolution has also defined components of the “need” to reopen the proceedings, referred to in Art. 540(3).

In this context it should be assumed that claimants who “won” their case in Strasbourg are entitled to the reopening of the proceedings in criminal cases.

In the opinion of the Court, proceedings may be reopened not only in cases ending with a judgment, but also in cases where the government adopts a so-called unilateral declaration and the Court deletes the case from the list, often by way of decision (Decision of 6 March 2012, *Sroka v. Poland*). According to the ECHR, instead of the term “judgment”, Art. 540(3) refers to a “ruling” of an international institution. One can hardly argue with such a statement, as under a unilateral declaration the state always recognises that the Convention has been violated. Therefore, in the material sense, the Court’s decision recognising such a declaration confirms the existence of the breach. Although the Resolution of the Supreme Court of 26 June 2014 fails to directly address this issue, it does contain a statement in its grounds that the need to reopen the proceedings should be considered “also as a mechanism guaranteeing that [...] material and legal regulations that affect the rights and obligations of various entities becomes effective. The objective is to implement the guarantees relating to human rights and freedoms, provided for in the Court’s judgment”.

6.4.2. A similar solution has been provided for in Art. 273(3) of the Act on proceedings before administrative courts, although the provision does not extend the possibility to reopen the proceedings to cases of a nature that is similar to that of the case to which the Court’s ruling concerns. At the end of

2013, the SAC supported the broad interpretation of the possibility to reopen the proceedings in situations where the need to reopen results from a ruling of the ECHR. Apparently there are no reasons not to award a similar effect to the rulings of the Court in Polish cases and lack of distinct confirmation in jurisdiction should be attributed to the small number of cases where the judgments of the Court are issued on the merits of the rulings of administrative courts.

6.4.3. However, the codes provide no basis for referring to the Court's judgments in order to reopen the proceedings in civil cases. The Supreme Court has finally interpreted the lack of such a statutory regulation as exclusion of the possibility to treat such judgment as an exclusive basis for reopening of the proceedings (Resolution of the seven judges of 30 November 2010, III CZP 16/10, with which, as a rule, the Constitutional Tribunal agreed in the abovementioned Judgment ref. no. SK 21/14). Moreover, the Resolution rightfully points out that in the jurisdiction of the ECHR the arguments supporting the need to reopen civil cases "are expressed in a more considerate, even noncategorical, manner".

At the same time, the Resolution points out that if a domestic court had (a different in terms of procedure) possibility to rule in a case where the ECHR has already passed its judgment, "it is obliged to take the content of the Convention into account as one of the basis for the ruling in the wording applied by the Court with regard to that specific case and to take measures in order to fulfil the positive commitments resulting from the violation of the Convention, including restoration as far as possible of the situation existing before the breach for the claimant".

Therefore, whenever a violation is stated in a judgment of the ECHR that cannot be qualified as one of the statutory bases for the reopening of the proceedings, the proceedings may be reopened on general terms (although the Constitutional Tribunal in its Judgment ref. no. 21/14 has decided that exclusion of the reopening of the proceedings five years after the domestic judgment became effective is non-compliant with the Constitution).

6.5. Limitations of the possibility to reopen the proceedings in civil cases take into account the specific nature of such cases. In this context, consideration of the stability of court judgments and protection of third party rights becomes particularly important.

One may assume that execution of a judgment of the Court may take other forms, mainly that of redress or satisfaction for a breach of the Convention. One of the questions that arise in this respect (which the Resolution of 30 November 2010 fails to address) is whether a judgment of the ECHR stating violation of Art. 6 of the Convention should be considered a statement of non-compliance of a valid judgment with the law within the meaning of Art. 417¹(2) of the Civil Code.

7. Effects of the Court judgment compared to “similar” domestic cases

7.1. Although the literal interpretation of Art. 46(1) of the Convention provides that a judgment of the ECHR is only binding for the case in the context of which it was issued, in practice it seems that the state’s obligation to execute this judgment could be understood in a much broader sense. In particular, two situations may occur where additional, “positive” obligations of the state arise.

As the direct addressee of the judgment is only the “respondent state” (and it usually only participates in the proceedings before the ECHR), such obligations cannot be directly extended to other member states.

7.2. The first situation involves the typical nature of the violation which, in the context of an individual case, has been stated in the judgment of the Court. If the source of breach was the activity of the courts (in particular in the context of excessive length of the proceedings) or the interpretation of legal provisions adopted by the courts (e.g. too narrow understanding of the term “journalist” – see *Judgment Braun v. Poland*), in all other cases where facts and law are connected in a similar (analogical, identical) manner, the courts are obliged to adjust their rulings to the rule (standard) set in the Court’s judgment.

The scope of this obligation cannot be easily defined. Firstly, determination of the degree of “similarity” that requires such an application of the judgment of the Court is problematic. Undoubtedly, no general rule can be defined in this respect and solutions should rather be sought in the context of specific groups of cases and specific human rights to which the cases concern. In any way, the court should always consider whether, given the legal rule (Convention standard) provided for in the Court’s judgment, the ruling in an individual case would have the same content as in the case where such rule (standard) was omitted.

Secondly, it depends on the stage of the proceedings. Fuller obligation of the court with such judgment of the ECHR can be observed in cases that have not yet been settled in a valid manner. In such cases the ruling court must refer to the new rule (standard), i.e. determine whether it controls the content or method of settlement of the case and whether other constitutional or conventional rules, such as intertemporal law application rules, do not prevent its application. Reference to a judgment of the ECHR in cases already finalised and valid must be subject to more strict criteria and as a rule an adequate statutory basis would be required (see the abovementioned Art. 540(3) of the Criminal Procedure Code). However, it is not impossible, in particular if the judgment of the Court stipulates that the rights of an individual have been violated in his or her relationship with public authorities.

7.3. The source of violation of individual rights may fall beyond the scope of court responsibility. This mainly includes situations where legal provisions (acts) are construed in breach of the rights and freedoms guaranteed by the Convention. Although the ECHR has no direct cognition to decide on the compliance of domestic

law with the Convention, in practice it often indicates that a specific domestic provision fails to meet the requirements of the Convention.

In such a case, full execution of a judgment of the Court may require from the state to take “general measures”, such as amend the law, modify the existing administrative practices or take other measures of infrastructural or organisational nature.

The entity obliged to execute such a judgment is the legislator and government bodies, thus the obligation to a great extent falls beyond the scope of the court’s competence. Nevertheless, in any case with regard to cases recognised after the issuance of such a Court judgment, the courts have a general obligation to “take this judgment into account”, i.e., if it is possible in terms of procedures, to “remedy” the situation through interpretation of the provision in line with the Convention or to take measures in order to eliminate such a provision from the Polish legal system.

7.4. A special category of judgments of the ECHR are the so-called pilot judgments. They fall beyond the scope of the individual case to which the complaint refers and, in the context of that case, they state the occurrence of a more general, “systemic” breach of the Convention by the respondent state.

The concept of pilot judgments (developed for the first time in Judgment of 22 June 2004, *Broniowski and Others v. Poland*) is based on three assumptions. Firstly, the judgments are passed in reaction to “systemic situations”, i.e. situations that affect large groups of entities and result from the effective legal regulations or established administrative practices. Secondly, the aim of pilot judgment is not only to identify the deficiencies in effective legislation (administrative practices), but also to clearly indicate the obligation of the state to eliminate such deficiencies, and often to define specific general measures that must be taken by the state. Thirdly, such directives are binding, in particular if they are included in the conclusion of the judgment. Therefore, in accordance with Art. 46 of the Convention, they become strictly binding and the state is covered by the procedure of control of their due execution.

In practice, pilot judgments are either “full” (where all the abovementioned components are included in the conclusions of the judgment, which establishes their binding force) or take the form of the so-called quasi-pilot judgements, where all or certain components are included in the grounds of the judgment instead of the conclusions. This makes them less categorical and leaves the state more freedom to determine their method of execution. However, those judgments are also considered the source of “positive obligations” of the state and their execution is controlled by the Committee of Ministers of the Council of Europe.

7.5. Pilot judgments (in both versions) provide a clear legal basis both for initiation of general measures by political authorities and to extend their application to cases of a similar (identical) nature by court jurisdiction. Therefore, to a great extent they eliminate the ambiguity that may occur if a judgment of the ECHR officially applies to the individual case specified in the judgment.

This should facilitate the process of their consideration in court jurisdiction and put an emphasis on the categorical binding of courts with the determinations and directives included in such pilot judgments. A particularly broad scope of direct responsibilities of the courts occurs when such judgments concern systemic deficiencies in the operation of the judiciary.

Such is e.g. Judgment of 7 July 2015, *Rutkowski and Other v. Poland*, which reveals systemic deficiencies in jurisdiction in cases relating to excessive length of court proceedings and mechanisms compensating such lengthiness. The obligation to take appropriate “general measures” is addressed both to the legislator and to the judiciary.

8. Judgments of the ECHR as judicial precedents

8.1. The ECHR has become to a great extent the European constitutional court. This means that apart from the settlement of individual cases, the Court is now also setting standards of protection of human rights of a generally applicable nature. Such determinations (standards), although they are expressed by way of judgments in individual cases, apply by definition to all situations they may concern and to all countries where such situations may occur.

Such determinations (standards) are formulated both in the judgments and in the decisions of the ECHR and thus, in this context, it is more adequate to refer to the “rulings” of the Court as a whole.

In practice, the majority of the rulings are limited to settlements of individual cases and they refer to the Court’s jurisdiction only in a generic manner, reminding its basic determinations and indicating their application in the recognised case. However, almost all rulings issued at the Grand Chamber level, as well as the most important “Chamber” rulings, include new determinations (offering “normative novelty”) and develop the lines of jurisdiction effective to date.

8.2. Identification of such rulings and extraction of new determinations (standards) from their content is not always easy. As a rule, such determinations are included in the grounds of the judgment as the Court’s conclusions tend to be formulated in a rather formal manner.

The rulings of the Court are sometimes intentionally formulated in the manner that limits the scope of application of a given determination (standard) to the context of a specific country or legal system. However, if such limiting directives are not included in the content of a ruling, it should be assumed that the ruling applies to all member states. As a rule, Convention standards affect the law and practice of all member states in a uniform manner.

8.3. The judgments of the ECHR discussed in this study should be treated as judicial precedents. Although officially their binding force does not fall beyond the context of an individual case, in fact their effects are much more far-reaching.

On the one hand, they set the direction for further jurisdiction of the ECHR, in particular in the case of precedents adopted at the Grand Chamber level. On the other – they present to all member states the current interpretation by the Court of both the content of the Convention and the detailed consequences (standards) resulting from the Convention. This generates two types of effects.

Firstly, in accordance with the obligation to execute the Convention in good faith and in line with the principle of respect for international law, domestic authorities are obliged to take those standards into account while making their political or legislative decisions or formulating judgments.

Secondly, it should be assumed that the activity and settlements of domestic authorities that are contrary to those standards would be considered by the Court as a breach of the Convention if a complaint in this respect is filed to Strasbourg.

8.4. The method and scope of application of Strasbourg precedents is set by the general rules of application of the Convention in domestic law. From the national perspective, the framework of this process is determined by domestic constitutional provisions specifying the position of international law within the national legal order. This has been already discussed in the first part of this study.

Again, it should be pointed out that in this specific area the obligation to “take into account” the jurisdiction of the ECHR is of particular importance. As it has been stated in the Judgment of the Constitutional Tribunal of 19 July 2011 (K 11/10), although in accordance with Art. 46 of the Convention “the judgments of the European Court of Human Rights are binding for the state being party to the proceedings in a given case, the third states that are party to the Convention should strive to form their system of human rights protection in such a way so as to take the standards developed on the jurisdiction of the Court to the best possible extent”. Such an obligation applies to every court and every case if a problem or an argument referring to the Convention occurs.

8.5. The courts’ readiness to take Strasbourg precedents into account is crucial for the actual application of the Convention to the domestic legal order. The odds of respective individual cases being settled by the ECHR are limited. The Convention may only actually function through constant reference to the jurisdiction of the ECHR in the practice of national courts instead of expecting domestic violations of human rights to be remedied in Strasbourg someday.

As a result of a well-functioning domestic system that combines constitutional and conventional standards of individual rights protection, direct interventions of the Court become less frequent and the number of cases “lost” in Strasbourg becomes insignificant.

Dariusz Dudek

Professor at John Paul II Catholic University of Lublin,
Head of the Chair of Constitutional Law

Is change of law always a necessary remedy for each violation of human rights?

Introduction

The title of the paper entrusted to me, similarly to the topic of the entire Conference and several other papers, is formulated in the form of a question, from the category of the so-called polar questions. The logical answer to the question formulated in this way can be given only in the affirmative or negative form, or evasive: I do not know, it depends (the latter, quite relative formula is particularly popular among practising attorneys).

This question, even without a closer inspection of the case, intuitively evokes a storied negative answer: no, not always change of law provides a remedy, especially a necessary and appropriate or effective remedy in the case of various violations of human rights. Moreover, practical experience suggests that even if a normative change seems to be necessary for the protection of human rights, it not always comes into effect at all, or not in a form which would be able to improve the actual condition of human rights. This answer rejects the attitude of certain legal fideism, that is, yielding to the temptation of over-regulation, which treats legislation as the essential tool to respond to diverse social problems, according to the rule: we find a problem – let's adopt an act. After all, legal regulations are not a panacea to all the trouble of the social and state life.

The capacious title of the paper which I was commissioned also contains a kind of trap; violation of human rights may – typically – take place both in the area of establishing standards and their application, or simultaneously in both. More complex and complicated situations are also possible and occur in practice, when in the presence of the proper normative state from the point of view of standards of human rights, there is a violation of these rights by public authorities and their officers, and *vice versa*, when despite the normative defectiveness the law enforcement authorities, especially independent courts and independent judges, are able to find a satisfactory solution, avoiding application of law to the detriment of individual rights.

Finally, the very concept of “changing law” can be interpreted in many ways: as only a derogation of the defective regulation, or as a replacement with a faultless regulation, or finally adoption of a completely new regulation, in the field so far not regulated by law. Something yet different is a change in the interpretation

and application of the law, which does not touch the wording of the provisions, but significantly changes the practical image of the application of law, e.g. the so-called interpretative judgements of the Constitutional Tribunal.

Furthermore, one should make a precise distinction between the categories of freedoms and rights of an individual, which in the simplest terms can be expressed in a way that freedom is connected with the prohibition of interference by public authorities in the actions of an individual, and as for the rights – their obligation to take positive actions. Recognising the different subject and nature of freedoms and rights, consequently, the way of their legal restriction is also different. Thus, regulation related to a freedom (e.g. freedom of conscience) should: be in the form of a declarative standard, not creating one, granting a positive (freedom-to) or negative freedom (freedom-from), fully regulate restriction of liberty, the forbidden and the required sphere, and not indicate permitted behaviour, as well as guarantee lawfully, institutionally and materially the feasibility of freedom (in part not subject to any restrictions), feasibility of prohibitions and orders, including through the establishment of adequate protection and provision of material goods. The right of an individual, unless not treated as a libertarian right, means a claim for a benefit determined in a normative act vested in an individual (e.g. the right to a court). Therefore, it is created or supported by a legal norm and consists in the existence of a bilateral relationship of debt, authorising one side and obliging the other to the benefit. Accordingly, regulation of a right should: in the creating, constitutive form indicate vested right, determine comprehensively who, to whom and what is to be provided and ensure the reality of the benefit and the possibility of fighting for it through legal means, especially in court. Even with a fairly precise classification, sharp boundaries cannot be marked within certain powers, since often as part of regulation of a given freedom the Constitution refers to the concept or even the structure of law. However, the thing is that for the normative elimination of violations of human rights and freedoms different actions may be required; in the case of freedom, sometimes the elimination of interference and restrictions imposed by the statutory law may be enough, and in the case of regulation of the rights of individuals, it may be necessary to formulate positive standards to protect them and ensure effective implementation.

In order not to get lost in the tangle of possible juridical and factual combinations related to the title issue, let us assume in simplification that we deal only with the cases of violations of human rights which arise directly or indirectly from the state of the law in force, that is, from its defectiveness. Secondly, this defectiveness, in the extreme, but relatively frequently encountered form, consists in a hierarchical incompatibility of a given regulation of the national law with the Polish Constitution or the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms or with another act of international law or European Union law. And, in such situations, the need for legislative intervention seems to be rationally and reasonably applicable.

In the first place, therefore, there would be a need to describe in short the normative remedies related to violations of human rights, active on at least two levels: consti-

tutional and conventional. Given the fact that probably the majority of papers at this conference are related to the implementation of the Strasbourg standards, I will confine myself to the sphere of national law and only a few remarks relating to the former.

I must express one more important reservation as part of my preliminary remarks. The subject matter of this paper has outstanding achievements, difficult (perhaps simply impossible) to comprehend, both scientific and juridical, national and international, also developed by Honourable Participants of this Seminar, including the Authors of the previous and subsequent papers, i.a., Judge of the Constitutional Tribunal and of the ECHR, Prof. Lech Garlicki, which raises understandable shyness. I would like to distinguish by name one more person, not present with us today, Ms Magdalena Borowska, a long-time employee of the Ministry of Foreign Affairs and a co-organiser of several previous editions of the Warsaw Seminar, and currently (since only a few days), the Polish Consul in Canada. She included her experience and research in an excellent dissertation, prepared at my doctoral seminar, entitled *Impact of the Strasbourg standards on the process of establishing and applying law in Poland*,² which I will refer to later on in my paper. Because our conference is available on-line, please allow me to send this way, I think also from you, special regards and good wishes to Ms Consul!

Constitutional protection measures of human rights and freedoms

Regulation of human and civil rights and freedoms and their protection, which today is a fundamental constitutional matter, has gained in importance in various constitutions only as a result of development of constitutionalism. Undoubtedly, however, the concepts of natural law, sovereignty of a nation or the separation of powers lying at the source of constitution treated freedom and human rights as a fundamental value. Apart from the phases of evolution of individual rights, namely the problem of their generation, and the hierarchisation of fundamental rights, as well as the changing concepts of individual rights, from the legal and natural grasp, through numerous positivist, liberal and post-liberal grasps, to the twentieth-century concept of the social state of law, it can be assumed that specific constitutional solutions have never been a model image of one doctrine or philosophical or political concept, with the exception of the pathology of twentieth-century totalitarian regimes, completely deprecating the issue of human rights. In the last century, however, a certain standard of protection of human rights developed, both at the national and international constitutional level.

It is truism to say that the rank and importance of human rights in a given country is not determined by the very largeness of the constitutional catalogue of freedoms and rights of an individual, but the established mechanisms of their protection, i.e. a system of guarantees. This system consists of:

² M. Borowska, *Wpływ standardów strasburskich na proces stanowienia i stosowania prawa w Polsce*, Lublin, 2015, 342 pp., not published.

(1) the basic principles of the constitution: related to the political system – in particular the rule of law and the legalism of operation of public authorities, concerning the system of sources of law – e.g. the direct application of the constitution and respect for international law, and the model of the court judiciary – independence of courts and independence of judges;

(2) the constitutional rules of permitted restriction on the use of powers and protection mechanisms provided within respective freedoms and rights of an individual, e.g. indication of conflicting values and the scope of permissible restrictions, and

(3) measures provided for by the constitution as institutional guarantees of law and order – e.g. application initiating proceedings before the Constitutional Tribunal or the assistance of the ombudsman.

Protection of rights and freedoms is, therefore, provided both in the preventive form, through the creation of factors preventing violations, and in the repressive form, involving the establishment of effective legal means to verify the legalism of decisions and the actual actions concerning the sphere of individual powers and their restitution or compensation. This protection is not only a fundamental constitutional matter, but at the same time one of the most important responsibilities and objectives of action of the modern state, which is explicitly expressed in Art. 5 of the Polish Constitution in force: “The Republic of Poland shall [...] ensure the freedoms and rights of persons and citizens, the security of the citizens”. This provision is not, unfortunately, a description of empirical reality, but a constitutional order, exhibited among the initial provisions of the Constitution, addressed to all the organs and public servants of the authority of the Republic, so that, within the tasks performed by them and within their legal powers, they do everything possible to ensure or guarantee continuous, real and effective protection of individual rights of persons and citizens.

I would only like to mention in passing some philosophical tension in the approach to the issues of human rights, or the contradiction between extremely demanding attitudes on the one hand and paternalistic attitudes on the other. Sometimes one can get the impression that the debates about human rights are held with a special fondness by happy, safe majority which does not suffer damage to their rights; the minorities, however, for various reasons and in different ways subject to restrictions and interference, either do not make attempt of defensive actions or sometimes by taking such actions fall into extreme aggression in formulating their demands, even strikingly disproportionate ones, or omitting the fact that damage suffered by those persons is occasionally a consequence of response of the state to their own behaviour.

Coming back to the Constitution, in the implementation of the rule of ensuring the freedoms and rights of persons and citizens (Art. 5), it creates a system of legal remedies enabling their protection at different levels of concreteness and in the subsequent phases of interference. These are both law enforcement authorities established especially for this purpose, e.g. the Ombudsman and the Ombudsman for Children, and bodies whose competence include provision of such protection: the Constitutional Tribunal, the Supreme Court, common and administrative

courts; in addition, the rules of organisation and functioning of public authorities have the guarantee value as well – e.g. the openness of proceedings and the right to appeal, and, finally, specific individual rights, which constitute instruments for the implementation of protection, such as the right to a court, the right to compensation for damage or to constitutional complaint.

Omitting the short description of the most important means of protection, regulated in the Polish Constitution, the following circumstance should be emphasised.

The effectiveness of literally all institutional guarantees of freedoms and rights of persons provided by the Polish Constitution is subject to and connected with the state of the law in force: the fundamental and most important measure, the right to a court (Art. 45) – obviously, since the material of work of an independent judge, subject only to the Constitution and statutes, is the law in force; the right to compensation for harm (Art. 77[1]) includes harm done as a result of legislative lawlessness (making hierarchically inconsistent law or the so-called legislative omission); restricted recourse to courts in pursuit of violated freedoms or rights cannot be limited by statutes (Art. 77[2]); the legislator must ensure adequate instance control of rulings, judgements and decisions of organs of public authority (Art. 78); complaints addressed to the Commissioner for Human Rights (Art. 80) may be related to violations of human rights, either directly or as a consequence of defectiveness of law, and the letters of the Commissioner may also be related to the legislative area. The constitutional complaint brought to the Constitutional Tribunal (Art. 79) directly calls into question the non-conformity of the legal basis for the final individual resolution (judgement, decision, etc.) to the constitutional regulation of the rights, freedoms and obligations of a person. Thus, the latter institution probably provides the greatest potential for revealing the need and a separate initiation of legislative changes necessary to eliminate violations of human rights. By the way, it is worth noting that our Constitutional Tribunal, which certainly does not have jurisdiction to rule on the legal loophole, on the lack of legal provisions, but only on the existing regulations and standards derived from them, for years has been struggling with the problem of its jurisdiction in the case of the so-called legislative omissions. Meanwhile, judges of common courts and the Supreme Court, ruling in cases concerning compensation for harm done as a result of legislative omission, are recognised by the legislator as competent to assess such situations, if the obligation to issue a normative act was provided for by legal regulations, and has not been fulfilled (Art. 417¹, para. 4 of the Civil Code). Making such constitutional assessments does not always seem to me easier than ruling on the hierarchical compliance of the law in force.

Also, note that all the constitutional measures of protection of human rights are somehow connected with the right to a court: they assume its prior (e.g. constitutional complaint), simultaneous (e.g. legal question of a court to the CT) or subsequent (e.g. action for compensation) use, which allows rightly to emphasise the responsibility of the judiciary for the real state of respect for and protection of human rights.

Already at this point, a reference can be made to the title question: is change of law always a necessary remedy for each violation of human rights? The initial negative answer must be seriously nuanced: if the reason for or nature of these violations is a defective condition of the law in force, some of the measures of protection of freedoms and rights may be aimed directly at these drawbacks, but others may work even without the legislative interference.

Let me remind you that the Polish Constitution provides for twofold legal effects of rulings of the Constitutional Tribunal, declaring hierarchical incompatibility of the provisions, regardless of the procedure within which they were issued, i.e. following an application of an authorised entity, a legal question of a court or a constitutional complaint. At the same time, the Constitution regulates exclusively the consequences of negative rulings, i.e. judgements finding defectiveness of the contested act, namely unconstitutionality, non-compliance with the international law or illegality. This follows from the tacitly accepted assumption that positive (affirmative) rulings of the Tribunal do not lead to direct legal consequences for the legal system and do not require regulations; in practice the situation is not so simple in the case where the CT evaluates the challenged provision (act) positively, but on the condition of its specific understanding; thus, the ruling refers directly to the process of applying the law. The formula of the court ruling that a provision interpreted or applied in a particular way (at a particular time or in relation to a class of entities) is consistent with the Constitution or *vice versa* – entails considerable practical difficulties. The provision included in a given comment, derogated in terms of its scope by the Tribunal, sounds the same as before. The fundamental and original and, at the same time, direct result of the judgement on non-compliance of the standard, which usually comes into force on the day of its publication in the relevant media (*Dziennik Ustaw [Journal of Law of the Republic of Poland]* or *Monitor Polski [Polish Monitor - Official Journal of the Republic of Poland]*), stems from the objective of control exercised by the CT and consists in the fact that on the day of its publication the challenged normative act or its provision loses its binding force. The Tribunal may postpone derogation of the act for up to 18 months in the case on an Act and up to 12 months in the case of other normative acts (Art. 190[3] of the Constitution). However, it should be emphasised that the postponement of the moment of repealing the defective provision by the Tribunal, dictated by the security of legal transactions and the rights of its participants, also causes very serious negative effects, namely maintaining – with the approval of the Tribunal – the validity and applicability of these provisions, which may even give rise to liability for damages of the State Treasury, although sometimes the Tribunal explicitly excludes this perspective in the content of the legal conclusion or reasoning of its judgement.

Final judgements of the Tribunal are not subject to any verification, are binding on all authorities and other addressees of the law and are subject to enforcement; however, the Tribunal does not have any legal means to cause the execution of its judgements, particularly by the parliament. The Tribunal's ruling issued in the mode of preventive control of an act before it is signed (or an international

agreement before it is ratified) by the President causes different legal effects (Art. 122 [3-4] and Art. 133[2] of the Constitution).

Thus, direct legal effects of rulings of the Constitutional Tribunal in the *macro* scale are related to the legal system: standards which are the subject of protection and provisions deemed unconstitutional (illegal) – the latter are generally subject to elimination. In view of the legal situation of individual entities (people), i.e. in the *micro* scale, further indirect legal consequences of rulings of the CT are also important. Although the Tribunal's rulings do not lead to the declaration of invalidity *ex tunc* (from the beginning, from the moment of issuance) of the defective normative act, the constitutional and statutory regulation also provides, to a certain extent, for the possibility of removal of the negative effects of application of normative acts, then repealed or revised, following a ruling of the CT, declaring these provisions unconstitutional or illegal. Namely, the ruling on non-compliance with the constitution, an international agreement or a statute of a normative act on the basis of which a legally valid judgement of a court, a final administrative decision or a settlement of other matters was issued is an independent basis for reopening proceedings, reversing a decision or other settlement, on the principles and in the mode specified in provisions applicable to given proceedings (Art. 191[4] of the Constitution and, among others, Art. 401, Art. 403 para. 4, Art. 407 and Art. 4241 of the Code of Civil Procedure and Art. 540 para. 2 of the Code of Criminal Procedure).

Let's add that since the beginning of this century, the Tribunal has had legally granted judicial powers related to normative acts no longer in force, provided that the ruling on such acts is necessary for the protection of constitutional rights and freedoms. This rule, introduced in 2000 (amended Art. 39[3][3] of the Constitutional Tribunal Act of 1997, Dz.U. no. 53, item 638), has been retained in the current statutory regulation of the CT (Art. 77[4] in conjunction with para. 3[5] of the Act of 25 June 2015, Dz.U. of 2015, item 1064), although this justified competence is not sufficiently correlated with the issues of the legal effects of the Tribunal's decisions. Judgements of the Tribunal on normative acts no longer in force cannot cause any effects on the *macro* scale, since the disqualified provisions lost their binding force before, and only open the way for the repossession of individual unconstitutional (illegal) legal provisions associated with the effects of their application in the past. There is one more major problem from the area of effects of rulings of the Constitutional Tribunal related to the hierarchical control of compliance of the standards. Namely, *de lege lata* remains an unregulated issue of "revival" of legal provisions derogated by a regulation, subsequently recognised by the CT as hierarchically incompatible. The resulting legal loophole and the way of the legislative implementation of judgements of the Tribunal is a long-standing and still current problem of our model of the constitutional court. The new Act on the CT has not "improved" – because presumably it could not – the lack of constitutional regulation in this regard, which, in my opinion, is another argument for the need to amend the Constitution in terms of regulation of the institution of Constitutional Tribunal.

Practice

Almost all rulings of the Constitutional Tribunal are associated directly or indirectly with the consequences for the state of respect for human rights. Only by way of hypothetical illustration, it is worth noting a number of more recent ones and case related to the effects of judgements of the Polish constitutional court for the legal system and human rights, as well as the judicial practice.

In its judgement of 31 January 2001 (ref. no. P 4/99), the Tribunal ruled, at the request of the Commissioner for Human Rights and in response to legal questions of two District Courts, on the unconstitutionality of certain provisions for several years regulating restrictively the right to inherit farms. One of the most famous decisions of the Polish CT in the sphere of judicial law is included in the judgement of 4 December 2001 (ref. no. SK 18/00), issued as a result of constitutional complaint of a citizen, related to finding the unconstitutionality of Art. 418 of the Civil Code, regulating the liability for damages of the State for unlawful actions of its officers. Let us note that only the amendment to the Civil Code, introduced by the Act of 17 June 2004, in force from 1 September 2004 (Dz.U. no. 162, item 1692), was a very delayed implementation of Art. 77(1) of the Constitution as well as the abovementioned judgement of the Tribunal. Judgement of the CT of 28 April 2003 (ref. no. K 18/02) was related to the problem of limiting the initiative of a father of an illegitimate child in cases concerning establishment of fatherhood. Judgement of the CT of 7 July 2003 (ref. no. SK 38/01), concerning – literally – the importance of a comma in a provision of the Criminal Code, and recognising the unconstitutionality of a correction of a specific provision of the Code by adding a comma in the part concerning the criteria of a crime of causing grievous bodily harm, had an unusual nature. In its unprecedented judgement of 27 April 2005 (in the case with ref. no. P 1/05), concerning the so-called European arrest warrant, the CT ruled that the relevant provision of the Code of Criminal Procedure, added with the amendment of 18 March 2004, within the scope allowing for the transfer of a Polish citizen to a Member State of the European Union on the basis of the EAW – is inconsistent with Art. 55(1) of the Constitution. Let us note that the Tribunal postponed the loss of binding force of the challenged regulation for 18 months from the date of publication of the judgement in the *Dziennik Ustaw*, giving the legislator time to amend the Act and... the Polish Constitution (introduced on 8 September 2006, Dz.U. no. 200, item 1471).

Amendment to the criminal procedure was the subject of another judgement, of 16 January 2006 (ref. no. SK 30/05), in which the Tribunal ruled on the unconstitutionality of the provision stipulating the possibility of dismissal by the Supreme Court of a manifestly inadmissible annulment in a criminal case during a sitting without the participation of the parties and without the written reasoning of the judgement. Judgement of 24 July 2006 (ref. no. SK 58/03), disqualifying the regulation of arbitrary extension of the period of pre-trial detention, was related to the important attribute of freedom of a person and the institution of criminal lawsuit. Judgement of 26 July 2006 (ref. no. SK 21/04), in which the Constitutional

Tribunal ruled on the unconstitutionality of the provision of the Code of Criminal Procedure limiting the possibility of granting a person acquitted in a public prosecution case reimbursement of costs of defence counsel only to ‘duly justified cases,’ was of a vitally innovative nature. The Constitutional Tribunal also dealt with the criminal procedure in judgement of 7 September 2006 (ref. no. SK 60/05), ruling on the unconstitutionality of the limitation of the admissibility of reopening criminal proceedings in favour of the accused after the judgement of the Constitutional Tribunal included in the Code.

It is also worth mentioning the well-known judgement of the Constitutional Tribunal of 24 October 2007 on court assistant judges (ref. no. SK 7/06), disqualifying the then normative shape of this institution. Another noteworthy well-known judgement, surely belonging to the most important decisions of the Polish CT, is the one of 30 September 2008 (ref. no. K 44/07), declaring the unconstitutionality of the provision of the Act – Aviation Law (introduced in 2002 in response to the events of 11 September 2001 in the USA), providing for the possibility to destroy a hijacked civilian aircraft (“renegade” plane) when the reasons of state security require this and the aircraft was used for unlawful activities, in particular as means of terrorist attack from the air.

Finally, weighty rulings related to the sphere of human rights include judgement of 10 December 2014 (ref. no. K 52/13) concerning criminal liability for subjecting animals to the so-called ritual slaughter (according to specific methods prescribed by religious rites), confirming the incompatibility of the relevant provisions of the Act with the Polish Constitution and the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, while in this judgement, passed in 14-person composition, as much as seven judges submitted a note of dissent regarding at least part of the decision. The most recent well-known decision of the CT related to the conflicting situation in the sphere of protection of human rights is a judgement of 7 October 2015 on the right of a doctor to refuse treatment, contrary to his/her conscience (ref. no. K 12/14).

Two more examples of rulings of the CT concerning the law not in force, and directly related to the area of human rights. The first one is a formal decision of 28 November 2001 (ref. no. SK 5/01) to discontinue the proceedings on the constitutionality of a provision concerned with nationalisation of the Decree on the agrarian reform issued in 1944 by the Polish Committee of National Liberation, because of the loss of its binding force. The CT said then that “the matter of legality of actions of the state authorities imposed on Poland in 1944 today belongs to the sphere of historical and political assessments. These assessments cannot be transferred directly to the sphere of legal relations shaped then”. However, judgement of 16 March 2011 (ref. no. K 35/08) on the unconstitutionality of the decrees of 1981 on martial law includes a definitely different, radical approach to the past. Apart from the rather unusual fact that in this judgement the Tribunal ruled on the incompatibility of two decrees of the State Council of 12 December 1981 with different normative patterns, i.e. both the Polish Constitution of 1997 and with the provision (related to powers) of the Constitution of the Polish People’s Republic of

1952, and the International Covenant on Civil and Political rights of 1966 binding the Polish People's Republic, it is worth emphasising the way the settlement with the past was made in this decision, undoubtedly meeting the criteria of the times of violation of fundamental human rights, within the meaning of the preamble of the Constitution in force. The Tribunal noted accurately the necessity to issue that ruling about the acts no longer in force, due to the current protection of constitutional rights and freedoms of people wronged by the use of illegal and retroactive provisions from 1981, although with a clear awareness that "many of these rights and freedoms cannot be restored, and violations recompensed".

It is difficult to generalise the conclusions of the cited judgements of the Constitutional Tribunal, which involve very different issues and which are sometimes received in science and practice not without reservations. But a significant number of judgements of the Tribunal related to the non-compliance with the axiology and the norms of the Constitution in the area of human rights entailed the need to make appropriate amendments to the challenged regulations or – after their derogation following a judgement of the CT – to replace them with new provisions. However, in our legislative practice amendment has not always meant optimisation; unfortunately, sometimes it led to the duplication of old defects or to the over-regulation and inflation of the legal system. It must be noted here that the Constitutional Tribunal is not a guarantee of compliance with the Constitution exclusively in the law-making process; in reality, in both specific control procedures, i.e. court legal questions and individual constitutional complaints, which are *ex definitione* associated with the sphere of rights and freedoms, the Tribunal, through its judicial decisions, indirectly corrects also the observance of the Constitution in the process of judicial application of the law, "preventively" in the first case and "repressively" in the second. In its current judicial decisions the Constitutional Tribunal definitely gives priority to the values of dignity, life and freedom of persons, because "These values are the foundation of the European civilisation and define the semantic content of the notion of humanism central to our culture (also legal)", which may be the right conclusion of all the achievements of the Tribunal in the area of dignity, freedom and human rights.

Constitutional changes

Referring to the title question, mention should be made of one more issue. To change the Constitution, or not to change? – is a working slogan of the next year's 58th National Congress of Constitutional Law Departments, which my department has the honour to organise. Of course, the matter is the reflection on the need and the optimal shape of changes of the Constitution of the Republic of Poland – the august "birthday girl", celebrating the 18th anniversary of its entry into force tomorrow. I believe that the greatest novelty and value of this Constitution consisted in the introduction of a reliable catalogue and proper measures for the protection of human rights and freedoms, respecting, *inter alia*, international standards. But this Constitution also forced some deeper changes in

the legal system, necessary for the implementation of its provisions, and was a basis for the huge judicial achievements of the Constitutional Tribunal and the courts. Thus, I am of the opinion that it was a normative change necessary to ensure protection of human rights.

So far, the procedure for changing this Constitution has been initiated several times, in different entities, but only two amendments came into effect: of 8 September 2006 related to the amendment to Art. 55 (Dz.U. no. 200, item 1471) and of 7 May 2009 related to the amendment to Art. 99 (Dz.U. no. 114, item 946). Both were directly relating to the sphere of civil rights and freedoms: the former limited the previous traditional prohibition on the extradition of a Polish citizen by taking into account, among others, the European arrest warrant introduced by the implementation of the European Framework Decision on the statutory basis in 2004, the amendment to the Code of Criminal Procedure which – as I already mentioned – was disqualified by the CT in 2005, because of non-compliance with the Constitution, and then (during the postponement of derogation of the provisions) “sanctioned” by the legislator through... an appropriate amendment to the Constitution. The latter concerned the introduction to the Constitution of the criterion of electoral disqualification in relation to members of the Polish parliament and senators – previously existing at the statutory level in relation to other elective functions, especially MPs and councillors of local government bodies. Namely, a rule that no person sentenced to imprisonment by a final judgement for an intentional indictable offence may be elected to the Sejm and the Senate was adopted. The same rule applies (pursuant to Art. 127[3] of the Constitution) to the presidential elections. Both amendments to the Constitution, therefore, concerned the rights of an individual, but – paradoxically – consisted in the reduction of their protection, in the sphere of personal freedom and political rights.

At the turn of 2006 and 2007, constitutional work on the amendment of the Constitution in the sphere of fundamental human right – the right to life and its protection – took place in the Sejm. One of the few considered projects provided for a supplement to Art. 38 of the Constitution: “The Republic of Poland shall ensure the legal protection of the life of every human being”, of eight words: “from the moment of conception until natural death”. Finally, no change come into effect then, but the question remains whether it was really a necessary remedy for the protection of the right to life, especially in the prenatal stage, being not only at risk, but actually violated (which was the obvious motivation of the applicants). I think that the answer is truly not easy, but respecting the well-known ruling of the Constitutional Tribunal of 28 May 1997 (ref. no. K 26/96, OTK 1997/2/19), it is justified to recognise that also the current (original and unchanged) wording of this provision of the Constitution includes such subjective and temporal boundaries of the protection of human life. These issues, taking into consideration new phenomena, such as medically assisted procreation, protection of genotype, transplantology or the issues of death of a person – are of course fundamental legal and ethical problems related to human rights which I will not discuss.

Comments on the European Convention

In the model of human rights and their protection, developed in the twentieth century in the international law, the acts of universal dimension, including those adopted by the General Assembly of the United Nations, are of great importance, including: the Universal Declaration of Human Rights of 10 December 1948, the International Covenant on Civil and Political Rights and the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights of 16 December 1966, and among the regional acts, primarily the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, drawn up by the states – members of the Council of Europe on 4 November 1950, or the Charter of Fundamental Rights of the European Union of 2000, being in force only from 2009 (date of entry into force of the Treaty of Lisbon).

Regulations contained in these acts and in the judicial decisions of international and EU courts are an essential reference plane in the assessment of the internal legal order and the need for its modification, primarily due to the obligations to respect human rights assumed by the states, verified by the jurisdiction of supranational judicial authorities, in particular the ECHR. Importantly, the identified acts of international law constituted and constitute solutions inspiring constitutional regulations of modern states to a significant extent, which is illustrated, i.a., by the new Constitution of the Republic of Poland of 1997, and the judicial decisions of national authorities, primarily the Constitutional Tribunal and the Supreme Court.

As generally know, passing a judgement by the ECHR founding violation of the Convention is not an end in itself, but requires implementation by the authorities of the state which committed the violation, that is – as it is sometimes called – meeting the “conventional claim”. In the light of Art. 46 (1-5) of the Convention on binding force and execution of judgements (including Protocol 14 to the Convention, which entered into force in 2010), the High Contracting Parties undertake to abide by the final judgement of the Court in all cases to which they are parties, whereas the final judgement of the Court shall be transmitted to the Committee of Ministers, which shall supervise its execution. If the Committee considers that this task is hindered by a problem of interpretation of the judgement, it may refer the matter (by decision taken by a qualified majority of 2/3 votes) to the Court for a ruling on the question of interpretation, but if it considers that a Party refuses to abide by a final judgement in a given case, it may, after serving formal notice on that Party (and based on a decision taken by the same majority), refer to the Court the question whether that Party has failed to fulfil its obligations. The relevant finding of the Court results in referring the case to the Committee of Ministers for consideration of measures to be taken. I omit here the procedures of enhanced control by the Committee of Ministers, particularly with regard to the so-called pilot judgements, finding structural problems, bringing about a large number of repeating complaints against a given Member State; *nota bene*, the ECHR issued the first pilot judgement on 22 June 2004 in the case *Broniowski vs. Poland* (application

no. 31443/96), and it was related to the so-called Bug River property and concerned approx. eighty thousand people.³

Unquestionably, the state-party is obliged to execute judgement of the ECHR (essentially of a declaratory nature), given that, in accordance with Art. 1 Obligation to respect Human Rights, the High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of the Convention. It is, therefore, obvious that the ECHR has no jurisdiction allowing for interference in the content or the effectiveness of decisions of a given state-party or for derogation of the provisions of national law. The state-party affected by a given judgement should select (maintaining a broad margin of discretion) appropriate individual measures for its implementation, in particular through the payment of equitable compensation and the elimination of the state of violation of rights in a particular case, as well as general measures to eliminate future similar violations and complaints to the Court based on similar grounds and charges.

The latter measures include changes in the legislative area or the practice of interpretation and application of law, by no means random or arbitrary, but included in the so-called action plan, and then report on the actions taken, at the stage of recognition by a given State of the execution of the necessary individual and general measures. Appropriate implementation, however, is confirmed only by a final resolution of the Committee. While violation of the rights and freedoms guaranteed by the Convention is caused solely (intrinsically) by the defectiveness of the provisions of law, for the execution of a judgement of the Court a legislative reaction is necessary, but more often there is a need for a comprehensive action, even ahead of the legal changes, e.g. through pro-conventional interpretation of the provisions made by courts. In this context, it is worth emphasising the characteristic judicial dialogue between the ECHR and judicial authorities of states-parties, including constitutional tribunals, which is conducive to the reduction of violations of human rights at the national level.⁴

The involvement of national parliaments in the process of execution of judgements of the ECHR has a special significance and is essential especially in cases of a systemic nature, covered by the pilot judgements. Hence, among others, the significant role and responsibility of not only governmental authorities – in our case, the Plenipotentiary of the Minister of Foreign Affairs for Proceedings before the ECHR or the Interministerial Committee for Matters of the ECHR, but also the internal organs of the parliament – the Justice and Human Rights Committee of the Sejm, the Human Rights, Rule of Law and Petitions Commission of the Senate, and the permanent Sub-committee on the Implementation of Judgements of the ECHR by Poland of the Sejm established in 2014.

Transferring these general findings on the practical ground, let me refer to two levels of problems: change necessary for the implementation of the requirements

³ Borowska, *Wpływ standardów strasburskich*, p. 158.

⁴ In detail, it is discussed in the paper by M. Borowska: *ibid.*, *passim*.

of the Convention, not only on the statutory level, but even constitutional, which is more problematic.

The ECHR, in judgement of 9 December 2013 in the case *Gladkov and Anchugov vs. Russia* (applications nos. 11157/04 and 15162/05), found a violation of Art. 3 of the Additional Protocol to the Convention of 20 March 1952 (Right to free elections: The High Contracting Parties undertake to hold free elections at reasonable intervals by secret ballot, under conditions which will ensure the free expression of the opinion of the people in the choice of the legislature) by the provision of the Constitution of the Russian Federation (Art. 32[3]: “Deprived of the right to elect and be elected shall be citizens recognised by court as legally unfit, as well as citizens kept in places of confinement by a court sentence⁵). The Court did not accept the argument of the Government of Russia related to the lack of *ratione materiae* jurisdiction, because of the precedence of the constitution of this country over all norms of international law, including the European Convention. The position of the ECHR meant quite a dramatic confirmation of the rules of the Vienna Convention on the law of treaties of 23 May 1969 (Dz.U. of 1990, no. 74, item 439), according to which a party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty (Art. 27, Internal law and observance of treaties). At the same time, the Court, taking into account that the process of changing the constitution of a Member State of the Council of Europe is complex, left the Russian authorities the choice of measures (ways) to ensure compliance of the relevant provision of the constitution with the Convention, also by “some form of political process or by interpreting the constitution by the competent authorities, the Russian Constitutional Court in the first place, in harmony with the provisions of the Convention”.⁶

The problem of the relationship of the provisions of national constitutions and the European Convention does not apply only to Russia. Even earlier, on 20 May 2010, the ECHR ruled in the case *Alajos Kiss vs. Hungary* (application no 38832/06) on non-compliance with the Convention (to be exact, with Art. 3 of the Additional Protocol of 1952) of the arbitrary and automatic deprivation of persons partially incapacitated of their right to vote, which caused certain actions of the Polish Commissioner for Human Rights, but not legislative changes. Meanwhile, Art. 62(2) of the Polish Constitution from the beginning (and in accordance with the constitutional tradition) has provided that people who are incapacitated or deprived of public or electoral rights by a valid court judgement are not entitled to the right to participate in a referendum and the right to elect. Could, therefore, a necessary remedy for the violation of political rights of these people, supported by the European Convention, be the change of the Constitution?

On the other hand, in relation to the standards of a lower rank in the national legal system, I think that the most famous example of the impact of the ECHR’s

⁵ The text after: <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/konst/rosja.html>.

⁶ Cf. Borowska, *Wpływ standardów strasburskich*, pp. 65-66; I. Kamiński, *European Convention on Human Rights and the Russian Constitution – commentary to the judgement of the ECHR in the case Anchugov and Gladkov vs. Russia*, <http://www.hfhr.pl>.

judicial decisions on our native legislation are the legislative consequences of judgement of the Court of 26 October 2000 in the case *Kudła vs. Poland* (application no. 30210/96) relating to an essential element of the right to a court (fair trial), that is the right to a hearing within a reasonable time. The implementation of this judgement was the adoption of the Act of 17 June 2004 on complaints about a breach of the right to a trial within a reasonable time (Dz.U. no. 179, item 1843). Initially, the ECHR recognised the instrument introduced by this regulation as effective and prime (a few hundred complaints were crossed out from the list of cases brought before the Court due to failure to use this national measure by the applicants), but over time, influenced by the unsatisfactory practice of Polish courts – changed its assessment. According to the ECHR, our courts did not take into account the entire period of consideration of a case, and rarely applied measure of a compensatory nature or to an insufficient extent.

I must admit that the Polish side responded positively, by introducing amendments to the Act (by the Act of 20 February 2009, Dz.U. of 2009, no. 61, item 498), even farther-reaching than the ECHR would required, because covering by the applicable right to complaint also the preparatory phase of the criminal proceedings (the current title of the Act is: the Act on the complaint against infringement of the right of a party to have the case examined in preparatory proceedings conducted or supervised by a prosecutor and court proceedings without undue delay).

Neither this amendment nor the pro-conventional judicial decisions of the Supreme Court (e.g. resolution of seven judges of the SC of 28 March 2013, ref. no. III SPZP 1/13, OSNP 2013/23-24/292) prevented further complaints from the Polish defendants and the issuance of consecutive judgements negative for Poland by the ECHR. The disapproval of the Court reached its apogee in the third pilot judgement against Poland issued recently, on 7 July 2015, in the case *Rutkowski and others*, related to the lengthiness of court proceedings. Violation of Art. 6 (Right to a fair trial – everyone is entitled to a fair and public hearing within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law) and Art. 13 of the Convention (Right to an effective remedy – Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity) by our country was found. The Court found the judicial practice, the lengthy civil and criminal proceedings, not respecting indications of the Court by our judicial authorities as to the assessment of a reasonable length of proceedings and the appropriate level of compensation for this lengthiness, inconsistent with these provisions. At the same time, the Court provided very guarded indications as to the remedies which should be implemented at the national level: “the defendant State must, through appropriate legal and other means, ensure compliance of the practice of national courts with the relevant rules under Art. 6 and 13 of the Convention”.⁷

⁷ Cit. after: Sz. Janczarek, ‘Strasburg i wyrok pilotażowy’ (Strasburg and pilot judgement), *Na Wokandzie* 4/2015, p. 32.

In the light of the quoted pilot judgement, can now one give confidently the answer to the title question: Is change of law always a necessary remedy for each violation of human rights?

Maybe some reasonable grounds for the answer could be found in the following statements: “Not all [Polish judges] recognise that there is the Convention. However, the higher the better... Practically every Supreme Court or Constitutional Tribunal is located on the border between the application and creation of law. Provisions of the Convention or constitutional ones are formulated in general terms, the acts are living instruments, which implies their updates, clarifications”.⁸ I do not want to even touch here the sensitive matter of jurisdictional independence of the national judges⁹ or the necessary reinterpretation of Art. 178(1) of the Polish Constitution (Judges, within the exercise of their office, shall be independent and subject only to the Constitution and statutes), which deserves a separate paper.

There is one more area of specific problems. We know critical judgements of both the ECHR and the Polish Constitutional Tribunal referring to the regulation and the practice of applying extreme preventive measure in the form of pre-trial detention, including judgement of the ECHR of 11 July 2000 in the case *Trzaska vs. Poland* (application no. 25782/94) and the quasi-pilot judgement of 3 February 2009 in the case *Kauczor vs. Poland* (application no. 45219/06), or one of the earlier judgements of the CT of 24 July 2006 (ref. no. SK 58/03). Let us admit that certain amendments to the Code of Criminal Procedure in this regard followed, but only the recent “major” amendment to the Code, introduced on 1 July 2015, was based on a new philosophy, respecting the requirements of the protection of human rights and freedoms.

The Act of 27 September 2013 amending the Act – Code of Criminal Procedure and some other acts (Dz.U. of 2013, item 1247, as amended) was adopted as a result of consideration of the government bill amending the Act – Code of Criminal Procedure, the Act – Penal Code and certain other acts (Parliamentary document no. 870). Its explanatory memorandum indicates that one of the objectives of the amendment is to form anew the basis for the application of preventive measures, in a way which prevents their excessive use in the procedural practice and, at the same time, guarantees better achievement of their basic goal, i.e. to secure the proper course of the proceedings, as well as protects better the procedural guarantees of the accused (p. 3).

In relation to the modification of Art. 258 para. 2 of the Code of Criminal Procedure (pre-trial detention because of the threatening severe punishment), i.a. by adding the word “also”, it was stressed that it is not, as at present, about the

⁸ L. Garlicki, ‘Z perspektywy Strasburga’ (From the Perspective of Strasbourg), *Na Wokandzie* 4/2011, <http://nawokandzie.ms.gov.pl/numer-4/wokanda-4/z-perspektywy-strasburga.html>.

⁹ This issue is discussed in the monograph by Prof. M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich* (Jurisdictional Independence of the Criminal Court and the Powers of the Constitutional Tribunal and European Courts), Lublin, 2012.

application of a measure justified by “the accused threatened severe punishment”, but that the concerns defined in para. 1 as justifying its application may result here “also”, and not only from “the severity of the punishment threatening the accused;” it is further indicated that the change to Art. 259 para. 3 of the CCP aims at reducing the possibility of using provisional arrest in cases concerning a trivial act, and on the other hand “constitutionally protected freedom of persons” (p. 53 of the explanatory memorandum).

The author of the paper is particularly satisfied with the fact that after more than 15 years from the publication of his monograph *Constitutional Freedom of Persons and Pre-Trial Detention*,¹⁰ the criminal legislator has finally “become concerned” and handled carefully the matter of freedom of persons in criminal proceedings. Of course, this amendment does not solve all the problems, for instance “legal” harm resulting from the application of protective measures, be it material security on account of fines or other punitive measures, sometimes held for years, resulting in depreciation of the value of its subject, and accepted by the CT and not giving rise *de lege lata* to liability for damages of the State.

However, one should ask whether this significant normative change in the institution of pre-trial detention was a necessary remedy for, certainly overused in practice, institution of “provisional” arrest of a person, benefiting from the protection of freedom and the constitutional and code presumption of innocence?

Yes and no. Many Polish criminal judges, but not all of them, had previously perfectly handled the imperfection of law, interpreting it in the spirit of conformity with the axiology and principles of the Polish Constitution and the European Convention.

Conclusion

Therefore, I consider the following conclusion to be legitimate: In the action of virtually all national measures for the protection of human rights, as well as a complaint to the ECHR on the basis of the European Convention, before, during or after their initiation, the right to a court – which is a fundamental measure, the most important for the practice of protection of human rights – is applicable. Imperfect and even bad law is not able to force a righteous judge to pass bad sentences, in violation of human rights.

Contemporary judge is not just “the mouth that pronounces the words of the law”, as Montesquieu thought over two and a half century ago (*The Spirit of the Laws*, 1748). Today’s Polish priest of Themis swears, appointed by the head of the state, among others, “to uphold the law, conscientiously perform the duties of a judge, administer justice according to the law, impartially and according to my conscience, and to behave according to the principles of dignity and integrity” (Art. 66 of the Act on the system of common courts).

¹⁰ D. Dudek, *Konstytucyjna wolność człowieka a tymczasowe aresztowanie* (Constitutional Freedom of People and Pre-Trial Detention), Lublin, 1999.

According to Prof. Lech Garlicki, “judges should not look towards the legislator with excessive optimism”. I share this view, because a judge has no “constitutional alibi”, no possibility of indicating that the problem lies elsewhere than in his or her jurisdictional competences, that is, that it is the defective state of the law in force which forces him or her to commit violations of human rights and freedoms or accept those committed by other actors.

PANEL ONE

Moderator: Mirosław Wróblewski

Legal Adviser, Director of Constitutional, International
and European Law Unit, Office of Civil Rights Commissioner

Good morning, Ladies and Gentlemen,

I would ask you, please, to take your seats and let me warmly welcome you to the Panel One after the opening speeches. First of all, I would like to thank very much the Ministry of Foreign Affairs, the Government Agent [Justyna Chrzanowska] for placing their trust in me and letting me moderate this Panel, which looks very interesting. I will now briefly introduce our panellists: Prof. Monika Florczak-Wątor, Dr. Agnieszka Demczuk and Prof. Michał Balcerzak. Prof. Bronisław Sitek was, unfortunately, unable to take part in this panel because of an urgent meeting he had to attend today. So, without further ado, I would now like to ask Prof. Balcerzak to take the floor. The subject of his presentation is: "The concept of a general remedy in the ECHR case law and the perspective of the Polish legal order". Professor, the floor is yours.

Michał Balcerzak

Professor at Nicolaus Copernicus University,
Faculty of Law and Administration

Concept of General Effective Remedy in the Case Law of the ECHR and the Perspective of Polish Legal Order

Mr Chairman, Ladies and Gentlemen,

The starting point for the discussion on effective remedies should be the concept of subsidiarity as one of the basic principles of the European system of human rights protection. The Strasbourg system is to provide auxiliary protection, but it is expected that the national remedies will guarantee maximum effect of procedural protection. As you know, with the entry into force of Protocol no. 15 to the European Convention on Human Rights, the principle of subsidiarity will be introduced into the Preamble to the Convention, although this does not mean that its importance has not been recognised so far. Subsidiarity has always been an essential element of the philosophy of human rights protection based on the ECHR, as evidenced by the requirement of exhaustion of domestic remedies before filing a Strasbourg complaint as well as Art. 13 of the ECHR, which concerns the right to an effective remedy.

What is a general effective remedy? Well, it is neither a term used in the Convention nor in other treaties in the field of human rights. The Convention does not use this term, however, it establishes an obligation to provide “an effective remedy”. Without going into details related to the interpretation of Art. 13 of the ECHR, it is irrelevant whether a national remedy is called “general” or “special” as long as it fulfills the criteria laid down in this provision. Returning to the notion of general effective remedy – it is not easy to precisely indicate its origin: it appeared at the beginning of the first decade of the twenty-first century in intergovernmental works and the dialogue of the Court with the governments of States Parties. Protocol no. 14 to the ECHR was being drafted then, and one of the elements of the “reforming package” of the Strasbourg system was also the recommendations of the Committee of Ministers. One of them was related to effective remedies.¹¹ This recommendation encouraged States to improve the quality of domestic remedies. At the same time, it was not about reminding the States about

¹¹ Recommendation Rec(2004)6 of the Committee of Ministers to Member States on the improvement of domestic remedies (12 May 2004).

their obligation to create the so-called general remedies, because there is no such obligation in the system of the ECHR. Nevertheless, the recommendation to create such remedies may be a good solution to ensure better effectiveness of national procedural protection depending on the specificity of the national system. Point 10 of the Recommendation (2004)6 reads: “10. Some countries have also introduced a general remedy (e.g. to the constitutional court), which can be used to deal with complaints that cannot be subject to the available remedies of a specific nature. In some Member States such a remedy can be used in parallel or even before other remedies are implemented. Some countries have introduced a requirement that the challenged actions shall significantly violate the constitutional rights, and a refusal to examine a complaint shall have serious and irreparable consequences for the applicant. It should be noted that the states which have the general remedy are sued before the Court less often”.

The ECHR referred to this concept in its judicial decisions, but it cannot be considered to be a promoter of the concept of general remedy. The question of effective remedies is an obligation of result – it does not matter whether the right to an effective remedy will be provided by a general measure or set of measures of a limited scope. Going back to the origins of the general effective remedy, Recommendation (2004)6 was one of the basis for the review the practice of States parties to the Convention, and the Steering Committee for Human Rights (CDDH) was watching over this process. The effects of the follow-up process were collected in the form of a “Guide to Good Practice”,¹² which contains a very interesting comparison and description of national practice.

As for the discussion on the improvement of domestic remedies, it is also worth mentioning that there were questions whether the conventional requirements in this regard should be raised, thus encouraging the States to reform their systems of procedural protection. The idea was, e.g., to amend Art. 13 of the Convention. There was also an idea of an additional protocol on the right to an effective remedy. These concepts did not go beyond the realm of doctrinal discussions, which should not be surprising, since the expansion of the scope of obligations of States parties to the ECHR does not usually receive an enthusiastic response from them.

Either way, the concept of a general remedy has been arising in discussions about reforming the national procedural systems from at least a dozen years. It has also been mentioned in the course of four major intergovernmental conferences since 2010: in Interlaken, Izmir, Brighton and Brussels. In particular, the *Action Plan* of the Interlaken conference calls on the States to provide an effective remedy, if necessary by the introduction of new remedies of a general or specific nature. Of course, we are not dealing with the imposition of specific solutions

¹² *Guide to Good Practice in Respect of Domestic Remedies* (adopted by the Committee of Ministers on 18 September 2013), Council of Europe 2013. The Guide is available on-line at the website of the Council of Europe: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cddh/CDDH-DOCUMENTS/GuideBonnesPratiques-FINAL-EN.pdf>.

on the Member States of the Council of Europe here. However, there is a clear expectation that the States will keep verifying the effectiveness of the remedies existing in their national systems.

In order to organise the discussion about the concept of a general remedy, a fairly simple division of such remedies can be introduced: they are either remedies taking the form of a constitutional complaint or a possibility of effectively invoking the ECHR and deriving legal protection in a particular procedure, which is not intended exclusively for that purpose, not forming separate remedies. In short, the general remedy – in the language of the Council of Europe – can be the very possibility of referring to the Convention before the national court. In this case, the “general remedy” resembles the Anglo-Saxon concept of *remedy*, understood widely, not only as the availability of a specific legal complaint.

Some countries of the Council of Europe chose the path of a constitutional complaint, and some the path enabling reference to the ECHR before national courts. There are no two identical solutions. I would like to say two words about each of these paths, not stepping in the merits of the following speeches. When it comes to the possibility of effectively invoking the ECHR before the courts, it is worth asking whether it exists in the Polish legal order. The question may seem obvious, since the Convention as a ratified international agreement is part of the sources of universally binding law. Meanwhile, the answer to the above question does not depend only on whether the Convention can be invoked before a Polish court, but on whether its invocation will successfully persuade the court to consider arguments about the incompatibility of a specific act of the state with the conventional obligations. I understand this way the general effective remedy functioning not as a constitutional complaint, but an assurance of the effectiveness of the ECHR also in the course of proceedings before common courts.

The Convention can be invoked and it is good when it is invoked. I think that the courts know this very well; so many years of constant work on raising awareness about the Convention standards have passed, so, I hope, that this assumption is not naive. Many years ago, a professor of international law, Ludwik Ehrlich, wrote that – quoting from memory – knowledge of international law can be presumed from a court of appeal upwards. But this was half a century ago... Today, it can be assumed that knowledge of international law of human rights – at least within the scope related to the area of jurisdiction of a given court – does not depend on a court’s location in the structure of judicial system.

Coming back to the question of whether the mere possibility of invoking the Convention in a Polish court is a general remedy, I think that the answer is to some extent dependent on the results of invoking an argumentation based on the conventional obligations by a party to the proceedings. At the same time, one should not forget that the Polish legal order does not oblige common courts to examine allegations of non-compliance with the Convention raised by parties to proceedings. Therefore, it would be difficult to conclude that the mere possibility of invoking the ECHR due to its direct applicability in the Polish legal order is in itself a general effective remedy.

As for the Polish constitutional complaint, it is no secret that it has a fairly narrow scope of application, and in any case it is designed as an instrument of control of law and not of the actions of public authorities *sensu largo*. The position of the ECHR on the requirement to exhaust a constitutional complaint before filing a Strasbourg complaint is clear at least since the decision of the ECHR in *Szott-Medyńska v. Poland* of 2003: in the vast majority of cases, the applicants are not obliged to lodge a constitutional complaint, since usually they do not challenge a standard of Polish law, but the acts of a public authority. Therefore, it cannot be said that the Polish constitutional complaint is an effective instrument for checking compliance of the state bodies with the Convention.

However, there are legal orders in which a constitutional complaint is a general remedy within the meaning which I am talking about here. These are, i.a., Germany, the Czech Republic (with some objective exemptions), and Spain (with some exceptions in the area of the right to property). A complaint which can be filed by a narrow circle of entities certainly will not be a general effective remedy, because, after all, there are such legal orders in which a national judge lodges a constitutional complaint at the request of the parties or *ex officio* (like in Italy).

I would also like to provide an example of Turkey, which is very interesting, because the Turks introduced the constitutional complaint relatively recently, in 2010, and the first complaints started coming to the Turkish Constitutional Court in 2012. The functioning of the constitutional complaint in Turkey can serve as an interesting illustration of verification of the effectiveness of the general remedy by the Strasbourg Court. Judgement in *Hassan Uzun v. Turkey* of 2013 includes a very thorough analysis of the effectiveness of this type of remedies. This analysis is quite detailed and includes the subjective and objective scope as well as the technical and procedural facets. The Court gave credence to the Turkish legislator as to the intention of creating the procedural mechanism by which one must first ask the constitutional court whether in a particular case the Convention was violated, and then possibly lodge a complaint to the Strasbourg Court. The jurisdiction of the Turkish Constitutional Court is identical with regard to this complaint as the jurisdiction of the ECHR. The fee for lodging the Turkish constitutional complaint is approx. EUR 85; there is also a legal aid system. Even though it may be a bit too early to assess the functioning of the Turkish general effective remedy, it should be noted that the solution implemented in Turkey corresponds to the recommendations of the Council of Europe in this area.

Therefore, a question can be asked whether the extension of the scope of the Polish constitutional complaint would contribute to an increase in the national legal protection while at the same time not causing a paralysis of the Polish Constitutional Tribunal. The Turkish example looks impressive in theory, but it can also raise serious institutional problems. I would support discussing the issue of extending the scope of the Polish constitutional complaint. However, a radical change in the essence of this complaint and entrusting Polish Constitutional Tribunal with the competence to control the constitutionality of all acts of public authority is an unrealistic, or at least far-fetched solution. After all, it is not about

creating another instance, but improving the functioning of the national system of procedural protection in cases which have relatively the greatest importance from the perspective of human rights. Therefore, it is worth considering an extension of the scope of constitutional complaint towards allowing the Constitutional Tribunal to select complaints for consideration when the subject of a complaint is not a norm of national law, but acts of public authority. The constitutional complaint shaped like this could be at least partially regarded as a general effective remedy.

In closing, it must be emphasised that the function of a general remedy should not be seen in a significant reduction in the influx of complaints to the Strasbourg Court. It is unlikely for different reasons. In contrast, the effectiveness of a general remedy should be manifested in the reduction of the influx of admissible complaints, which allege a violation of the Convention on justified grounds. An optional competence of the Constitutional Tribunal to deal with constitutional complaints against the actions of public authorities, based on the standards identical to the conventional ones, could produce very positive effects to the national protection of human rights.

Thank you for your attention.

Agnieszka Demczuk, PhD

Human Rights Department, Faculty of Political Science,
Maria Curie-Skłodowska University

Is the Constitutional Complaint in its Present Shape an Effective National Remedy in the Meaning of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms?

I bid you all a warm welcome,

I would like to explain that, like you, I was supposed to be part of the audience here today, but a week or two weeks ago I was asked by Mrs. Magdalena Krzyżanowska-Mierzewska, who could not come, to present her paper here. Which is what I am going to do now with great pleasure and I hope that I will be able to render the “spirit” of the intentions of the paper’s author.

Ladies and Gentlemen,

Mrs. Magdalena Mierzewska was asked to answer the following question: Is the constitutional complaint in its present shape an effective domestic remedy in the meaning of the European Convention on Human Rights? And so, ladies and gentlemen, the purpose of the rule of exhausting domestic remedies is to enable national authorities, specifically the courts, to rule on the alleged violation of the Convention and, if necessary, to offer the possibility of eliminating the consequences of such a violation before the alleged violation is presented to the Court in Strasburg. Art. 35 of the European Convention, which lays out the rules concerning the exhaustion of domestic remedies provides for spreading the burden of proof. It is the Government, in arguing that domestic remedies have not been exhausted, that is obligated to demonstrate to the Court that this remedy was effective and available in theory and practice at the appropriate time; meaning that it was available to the party which could lodge it without first being obligated to obtain consent. Such remedy allows for demanding a redress for damage suffered as a result of the allegations raised by the applicant and such a remedy, in the light of the established case law of domestic courts in similar cases, could be successful. If domestic law does not provide for an individual mechanism to assert rights through an individual constitutional complaint, then the obligation to create such mechanism cannot be inferred from

the Convention. Neither from Art. 6 of the European Convention nor from any other of its provisions can we infer the right to a court that possesses jurisdiction to set aside or make invalid legislative acts enacted by the legislator.

The Court ruled on the effectiveness of the Polish constitutional complaint as late as in 2003, for instance in the case of *Szott-Medyńska v. Poland* that was mentioned earlier. The Court has decided that [the constitutional complaint] can be considered an effective remedy in the meaning of the Convention only when the following conditions occur or are met jointly: first, when an individual decision that allegedly violated the Convention was taken as a result of the direct application of an unconstitutional domestic legislative provision and, second, the procedural provisions applicable to this type of individual ruling provide for re-opening of proceedings or for setting aside the final decision following a judgement of the Constitutional Tribunal which found [such provisions] unconstitutional. What is interesting is the fact that the ruling was passed when an interim measure was still in place, by which I obviously mean the interim measure arising from Art. 239(1) of the Polish Constitution. During the two years following the entry into force of the Polish Constitution, rulings on the unconstitutionality of statutes adopted prior to its entry into force were naturally still subject to review by the Sejm which could have rejected them by a 2/3 majority of votes.

The Strasbourg Court, by rejecting an application in the case of *Szott-Medyńska v. Poland*, with respect to which a domestic ruling was issued in the context of the former fiscal penal law, in its grounds stated that in practice this solution had not been applied even once nor any of its rulings had been rejected on the same grounds. It also invoked the rule according to which doubts about the effectiveness of a domestic remedy do not release one from the obligation to apply it. This ruling can be interpreted as a gesture of respect toward subsidiarity, since even a limitation of the legal effects of a possible constitutional complaint as far going as this one was not an obstacle to recognising it as an effective remedy under the circumstances of the case. The line adopted in this case turned out to be a lasting one and continues to be invoked by the Strasbourg Court in its rulings to this day.

To give an example, the application of *Kolasiński v. Poland* lodged by a person who was sentenced under a law on preventing drug addiction, with regard to which the Court in Strasbourg found that the sentencing of the applicant was not based directly on Art. 32 of this law, which criminalises inducing to take drugs. His sentencing was rather the result of the court's interpretation of this legislative provision. The allegation of non-exhaustion of domestic remedies was thus rejected. The second application, *Pachla v. Poland*, where the applicant had been sentenced under Art. 212(2) of the Criminal Code, that is for libel, and lodged an application with the ECHR alleging a violation of Art. 10 of the Convention, which guarantees the freedom of expression. The European Court determined that the applicant should have lodged a constitutional complaint all the more so because at the time the ruling was declared, another complaint alleging the unconstitutionality of the same legislative provision was pending before the Constitutional Tribunal. Had the applicant done so, he could have subsequently invoked Art. 540(2) of

the Criminal Code and filed a motion for re-opening the proceedings. This could have given him the opportunity to have his case heard again and to receive a judgement consistent with the standards of the freedom of expression established by the European Convention.

The European Court also considered the similarity of the regulation of freedom of expression under Art. 10 of the Convention with the regulation provided for in Art. 54 of the Constitution, which also protects the freedom of expression. The Court has also referred to the fact that the Constitutional Tribunal in decoding the substance of constitutional norms concerning individual rights often invokes the European Court's case law. Moreover, in the case *Brandot v. Poland* concerning access to the files of the applicant collected by the Institute of National Remembrance, the European Court was also of the opinion that the applicant should have filed a constitutional complaint. Let me note that the non-exhaustion of domestic remedies is an argument that the European Court takes into account in response to an allegation raised by a party, not *ex officio*. It is different than the allegation concerning the filing of an application while not complying with the six-month term for lodging it. The European Court has rejected the allegation of non-exhaustion of domestic remedies on account of a failure to file a constitutional complaint, often raised by the Polish Government.

For example, in the case *R.R. v. Poland*, i.e. the allegation of delaying pre-natal examinations, the birth of a child with a genetic defect, the European Court rejected the allegation, claiming that the application does not concern the substance of a legislative provision, as well as that the Court does not seem to be the right forum to adjudicate on the matter of ruling on the legal admissibility of abortion in a specific case, since such cases require an examination of issues of substance. The Court has done it in the past, e.g. in the case *A. B. and C. v. Ireland*. In the *Moskal v. Poland* judgement, the European Court found a violation of Art. 1 of the Protocol to the Convention as a result of re-examination, *ex officio* and on the basis of the same files, of the rights of the applicants to social security benefits, which were granted to them and then taken away pursuant to decisions issued under Art. 114 of the 1998 Act on the Social Insurance System, a procedural provision, which allows a re-examination of social insurance entitlements on the basis of the same documents and evidence, which had earlier been used to issue a decision favourable for the insured.

In this case, which the European Court treated as a 'leading case,' no allegation of failing to use the constitutional complaint was raised; nonetheless, the application belonged to a large group of same type applications concerning identical situations. In cases examined later, the Polish Government raised the argument of not exhausting the constitutional complaint in order to directly challenge legislative provisions applicable to the case before the Constitutional Tribunal. By examining a dozen or so cases of this type in 2012 and 2013, the European Court noted that the Polish Government failed to indicate which legislative provisions applied in the case should have been challenged, e.g. judgements in the *Lew, Kusina, Rzepak, Rzepyk, Radkowska, Duracz, Szyfner*, or *Franciszek Dąbrowski* cases. Some of them

were ultimately rejected as being ungrounded, but in all the cases the allegation based on failure to lodge a constitutional complaint was dismissed.

The Polish Government made reference to the fact that in 2012 the Constitutional Tribunal delivered a judgement finding the regulation 114 para. 1a, which was amended in the Act of 1998, unconstitutional. It drew attention to the similarities between the substance of the regulation challenged by the Constitutional Tribunal and the procedural provision of Art. 114 para. 1 pursuant to which the Social Insurance Institution (ZUS) re-opened proceedings in the applicants' cases. The European Court was of the opinion that the success achieved by the Ombudsman in these proceedings was not sufficient to ensure that the applications lodged by the applicants would have ended with a similar result. It also noted that the Constitutional Tribunal judgement was issued almost ten years after the conclusion of proceedings that was examined by the European Court, hence in an implied way, because it was not expressed directly. It found that since this judgement had exerted no effect on the situation of the applicants, it could not have been effectively used as an argument in favour of the constitutional complaint as an effective remedy. It ruled that the court's argument was based on theoretical and retrospective comparison of the situation of the applicant with the present situation in the Polish labour law system which has been forced by the repeal of the regulation as a result of a complaint lodged by the Ombudsman and the judgement delivered by the Constitutional Tribunal.

These rulings can be thought to refer to the principle of effective and genuine protection of individual rights which is one of the fundamental principles of interpretation of the Convention. Two rulings, made in August this year, i.e. 2015 in *Sobczyk and Zima cases*, are interesting in this context. Applications concerning the same matters as those in the case of *Moskal v. Poland* were rejected on the grounds of non-exhaustion of domestic remedies. The Polish Government referred to the motion to re-open proceedings following a Constitutional Tribunal judgement as the remedy that the applicants should have used. The European Court ruled that they should have filed a motion for re-opening proceedings because when the Constitutional Tribunal issued its judgement concerning the regulation in Art. 114 para. 1a, five years had not yet elapsed from the time a motion was filed to re-open proceedings specified in Art. 408 of the Code of Civil Procedure. The judgement in the case of the first applicant was issued on 28 July 2010, and in the second case in February 2010.

The Court availed itself of the principle that an assessment of the exhaustion of remedies can be made for the moment of adjudication, hence it made an exemption, because the basic moment relevant for assessment of the exhaustion of remedies is the moment an application is filed, as in the case of excessive length of proceedings cases i.e. the approach that was first applied to the ruling in the case *Brusco v. Italy*. The European Court disregarded the fact that the applicant, at the time the Court made its ruling, i.e. in August 2015, had no possibility of filing a motion for re-opening the case, also because the three-month time limit set out in Art. 407(2) of the Code of Civil Procedure for lodging an application after a Constitutional

Tribunal judgement had already expired. The European Court relied on rulings issued in such cases as *Broniowski v. Poland* and *Łatak v. Poland*.

Doubts arise whether these cases actually serve to enhance the reasoning of the European Court, considering that in all the cases while the European Court was ruling still had the opportunity to resort to remedies specified in the ruling as being relevant. A similar situation occurred in another Polish case, *Moskal*, but there the application for re-opening the case at the time the European Court was ruling was lodged by the applicant and was pending before Polish courts. Hence the applicant still had a real possibility to assert his rights.

In the case *Łatak v. Poland* concerning proceedings seeking compensation for damage for overcrowding and bad prison conditions, the European Court found that from March 2010, in the light of the case law of Polish courts, a possibility existed for persons deprived of liberty to bring such an action. The Court clearly demonstrated in this case that at the time it made its ruling, the applicant could have brought an action seeking compensation for damage, because the time-limit for bringing such action arising from a regulation on liability for prohibited acts had not yet expired. In the *Sobczyk* and *Zima* cases the intriguing final result is such that the applicant no longer has any possibility to challenge the ruling that was issued on the basis of a legislative provision, which the Constitutional Tribunal found to be unconstitutional and in circumstances which the European Court called a violation of Art. 1 Protocol 1. The approach demonstrated in the *Sobczyk* and *Zima* cases seems to be more restrictive and different from the one that was evident in earlier judgements and rulings made in the *Moskal group of cases* as far as the relevant remedy is concerned.

The individual application to the Court in Strasbourg fills a gap in the domestic system of human rights protection and is attractively relevant to users of the legal system because its six-month term for lodging it is still much longer than the three-month term for lodging a constitutional complaint. However, the boundary is fluid between cases where a human rights violation is the result of the substance of domestic law and those in which the violation results from the way in which the law was applied. Hence this has to be determined each time based on the circumstances of a specific case. The European Court will also draw attention to the arguments presented by the applicant whether in his or her case the violation resulted directly from a legislative provision, whether the authorities had no other choice but to apply the legislative provision in a way that violated the Convention, or whether the source of the violation lies in the way the legislative provision was applied. In this sense, whether a constitutional complaint under the circumstances of the case will turn out to be a remedy to which a party should have resorted should always be assessed on a case by case basis. Consequences of the different natures of the two complaints have practical implications for persons who intend to lodge an application with the Court in Strasbourg.

Cases where the very substance of a domestic provision could violate rights guaranteed under the Convention as well as under the Polish Constitution give rise to a question: whether fulfilling the condition of exhausting remedies will

require a prior lodging of a constitutional complaint. If, however, the applicant will try to argue that his or her rights have been violated as a result of the way the law was applied, which he or she is challenging, and not because of the substance of the norm itself, then he or she will have no right to a constitutional complaint. Hence, in such situations one may lodge an individual application to the Court in Strasbourg without going to the Constitutional Tribunal, but in keeping with the time-limit for lodging an application to Strasbourg, that is before the lapse of six months.

This difficulty in defining which category a specific case could belong to puts the applicants in a difficult spot. It forces them to take a decision whether to lodge a complaint with the Constitutional Tribunal in compliance with Polish law requirements and thereby challenge the substance of Polish legislative provisions on the grounds that they violate human rights as enshrined in the Polish Constitution or whether to lodge an application with the Court in Strasbourg without instituting the procedure provided for in the regulations governing the constitutional complaint. The persons whose applications to the ECHR concern only the substance of legislative provisions and who have not lodged a constitutional complaint risk a rejection of their application lodged pursuant to the Convention provisions for failing to exhaust domestic remedies. And the persons who, in their application to the ECHR allege a human rights violation being the result of the way in which a domestic provision was applied and who had earlier lodged a complaint with the Constitutional Tribunal, risk the Constitutional Tribunal rejecting such a complaint on the grounds that it does not fulfil requirements specified in Art. 79(1) of the Constitution. What is more, they also risk the Court in Strasbourg rejecting the application as well on the grounds of failing to keep the six-month time-limit for lodging it, which runs from the date of the final ruling in a normal instance procedure. Considering that proceedings before the Constitutional Tribunal in individual applications do not last less than six months, such risk is real.

Coming slowly to the end of my paper, I may conclude that out of procedural caution an application should be lodged both with the Court in Strasbourg, in keeping with the six-month deadline, as well as with the Constitutional Tribunal. It also follows from the limitations of the constitutional complaint that in a situation when a law was violated and public authorities have not issued any ruling that could subsequently be challenged, resorting to a constitutional complaint is not required. An example here is the case *Grzelak v. Poland*, which deals with the teaching of religion in public schools. Likewise in a situation when the Constitutional Tribunal has already ruled favourably on the constitutionality of provisions on the basis of which a ruling concerning the applicant was issued, there is no need to again conduct proceedings concerning the same provisions, e.g. *Rosiński v. Poland*. This judgement concerned the so-called plots of land “frozen” under the rule of the Act on Land Management and Expropriation of Real Property in 1974.

The usefulness of the constitutional complaint as a remedy is small in cases challenging the State for failing to fulfil positive obligations arising under Art. 8, the right to privacy, or under Art. 1 of Protocol 1 to the Convention. The same is

true of situations where the application is based on, among others, the claim of a lack of normative ground for a specific activity by public authorities which is necessary for the exercise of an individual right or when such ground exists, but is insufficient as was the case in the pilot case *Broniowski v. Poland*. The approach developed to the constitutional complaint as a remedy that was developed in the *Szott-Medyńska* case in 2003 turned out to be lasting.

The constitutional complaint and the application to the European Court are not functionally identical. An application to the Court in Strasbourg basically acts as a protective measure in situations when rights are violated as a result of the application of law, something which the constitutional complaint in its present shape cannot fulfil. In examining a case, the Court in Strasbourg has to resort to the *Szott-Medyńska* test, and from this fact alone it transpires that the great majority of cases lodged with the Court in Strasbourg concerns acts of application of law. Only in a small percentage of cases do applicants claim that the violation resulted directly from the substance of a legal norm. The necessity to resort to the constitutional complaint also strengthens the identity and similarity of the substantive content of rights guaranteed under the Convention and the Constitution. The question remains open what would have happened if this substantive relation was relaxed by the Constitutional Tribunal's departure from the subsidiary role of the European Court's case law in decoding substantial constitutional norms.

An analysis of the registered cases shows that applicants, even those who are represented by professional attorneys, very rarely treat the constitutional complaint as a remedy that is intended to effectively protect individual rights. Even though we have learned from the successive four conferences dealing with the future of the European Court and strategic changes in its operation that states tend to stress the subsidiary nature of the Strasbourg mechanism, the responsibility for effective enforcement and enjoyment of individual rights rests with the State in the first place. It seems that one should not expect fundamental changes in the European Court's approach to the Polish constitutional complaint as recourse. But a more restrictive approach cannot be excluded, like the one we have recently seen in the *Sobczyk* and *Zima* rulings. However, one should not expect any impulse coming from the European Court that would intend to change the present nature of the constitutional complaint, because as it has been said before only the lawmaker has the power to do so.

Ladies and gentlemen, this is a paper by Magdalena Krzyżanowska-Mierzewska. If you allow me, I would like to have your attention for a moment longer and address the question asked by the conference organisers from a political science perspective, because I work in the Human Rights Institute of the Political Science Department of the Maria Curie Skłodowska University. I would like to tell you about two interesting cases which were examined and one of them will most likely be examined by the Constitutional Tribunal and the Court in Strasbourg and which correspond with the subject of this paper. I would like to mention the difficulties encountered in practice by the lawyers of the parties in proceedings before these courts and by the media – as both of them concern the freedom of speech and the direct and indirect consequences of the rulings issued by the two courts.

The first one is the case of *Wizerkaniuk v. Poland*. First, the complaint was lodged with the Constitutional Tribunal claiming that the possibility of criminal liability resulting in a penalty or restriction of liberty for failure to fulfil the obligation of authorisation violates Art. 54 of the Polish Constitution. The Constitutional Tribunal has found that it was not unconstitutional. Mr Wizerkaniuk lodged an application with the European Court in Strasbourg. In delivering its ruling, the Court stated that the penalties violate Art. 10 of the Convention, and moreover, it drew attention to a specific legal fiction which exists in Poland in this regard, namely that a comment quoted directly requires authorisation, hence the lack of an authorisation can lead to criminal liability, but a referenced comment does not give rise to such liability. So what is the indication for the Polish lawmaker?

The second case, a rather fresh one, is the case of Dorota Rabczewska and the argument before the Constitutional Tribunal that criminal penalties (fine, restriction of liberty and deprivation of liberty up to two years) provided for in Art. 196 of the Criminal Code for affronting religious feelings violate Art. 54 of the Polish Constitution. The Constitutional Tribunal in its ruling delivered in early October did not find such penalties to be unconstitutional. This has opened up the path for the ECHR to deal with the case of Dorota Rabczewska on the grounds of violating Art. 10. On the margins of this case, it is worthwhile to mention the difficulties relating to the time-limits of lodging applications with the Courts – the Constitutional Tribunal and the Strasbourg Courts once again, and primarily about the discomfort associated with the decision whether in a given case a case should first be brought before the Constitutional Tribunal, considering the three-month period, or whether to lodge an application with the Court in Strasbourg, where this period is six months. Having consulted this matter with lawyers from the Helsinki Human Rights Foundation, who monitor such cases in the framework of the Observatory of Media Freedom, I was informed that the lawyers of the applicants in such cases have doubts concerning the choice of certain tactics or the method for lodging cases with the Constitutional Tribunal and the ECHR based on this time-limit. It is an open question whether, in connection with this fact, the lawyers began to apply the “just in case method” and are filing applications at the same time to the Constitutional Tribunal and to the Strasbourg Court, awaiting a reaction from the Constitutional Tribunal and European Court judges? The “just in case method” guarantees “comfort to the applicant” that the required time-limits will be kept and the applications will be registered. It should be mentioned that this method could have significance especially from the Polish perspective for the process of building human rights protection standards, which is still a rather young system of standards in comparison with the protection systems existing in other countries in the so-called Western Europe. And in some aspects of human rights protection, Polish standards depart from standards existing in other countries, or more broadly – from the Strasbourg standards, as evidenced by the case *Wizerkaniuk v. Poland*.

Thank you for your attention.

Effectiveness of the Constitutional Complaint and Perspectives of Changing its Shape – Reflections on the Upcoming 20th Anniversary of the Constitutional Complaint in the National Legal System

1. The upcoming 20th anniversary of the constitutional complaint's functioning in the Polish legal system provokes reflection on the effectiveness of the legal instrument, which is assumed to be not only a way to initiate the control over the constitutionality of the law, but also a means of protecting constitutional rights and freedoms of the individual. The latter objective of the constitutional complaint was considered to define its essence already in 1997, when the very institution was first introduced to the Constitution. It was claimed at that time that the constitutional complaint is a "claim of an individual towards the state to protect its basic rights in the specific proceedings before the constitutional court".¹³ Expectations of the constitutional complaint have increased since then and it can be concluded now that in anticipation of further reflections, they exceed beyond the way the institution is shaped in the Constitution of the Republic of Poland. While considering the effectiveness of the constitutional complaint, it shall be remembered that the latter one reflects a compromise that was possible to achieve by the Constitutional Tribunal and the Supreme Court in the mid-1990s in the course of the dispute over the scope of influence the Constitutional Tribunal shall have on the courts' jurisprudence.¹⁴

¹³ Z. Czeszejko-Sochacki, 'Skarga konstytucyjna w prawie polskim' (Constitutional Complaint in the Polish Law), *Przegląd Sejmowy*, no. 1/1998, p. 31. Cf. also B. Wierzbowski, 'Skarga konstytucyjna jako środek ochrony praw człowieka i obywatela' (Constitutional complaint as a means of protecting the rights of a human and citizen), in: *Konstytucja i gwarancje jej przestrzegania. Księga pamiątkowa ku czci prof. Janiny Zakrzewskiej (The Constitution and Guarantees of its Compliance. Memorial Book Dedicated to Prof. Janina Zakrzewska)*, Warsaw, 1996, p. 210; B. Banaszak, 'Skarga konstytucyjna i jej znaczenie w zakresie ochrony praw podstawowych' (Constitutional complaint and its significance for protecting fundamental rights), in: *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona (Fundamental Rights of an Individual and their Protection by Courts)*, ed. L. Wiśniewski, Warsaw, 1997, p. 175.

¹⁴ A. Strzembosz, 'Sądy a skarga konstytucyjna' (Courts vs. constitutional complaint), *Państwo i Prawo*, no. 3/1997, p. 3 ff.; Czeszejko-Sochacki, Skarga konstytucyjna; J. Trzcíński,

The compromise resulted in a significant limitation of the effectiveness of the constitutional complaint in the sphere of law application. Although the issuing of the final ruling in an individual case is a premise for raising a constitutional complaint, the ruling as such remains in fact out of control of the Constitutional Tribunal.¹⁵

2. While considering the effectiveness of the constitutional complaint, its definition shall be explained in the first place. The effectiveness of the constitutional complaint may be analysed in two dimensions, according to the functions attributed to it,¹⁶ namely, in the objective and subjective dimension. In the objective dimension, the constitutional complaint is effective when its consideration by the Constitutional Tribunal results in derogating an unconstitutional provision from the legal system. In the subjective dimension, the constitutional complaint is effective when its consideration, i.e. the success of the appellant in the court proceedings changes its legal situation in a positive way. The two functions of the constitutional complaint and the two dimensions of its effectiveness are included in the structure of the Constitution. The constitutional complaint is regulated both as a way of initiating the proceedings concerning the examination of the conformity of the law to the Constitution (Art. 188[5] of the Constitution), as well as a means of protecting the constitutional rights and freedoms of an individual (Art. 79 of the Constitution).

As long as the effectiveness of the constitutional complaint is easy to evaluate in the objective dimension, as the proceedings before the Constitutional Tribunal make a legal provision null and void or remain its validity, its evaluation in the subjective dimension may cause some difficulties. The appealing proceedings mentioned in Art. 79(1) of the Constitution do never cause any direct change to the legal situation of the appellant. In other words, shall the Constitutional Tribunal consider the constitutional complaint, there is no direct effect the appellant strives to achieve, making an unfavourable ruling issued by a court or a body of the national authorities in its individual case annulled. In this sense, the constitutional complaint is a specific means of protecting rights and freedoms, as in order to achieve its goal, i.e. challenge the final ruling, the appellant must first achieve an

Commentary no. 2 to Art. 79, in: *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz (The Constitution of the Republic of Poland. Commentary)*, Warsaw, 1999, pp. 1-2.

¹⁵ The individual ruling issued by a court or a body of the national authorities is subject to the examination of the Constitutional Tribunal exclusively as a premise to raise the constitutional complaint. At the preliminary examination stage, the Constitutional Tribunal shall rule if the issuing of the final ruling in the case of the appellant did factually lead to the infringement upon its constitutional rights and freedoms. Cf. W. Wróbel, 'Skarga konstytucyjna – problemy do rozwiązania' (Constitutional complaint – issues to be addressed), in: *Księga XX-lecia orzecnictwa Trybunału Konstytucyjnego (Book of the 20-Year Jurisprudence of the Constitutional Tribunal)*, ed. M. Zubik, Warsaw, 2006, p. 58.

¹⁶ As an example, cf. a procedural decision of the Constitutional Tribunal of 28 November 2001, ref. no. SK 12/00, OTK ZU no. 8/2001, item 267; of 23 April 2009, ref. no. SK 163/07, OTK ZU no. 2/2009, item 110; of 10 July 2010, ref. no. Ts 237/09, OTK ZU no. 4/2010, item 296.

intermediary objective, which lies in the interest of all citizens, i.e. it must cause the Constitutional Tribunal to issue a ruling on the unconformity of the challenged provision to the Constitution. As far as other means of protecting constitutional rights and freedoms are concerned, the beneficiary of the rights initiates the proceedings immediately, which may potentially change its legal situation. It invites the court to do justice in the dispute, in which it is involved (Art. 45[1] in relation to Art. 77[2] of the Constitution), it requests the ruling to be verified, which it finds unfair (Art. 78 of the Constitution), it seeks compensation if it finds that the harm was caused by an action of an organ of public authority contrary to law (Art. 77[1] of the Constitution), it applies to the Commissioner for Human Rights for assistance in protection of its freedoms or rights (Art. 80 of the Constitution). It raises only the constitutional complaint, although it knows that even if favourably considered by the Constitutional Tribunal, it will not change directly its legal situation.

In this sense, the constitutional complaint may be considered to be an ineffective means of protecting the individual's rights, as the favourable consideration of the complaint does not in fact change the legal position of the appellant in any way. In the proceedings before the Constitutional Tribunal, the effectiveness of the constitutional complaint may be assessed exclusively in its objective dimension. In the subjective dimension, the constitutional complaint becomes effective once the appellant has gained a favourable ruling of the Constitutional Tribunal, and on the basis of the ruling, it will submit the application for challenging the judgment issued in its case. It may be then considered to what extent the consideration of the constitutional complaint by the Constitutional Tribunal did factually impact the later change in the legal situation of the appellant. The proceedings under Art. 190(4) of the Constitution serve directly for protecting the appellant's rights, as well as the rights of any person in the same situation. In this situation, if due to the legal or factual state in the particular case there is no possibility to initiate the re-opening proceedings, the constitutional complaint must be assessed as an effective means of protecting the appellant's rights, due to the fact that its subjective function is not fulfilled.

The effectiveness of the Polish constitutional complaint in its subjective dimension shall be then assessed by taking into consideration two strictly interrelated proceedings, i.e. the one mentioned in Art. 79(1) of the Constitution, which takes place before the Constitutional Tribunal, and the one mentioned in Art. 190(4) of the Constitution, which usually takes place before the court. The two proceedings shall be treated as a certain whole, from the moment they are initiated until the moment they are completed. The interruption of the proceedings is decisive for the ineffectiveness of the constitutional complaint in its subjective dimension, and eventually in its objective dimension depending on the stage of the proceedings. The necessity to maintain the continuity of the two proceedings, as mentioned in Art. 79(1) and Art. 190(4) of the Constitution, is recognised by the Constitutional Tribunal, which maintains its opinion that if the constitutional complaint is to be considered and the provision being the basis for issuing a ruling in the case of the appellant is to be ruled unconstitutional, "the appellant must have the opportunity

to ‘consume’ the effect of the proceedings initiated by the appellant before the Constitutional Tribunal in some way, which means it must have the opportunity to re-open the proceedings completed by means of a ruling issued on the basis of the provision, which was firstly considered to be unconstitutional”¹⁷.

The relationship between the beginning and ending of the proceedings is exposed in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. It emphasized that if it is known in advance that the ruling on the unconstitutionality of the provision will not enable it to challenge the final ruling issued in the case of the appellant, as such a constitutional complaint is inadmissible. Such an opinion was expressed more clearly in the procedural decision of 21 September 2006, ref. no. SK 10/06, in which the Constitutional Tribunal concluded that “it is necessary to consider the establishment of consequences of the potentially favourable (for the appellant) ruling of the Constitutional Tribunal: may it give the appellant the opportunity to protect their constitutional rights and freedoms?”. This case referred to the complaint regarding inactivity, which was submitted to the incorrect court, and additionally, against the provisions, after the completion of the proceedings the lengthy process of which was subject to the appellant’s reservations. As a result, the complaint regarding inactivity was rejected by the court. In the statement of reasons to the abovementioned procedural decision of 21 September 2006, ref. no. SK 10/06, the Constitutional Tribunal concluded that the constitutional complaint may be considered as to its matter of fact, because “if the demands of the appellant were considered and the Constitutional Tribunal issued a judgment favourable for the appellant, it would give it no chance to challenge the ruling issued on the basis of a different provision of the complaint statute”. In consequence, in the light of such opinions of the Constitutional Tribunal, the potential (hypothetical) effectiveness is a prerequisite for the admissibility of the constitutional complaint. The obvious (certain) ineffectiveness of the complaint in terms of changing the legal situation of the appellant excludes the admissibility to raise it, although such a complaint could potentially lead to the derogation of the unconstitutional provisions, i.e. it could fulfill its objective function.

3. The effectiveness of the constitutional complaint in its subjective dimension shall be therefore considered by taking into consideration the beginning and ending of the proceedings, as specified in Art. 79(1) and Art. 190(4) of the Constitution. It appears in this respect that formal conditions of the constitutional complaint considered at the beginning of the proceedings are an obstacle in ensuring the individual an effective protection of its rights and freedoms. Furthermore, the protection will be guaranteed to the would-be appellant, if the proceedings before the Constitutional Tribunal, which it cannot initiate on its own due to formal reasons, is to be initiated by other entities (the applicant, the court submitting a question). This happens like this due to a lack of correlation between formal conditions of the complaint proceedings under Art. 79(1) of the Constitution and the re-opening

¹⁷ Judgment of 7 September 2006, ref. no. SK 60/05, OTK ZU no. 8/A/2006, item 101.

proceedings under Art. 190(4) of the Constitution. Two examples may be used to justify this thesis.

Firstly, in accordance with Art. 79(1) of the Constitution, the control in the complaint proceedings may be based only on the provisions laying down the constitutional right of freedom. The appellant – contrary to the applicant or the court submitting a question – may not lay down a constitutional rule by means of a stand-alone pattern of control, e.g. one of those specified in Art. 2 of the Constitution. This limits the effectiveness of the constitutional complaint in its objective dimension (it makes it impossible to rule the unconstitutionality of the provision that does not conform to the constitutional rule) and exposes the necessity that the constitutional complaint must fulfil its subjective function already at the stage of initiating the first proceedings, i.e. the proceedings under Art. 79(1) of the Constitution. However, Art. 190(4) of the Constitution does not mention such a formal condition of the necessary ruling of the infringement upon the provisions laying down rights or freedoms. It allows for challenging the decision on the basis of every negative ruling of the Constitutional Tribunal, irrespective of which provision was mentioned as a pattern of control in the operating part of the ruling. Shall the Constitutional Tribunal rule the unconstitutionality of the challenged provision, and it may do so in the proceedings initiated by an application or legal question, the would-be appellant will be able to benefit from Art. 190(4) of the Constitution and challenge the decision issued in its case on the basis of the judgment of the Constitutional Tribunal. By means of the constitutional complaint, it will not be able to create such a favourable legal situation on its own. In consequence, the appellant, which states that the provision being a legal basis of its final decision does not conform to the constitutional rule, may not initiate the complaint proceedings to challenge the ruling, however, it will achieve its objective, i.e. it will challenge the ruling on the basis of the judgment of the Constitutional Tribunal, if such one is issued (in the proceedings initiated by an application or legal question) and states the unconstitutionality of the provision to the constitutional principle. In this way, we are coming to the conclusion that the requirements of the complaint proceedings are sometimes a blocking in achieving the objective of protecting the individual's rights, which may be easily achieved in the proceedings initiated by an application or legal question.

Secondly, the requirement of the finality of the ruling issued in the case of the appellant, as mentioned in Art. 79(1) of the Constitution, often deprives the individual of the possibility to seek protection of its rights in the complaint proceedings, although in the proceedings initiated by an application or legal question, it is not an obstacle in ensuring such a protection. The requirement to receive a final ruling in the case the complaint is to refer to is a consequence of the subsidiarity of the constitutional complaint as a means of protecting freedoms and rights.¹⁸ The appellant

¹⁸ Furthermore, as concluded by the Constitutional Tribunal in the procedural decision of 17 June 1998, ref. no. Ts 22/98, OTK ZU no. 5/1998, item 76: "The issue of such a [i.e. final] ruling justifies the real interest of the appellant to receive the judgment of the Constitutional

shall then use any and all ordinary means of appeal it may use to challenge the final decision, the issue of which the allegation of infringing upon the constitutional rights and freedoms is related to. Only after they have appeared not to be effective, may the appellant raise a constitutional complaint. The infringement upon the appellant's rights and freedom is often an effect of the first ruling issued in the case, and although it is known that the further court proceedings does not change the situation, the appellant – as long as it intends to raise the constitutional complaint – shall conduct it until it has obtained the final decision in its individual case. However, shall the Constitutional Tribunal rule the unconstitutionality in the proceedings initiated by an application or legal question, then the same would be appellant, which has not obtained the final decision in its own case in the meaning of Art. 79(1) of the Constitution and it was not able therefore to raise the constitutional complaint, it will be able to use the ruling of the Constitutional Tribunal to challenge the decision in its case, provided that the ruling was issued on the basis of the provision which was ruled unconstitutional.

The two examples demonstrate that the appellant may sometimes gain a more effective protection of its rights, if it uses the ruling of the Constitutional Tribunal issued at the initiative of a different entity (the applicant or the court submitting a question), although it may not be able to cause such a ruling to be issued by means of the constitutional complaint, if its complaint does not fulfil formal requirements. In these situations, the effectiveness of the constitutional complaint as a means of protecting the constitutional rights and freedoms may raise doubts.

4. As mentioned above, in the situation, when despite of a favourable ruling of the Constitutional Tribunal considering the constitutional complaint, it is not possible to challenge the final decision issued by the court or organ of the public administration in the case of the appellant, it shall be concluded that the constitutional complaint in its subjective dimension is not effective. In other words, although the appellant caused the provision to be derogated, it did not obtain the protection of its rights and freedoms violated by means of the provision in its individual case. The cause of the situation used to be so far either the difference in understanding the results of the ruling of the Constitutional Tribunal, which arises between the Constitutional Tribunal and courts, or a faulty statutory regulation.

There is a high number of examples of differences in the standing of the Constitutional Tribunal and courts with regard to the applicability of the ruling of

Tribunal on the constitutionality of the legal basis of the ruling". The premise of the finality of the ruling was discussed in, e.g. Czeszejko-Sochacki, *Skarga konstytucyjna*, pp. 43-46; also P. Tuleja, *Dopuszczalność złożenia skargi konstytucyjnej po nowelizacji przepisów kodeksu postępowania cywilnego dotyczących skargi konstytucyjnej (The admissibility of raising the constitutional complaint after the amendment of the provisions of the Civil Procedure Code with regard to the constitutional complaint)*, available also on: <http://trybunal.gov.pl/fileadmin/content/dokumenty/DopuszczalnoscZlozeniaSkargi.pdf>. (last accessed: 18 Nov. 2015).

the Constitutional Tribunal in the case of the appellant.¹⁹ The courts rejected the possibility to re-open the proceedings on the basis of the positive interpretation ruling,²⁰ although the Constitutional Tribunal originally suggested such a possibility while identifying negative elements in the ruling.²¹ In the opinion of the Supreme Court, the negative interpretation ruling makes it possible to re-open the proceedings,²² although the Constitutional Tribunal persistently presented a different standing and issued such rulings.²³ Doubts raised by courts also refer to some negative material rulings, which only modify the normative content of the provision without derogating it from the legal system. Such a ruling is often treated by the courts as an interpretation ruling,²⁴ while the Constitutional Tribunal does not have any doubts that it may be a basis of challenging the decisions issued in individual cases. The differences also refer to the possibility of re-opening the proceedings on the basis of Art. 190(4) of the Constitution on the basis of the ruling on the unconstitutionality of the legislative omission.²⁵ The very Constitutional Tribunal

¹⁹ As noticed by Wróbel: “As long as [...] the matter of intertemporal regulation regarding the judgments of the Constitutional Tribunal is not deepened and cleared, the guarantees of the appellant’s rights to obtain a court or administrative ruling consistent with the Constitution will not be complete”; see Wróbel, *Skarga konstytucyjna*, p. 58.

²⁰ Cf. the procedural decision of the Supreme Court of 13 July 2005, ref. no. I CO 6/05 together with a gloss of M. Florczak-Wątor, *Przegląd Sejmowy*, no. 6/2006, pp. 141-149; Cf. also the judgments of: the Voivodeship Administrative Court in Wrocław of 17 April 2013, ref. no. I SA/Wr 217/13, LEX no. 1329929, and the SAC of 22 October 2014, ref. no. II FSK, in which it was concluded that the affirmative interpretation judgment of the Constitutional Tribunal is a ruling on the “unconformity” in the light of Art. 190(4) of the Constitution and is therefore not a basis to return it.

²¹ Cf. the judgments of the Constitutional Tribunal: of 8 May 2000, ref. no. SK 22/99; of 10 July 2000, ref. no. SK 12/99. More on this topic: M. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego i ich skutki prawne (The jurisprudence of the Constitutional Tribunal and its Legal Consequences)*, Poznań, 2006, pp. 2004-2006.

²² In the resolution of the seven judges of the Supreme Court of 17 December 2009, ref. no. III PZP 2/09, the Supreme Court concluded that the “ruling of the Constitutional Tribunal, which rules the unconformity of a particular interpretation of the normative act to the Constitution in its operative part, which does not cause the valid provision to become null and void, shall not be a basis to re-open the proceedings, as specified in Art. 401¹ of the Civil Procedure Code”; Cf. also critical glosses to the ruling: J. Trzeciński, in: *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego*, no. 2/2010, pp. 158-162; M. Wiącka, in: *Przegląd Sejmowy*, no. 3/2010, pp. 153-166; A. Kustry, *Orzecznictwo Sądów Polskich*, no. 10/2010, p. 103; G.J. Wąsikowski, *Państwo i Prawo*, no. 10/2010, pp. 136-142.

²³ Cf. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału*, pp. 100-101.

²⁴ Cf. the judgments of the SAC of 30 November 2005, ref. no. I FSK 576/05, LEX no. 187765; of 30 October 2014, ref. no. I FSK 1505/13; and the procedural decision of the Supreme Court of 10 December 2009, ref. no. I KZP 27/09, OSNKW 2010/2/12.

²⁵ Cf. the procedural decision of the Supreme Court of 29 April 2010, ref. no. IV CO 37/09, OSNC 2010/12/166; and the gloss of P. Radziejewicz to the procedural decision, *Przegląd Sejmowy*, no. 2/2011, pp. 179-193.

states sometimes that such a judgement is not a basis to re-open the proceedings,²⁶ while it states also that the re-opening is possible if there is a correct reaction of the legislator.²⁷ Similar differences in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal and courts – generally known – also referred to the ruling with a deferral.²⁸ It was also discussed, what a wide range of instruments is available to the court in order to ensure the effectiveness of the norm specified in Art. 190(4) of the Constitution. The Constitutional Tribunal used to claim that the re-opening under Art. 190(4) of the Constitution covers any and all procedural instruments the parties and court may have to restore the conformity to the Constitution. The fact that within the particular procedure, a particular means was not specified to re-open the proceedings as a result of the Tribunal's ruling the unconstitutionality, does not mean that the constitutionality may not be restored. It is admissible to use other procedural means specified under the particular procedure.²⁹ The Constitutional Tribunal is of the opinion that no procedural provisions may limit the courts in the process of restoring the conformity to the Constitution.³⁰ For example, the Constitutional Tribunal pointed out the provisions on restoring the period or Art. 359 of the Civil Procedure Code with regard to the interlocutory proceedings.³¹ As is generally known, the courts interpreted the matter differently.

The constitutional complaint may lose its effectiveness in its subjective dimension also due to a faulty statutory regulation, which – specifying a too narrow possibility to re-open the proceedings – breaks down the necessary relation between the proceedings under Art. 79(1) of the Constitution and the proceedings under Art. 190(4) of the Constitution. Such provisions have been examined by the Constitutional Tribunal many times, which confirmed their unconstitutionality. From the point view of further considerations, it is not necessary to discuss the ruling in this respect, however, it is worth reminding them to illustrate the abovementioned thesis. While examining the provisions of the Civil Procedure Code in 2004, which exclude the possibility to re-open the proceedings completed by a decision on the basis of the ruling on the unconstitutionality of its legal basis, the Constitutional Tribunal ruled first their conformity to the Constitution, while concluding that the problem refers to the application of provisions, which are not faulty under the Constitution,³² although it signalled to the legislator that it was

²⁶ For example, cf. the procedural decisions of the Constitutional Tribunal of: 11 October 2004, ref. no. SK 42/03, OTK ZU no. 9/A/2004, item 99; and of 24 April 2007, ref. no. Ts 250/06, OTK ZU no. 3/B/2007, item 140.

²⁷ In the judgment of 2 June 2010, ref. no. SK 38/09, OTK ZU no. 5/A/2010, item 46, the Constitutional Tribunal pointed out that “without the interference of the legislator, it is still possible to restore the full constitutionality in the light of the analysed case referring to the mechanism of excluding a judge”.

²⁸ Cf. Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału*, pp. 207-213.

²⁹ Judgment of 2 March 2004, ref. no. SK 53/03, OTK ZU no. 3/A/2004, item 16.

³⁰ Judgment of 9 June 2003, ref. no. SK 5/03, OTK ZU no. 6/A/2003, item 50.

³¹ Judgment of 2 March 2004, ref. no. SK 53/03, OTK ZU no. 3/A/2004, item 16.

³² *Ibid.*

necessary to correct them.³³ However, in the later judgment of 27 October 2004, ref. no. SK 1/04,³⁴ it ruled the unconstitutionality of Art. 401¹ of the Civil Procedure Code, while pointing out that the provision infringes upon the constitutional rule of equality. In the statement of reasons to the judgment, the Constitutional Tribunal concluded that the challenged provision: “differentiates [...] between persons, the constitutional rights of which were infringed upon by a norm ruled unconstitutional, which is the basis to issue a judgment, and persons, the constitutional rights of which were also infringed upon, but the norm of ruling the constitutionality was the basis to issue a procedural decisions in their cases”. In the opinion of the Constitutional Tribunal, the differentiation is not justified from the point of view of Art. 190(2) of the Constitution. On the other side, in the judgment of 28 November 2006, ref. no. SK 19/05,³⁵ the Constitutional Tribunal ruled of Art. 416 of the Civil Procedure Code unconstitutional to the extent, to which it excludes the admissibility to re-open the proceedings in the situation, when art. 401¹ of the Civil Procedure Code is the basis of the complaint for the re-opening. In a different judgment issued in the same year, i.e. in the judgment of 7 September 2006, ref. no. SK 60/05,³⁶ the Constitutional Tribunal ruled additionally Art. 540 para. 2 of the Criminal Procedure Code unconstitutional to the extent, to which it limits the admissibility to re-open the proceedings for the benefit of the accused exclusively to the cases, in which the legal provision ruled unconstitutional by the Constitutional Tribunal was the basis to sentence it or conditionally discontinue the proceedings.

5. Taking into consideration the abovementioned problems related to ensuring the effectiveness of the constitutional complaint in its subjective dimension, it seems to be worth discussing the need to amend its shape.³⁷ In my opinion, the change does not have to be revolutionary, it does not have to transform the Constitutional Tribunal into a court of facts in the full meaning of the word, with competitive competences in comparison to the competences of the Supreme Court or the SAC. Nevertheless, in order to ensure the effectiveness of the constitutional complaint in its subjective dimension, i.e. the mentioned continuity between the complaint and re-opening proceedings, it is worth considering three demands as to changing its shape. All the three proposals are directed to opening the complaint proceedings to law application, although none of them does assume that the Constitutional Tribunal shall become an additional instance of appeal.

³³ The procedural decision of 2 March 2004, ref. no. S 1/04, OTK ZU no. 3/A/2004, item 24.

³⁴ OTK ZU no. 9/A/2004, item 96.

³⁵ OTK ZU no. 10/A/2006, item 154.

³⁶ OTK ZU no. 8/A/2006, item 101.

³⁷ After eight years of the functioning of the constitutional complaint, such a conclusion was drawn by W. Wróbel, who concluded: “valid regulations require improvement or at least such interpretation actions, which would allow to eliminate the already identified deficiencies and give the possibility to use the institution of protecting the rights and subjective freedoms more fully”; Wróbel, *Skarga konstytucyjna*, p. 75.

6. Firstly, the Constitutional Tribunal shall receive competences to waive the ruling issued in the appellant's case, if it identifies that the ruling is based on an unconstitutional legal basis. In this way, already within the complaint proceedings, the effect of a ruling of the Constitutional Tribunal favourable for the appellant would be consumed. However, such a change would require an amendment to be made to the currently valid Constitution, in particular its Art. 79(1) and Art. 190(4), by combining them in one whole, as currently interpreted in the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. I would not support the extension of the Constitutional Tribunal's control onto law application acts (judgments, decisions and other rulings); nevertheless, as such acts are in the background of the complaint proceedings, the result of the proceedings shall affect them directly.³⁸ As the appellant raising a constitutional complaint is obliged to prove that its constitutional rights and freedoms were infringed upon by the law application act materialized in the course of law application, the ruling of the Constitutional Tribunal shall affect not only the legislative act in a derogative way, but also the act of law application in the specific case of the appellant. It shall be borne in mind that at the stage of preliminary examination, the Constitutional Tribunal examines the court ruling in order to identify if the challenged provision was its legal basis and if the issue of the ruling resulted in infringing upon the constitutional rights and freedoms of the appellant. The situation is not that the court ruling is completely excluded from the examination of the Constitutional Tribunal. The Constitutional Tribunal's ruling on the unconstitutionality of the ruling's legal basis is factually equivalent to the ruling of the unconstitutionality of the very ruling, and it may be treated as a sufficient premise to waive it. Only if the ruling based on the unconstitutional legal basis were waived, would it be possible to consider the effectiveness of the constitutional complaint in its subjective dimension. As of now, the one element is missing, and after the completing of the proceedings before the Constitutional Tribunal, the appellant is only authorized to initiate another proceedings, whereas due to the abovementioned reasons (differences in the jurisprudence, faulty re-ope-

³⁸ It is pointed out in the doctrine of law that the scope of the right to re-open the proceedings on the basis of the ruling of the Constitutional Tribunal, as specified in Art. 190(4) of the Constitution, seems too wide already as of now, as it does not take into consideration the necessity to protect the rights of the persons, which did not participate in the proceedings before the Constitutional Tribunal, while on the basis of the challenged provision, while acting in good faith on the basis of the assumption of its constitutionality, they obtained a specific right from the future appellant or created a legal situation with the appellant in a definite way. Cf. L. Garlicki, 'Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego (dwadzieścia pięć tez na dwudziestopięćciolecie)' (Evolution of the functions and tasks of the Constitutional Tribunal [twenty-five for the 25th anniversary]), in: *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja* (Book of the 25th Anniversary of the Constitutional Tribunal. Evolution of Functions and Tasks of the Constitutional Tribunal – Assumptions and their Implementation in Practice), Warsaw, 2010, pp. 18-19.

ning regulations), it is not certain that it will be able to consume the consequences of the ruled unconstitutionality in its individual case.

The amendment proposed by me, which would ensure the effectiveness of the constitutional complaint in its subjective dimension, would undoubtedly – as already mentioned – require an amendment to the Constitution, however, it would not be an amendment breaking the construction model of our constitutional court. It shall be pointed out at the same time that as of now, the Constitutional Tribunal may interfere in the court proceedings, on the basis of which the constitutional complaint was raised. In this respect, it is possible to give two examples.

Firstly, in accordance with Art. 68(1) of the Constitutional Tribunal Act,³⁹ the Constitutional Tribunal may issue a temporary procedural decision on the suspension or interruption of the implementation of the ruling in the case, which the constitutional complaint refers to, if the implementation of the judgment, decision or any other ruling may cause irreversible consequences for the appellant, or it is necessary due to a significant interest of the appellant or a significant public interest. The Constitutional Tribunal waives the ruling, if the reasons of its issue cease to exist; shall the unconstitutionality be ruled, the temporary procedural decision is repealed upon the lapse of three months from the date the ruling of the Constitutional Tribunal enters into force. The above means that a temporary procedural decision is issued if the presumption of the unconstitutionality of the legal basis of the final decision in the case of the appellant has not been rebutted yet. In the jurisprudence of the Constitutional Tribunal, it is emphasized that “this is [...] the only situation, when the Constitutional Tribunal, being a ‘court of law’, within the objective limits (implementation and enforcement proceedings) and the time limits (in the course of the proceedings before the Constitutional Tribunal), due to particular circumstances [...], may interfere in the ongoing individual proceedings”.⁴⁰ *A fortiori*, as of the date the Constitutional Tribunal issues a negative ruling, once the presumption of the unconstitutionality of the legal basis of the final decision has been definitely rebutted, there shall be a possibility for the Constitutional Tribunal to waive the ruling. However, the temporary procedural decision issued by the Constitutional Tribunal is repealed upon the lapse of three months from the date the unconstitutionality of the legal basis of the ruling issued in the appellant’s case is ruled. Further actions are dependent on the initiative of the latter one. However, as in accordance with the abovementioned jurisprudence of the Constitutional Tribunal, the necessary relationship between the ruling of the Constitutional Tribunal in the case and the re-opening of the proceedings in the appellant’s case must be ensured, the necessity shall result in waiving the court ruling by the Constitutional Tribunal, and not only waiving its legal basis.

³⁹ The Constitutional Tribunal Act of 25 June 2015 (Dz.U. of 2015, item 1054, as amended; hereinafter: the Constitutional Tribunal Act).

⁴⁰ The procedural decision of the Constitutional Tribunal of 26 June 2001, ref. no. SK 19/01, OTK ZU no. 6/2001, item 168.

Secondly, the form of the Constitutional Tribunal's interfering in the case, on the basis of which the constitutional complaint was formulated, are the judgments including the so called privilege of benefits which shall guarantee for the appellant the possibility to re-open the proceedings in the period of deferral and the possibility to obtain a ruling in the case by omitting the provision, which is still valid due to the applied deferral. The privilege of benefits is granted to the appellant in one specific case, while the appropriateness of its application is examined by the Constitutional Tribunal in the light of the real circumstances in the particular case.⁴¹ It rules on the application of law in the specific case as the courts do that. Its inclusion in the operative part shall be binding for the court.

In my opinion, shall the Constitutional Tribunal receive competences to waive the ruling issued in the appellant's case in the case the unconstitutionality of its legal basis is ruled, the number of constitutional complaints raised to the Constitutional Tribunal would not rise, as well as it could not be treated as making the Constitutional Tribunal another instance of appeal. Already as of now, a negative ruling of the Constitutional Tribunal provides the appellant with the possibility to initiate the proceedings to amend the final ruling issued in its case. Such a possibility would remain intact, whereas the mentioned new court proceedings would be initiated as a result of the Constitutional Tribunal's waiving the final court ruling, and not afterwards, as a result of further actions of the appellant. The completion of the complaint proceedings by the Constitutional Tribunal's decision on waiving the court ruling issued in the appellant's case would make the constitutional complaint effective in its subjective dimension. However, this would not mean a new examination of its case by the Constitutional Tribunal, as the Constitutional Tribunal would examine nothing more but the matter examined so far.

7. The second demand as to amending the current shape of the constitutional complaint, I would like to raise in terms of strengthening its effectiveness in the subjective dimension, is the demand to give the Constitutional Tribunal competences to examine the constitutionality of the law in the context of circumstances it is applied. I don't have again the impression that the demand may be highly revolutionary, as in the current legal state, the Constitutional Tribunal examines the process of law application, while make the possibility to adjudicate in different matters dependent on the results of the examination. The Constitutional Tribunal

⁴¹ Comp. P. Radzewicz, "Przywilej korzyści" jako skutek prawny orzeczenia Trybunału Konstytucyjnego' (The privilege of benefits as a legal consequence of the ruling issued by the Constitutional Tribunal), *Przegląd Legislacyjny*, no. 4/2006, pp. 9-34; also J. Trzciński, 'O tak zwanym „przywileju korzyści” w orzeczeniach Trybunału Konstytucyjnego' (On the so called privilege of benefits in the decisions of the Constitutional Tribunal), in: *Studia z prawa konstytucyjnego. Księga jubileuszowa dedykowana prof. zw. dr. hab. Wiesławowi Skrzydle (Studies in Constitutional Law. Jubilee Book Dedicated to Prof. Dr. hab. Wiesław Skrzydło)*, eds. J. Pośluszny, J. Buczkowski, K. Eckhardt, Przemysł-Rzeszów, 2009; M. Florczak-Wątor, "Przywilej korzyści" w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego' (The privilege of benefits in the decisions of the Constitutional Tribunal), *Przegląd Sejmowy*, no. 6/2012, pp. 29-48.

does not always limit its statement to the fact that it is a matter of law application beyond its competences, but it sometimes examines additionally, what the law application consists in. In consequence, the Constitutional Tribunal may be treated as a court of facts to some extent, and not only a court of law.

In two situations, the Constitutional Tribunal currently links the application of law with its validity, while confirming at the same time that the adjudicating in the sphere of law and facts is strictly interrelated. Firstly, the Constitutional Tribunal is of the opinion that as long as the derogated provision applies, it is valid and may be examined by the Constitutional Tribunal.⁴² This is why the Constitutional Tribunal examines if the provision applies in order to identify its validity. Secondly, the Constitutional Tribunal is of the opinion that the well-established way of interpreting the provision (the common and well-established court interpretation) determines its content, while excluding any contradictory interpretations. The Constitutional Tribunal maintains its standing that if “the specific way of interpreting a statutory provision has become commonly established, in particular it has been explicitly and authoritatively reflected in the jurisprudence of the Supreme Court of the SAC, it shall be then concluded that the provision – in its practical application – has gained such a content, which the highest court instances in our country expected to find in it”.⁴³ The Constitutional Tribunal examines the interpretation and way the provision is applied. Both in this case and in the abovementioned case, the Constitutional Tribunal must assess how the law is applied in order to establish if the consideration of the case falls under its cognition. In the first case, it examines if the law is still applied at all, and in the latter case, in which way the law is applied (in a uniform or diversified way). If the Constitutional Tribunal has the possibility to examine the provision by taking into consideration the sphere of its application, the differentiation between the content of the provision and the way of its application would not exclude some cases from its jurisprudence. This is all the more important that – as generally known – it is not always possible to separate precisely the adjudicating on the valid law (under the cognition of the Constitutional Tribunal) from the adjudicating on its interpretation and way of application (under the cognition of the courts).⁴⁴ There are cases that do fall neither under the jurisprudence of the Supreme Court nor under the jurisprudence of the Constitutional Tribunal. A typical example is the situation, in which the unconstitutionality refers to the court interpretation of the particular

⁴² Cf., for example, the procedural decisions of the Constitutional Tribunal of: 13 October 1998, ref. no. SK 3/98; of 3 February 2004, ref. no. SK 12/02; and the judgments of the Constitutional Tribunal of: 31 January 2001, ref. no. P 4/99; of 21 May 2001, ref. no. SK 15/00.

⁴³ Judgment of the Constitutional Tribunal of 3 October 2000, ref. no. K 33/99, OTK ZU no. 6 of 2000, item 188.

⁴⁴ The Constitutional Tribunal evaluates legal norms, which result from the interpretation of the legal provision. Cf. M. Florczak-Wątor, ‘Zmiana normatywna jako skutek negatywnego wyroku zakresowego Trybunału Konstytucyjnego’ (Normative amendment as a result of the negative material judgment of the Constitutional Tribunal), *Zagadnienia Sądownictwa Konstytucyjnego*, no. 2/2013, pp. 92-95.

provision. The Constitutional Tribunal is of the opinion that this is a matter of law application, which stays beyond its cognition,⁴⁵ while the Supreme Court concludes that law may not be applied in a different way, as it has exclusively the specific content. The content of the statute may not be questioned by courts. Therefore, this is a case beyond the jurisprudence of the courts and the Constitutional Tribunal, in which the protection of the individual's rights is not ensured either by the right to court or by the constitutional complaint.⁴⁶ In this situation, the means of protecting the individual's rights and freedoms becomes, for example, the complaint to the ECHR. However, this means that the case, which shall be considered by the Polish state in the first place, is factually submitted for adjudicating to an international organ.

It seems that the Constitutional Tribunal's withdrawal from the sphere of law application is doomed to failure from the beginning. It is commonly known that it is not possible to analyse law without the context of its application. The statement of the Constitutional Tribunal is not convincing that the common, uniform and well-established interpretation positions the examination of the constitutionality of the provision in the sphere of the law's validity, while the unknown, non-uniform and not well-established interpretation moves the control to the sphere of law application. For the appellant, only the interpretation applicable in its case is of significance, while the fact, if the interpretation is used commonly or randomly, is of secondary importance. In both case, the matters is the provision analysed in the context of its application practice, which – as claimed by the appellant – infringes upon its constitutional rights and freedoms.

8. And the last third demand, which I would like to raise with regard to amending the current shape of the constitutional complaint. It seems reasonable to extend the effectiveness of the constitutional complaint beyond the realities of the case, on the basis of which the complaint was formulated. It is worth illustrating the thesis with two examples.

Firstly, in the complaint procedure, the ruling of the Constitutional Tribunal results in derogating the unconstitutional provision, which was treated as a basis of the final decision issued by the court or organ of the public administration in the appellant's case. This is often the provision, which is not valid anymore, but

⁴⁵ There is a large number of rulings of the Constitutional Tribunal in which the thesis was repeated; see for instance the procedural decision of the Constitutional Tribunal of 1 September 2008, ref. no. Ts 56/07, OTK ZU no. II/B/2014, item 732; and the judgments of the Constitutional Tribunal: of 23 October 2006, ref. no. SK 42/04, OTK ZU no. 9/A/2006, item 125; of 19 June 2012, ref. no. P 27/10, OTK ZU no. 6/A/2012, item 64; of 12 February 2015, ref. no. SK 14/12, OTK ZU no. 2/A/2015, item 15.

⁴⁶ Cf. P. Tuleja, 'Prawo do sądu i skarga konstytucyjna jako konstytucyjne środki ochrony praw człowieka' (The right to court and the constitutional complaint as constitutional means of protecting human rights), in: *Europejskie standardy ochrony praw człowieka a ustawodawstwo polskie (European Standards of Protecting Human Rights and the Polish Legislation)*, eds. E. Dynia, C. Klak, Rzeszów, 2005, pp. 33 ff.

which is still applied, as the issue of the ruling on its constitutionality is necessary to protect the appellant's rights and freedoms.⁴⁷ However, the derogative effective shall also cover other provisions with the same content as the challenged provision, which remain in the legal system and which shall be specified in the ruling of the Constitutional Tribunal. Shall it be necessary to adjudicate on the waived provision (the issue of the ruling by the Constitutional Tribunal is necessary to protect the constitutional rights and freedoms), the subjective function is fulfilled, excluding the objective one, as the unconstitutional provision, replacing the waived provision, which has not been the legal basis of the final decision in the appellant's case so far, shall remain in the legal system.⁴⁸

Secondly, in the complaint procedure, the scope of challenging covers the normative content of the provision, which was applicable in the appellant's case. This makes the provision remain in the valid legal system in its remaining scope, although the provisions may not conform to the Constitution for the same reasons. This is the case, for example, in the matters, in which the challenged provision is a provision laying down disciplinary penalties, and the Constitutional Tribunal rules the constitutionality only with regard to the disciplinary penalty, which was imposed on the appellant. However, it is known that the same arguments – for example, related to the inclusion of the disciplinary penalties in the regulation – justify the unconstitutionality of the challenged provision with regard to the remaining penalties.⁴⁹ A partly correction of the provisions in the aftermath of the Constitutional Tribunal's interfering often causes its secondary unconstitutionality.

9. All the three proposed amendments to the constitutional complaint, although they would require an amendment of the Constitution with regard to Art. 79(1), Art. 188 and Art. 190, are not – in the light of the current jurisprudence of the Constitutional Tribunal – revolutionary, and they would undoubtedly allow to increase the effectiveness of the constitutional complaint as a means of protecting the constitutional rights and freedoms. The effectiveness in its subjective dimension must be ensured due to the current constitutional position of the Constitutional Tribunal. While the basic task of the organ was formerly to control the hierarchical compliance of the norms, the current task is to protect the individual's rights. The hierarchical control of the norms is merely a means to achieve the objective.⁵⁰

⁴⁷ Cf. the procedural decisions of the Constitutional Tribunal of: 27 September 2005, ref. no. U 2/05; of 18 January 2006, ref. no. P 2/05; and the judgment of the Constitutional Tribunal of 17 May 2005, ref. no. P 6/04.

⁴⁸ Therefore, I raised the demand to allow for the possibility that the Constitutional Tribunal examines *ex officio* the regulation with a similar content to the already challenged regulation; see Florczak-Wątor, *Orzeczenia Trybunału*, pp. 137.

⁴⁹ See, for instance, the judgment of 29 June 2010, ref. no. P 28/09, OTK ZU no. 5/A/2010, item 52.

⁵⁰ Such an argument is raised by P. Tuleja in his, 'Podstawowe problemy związane z interpretacją Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego' (Basic problems related to the interpretation of the Constitution of the Republic of Poland in the

A higher effectiveness of the constitutional complaint in its subjective dimension would also decrease the number of complaints raised by Polish citizens to the ECHR. Some of the complaints refer to the violation of the individual's rights at the meeting of the validity and application of the law, against which the citizen is protected neither by its right to court nor the constitutional complaint. Of course, shall the complaint proceedings be opened more to law application, the Constitutional Tribunal will have to interfere in the areas currently restricted for the courts. It is beyond any doubt that the dispute between the Constitutional Tribunal and supreme courts (the Supreme Court and the SAC) would break out again with regard to which organ shall be the court of the "last word". However, the strong position of the Constitutional Tribunal in Poland would also strengthen its position in Europe, while the jurisprudence of the Polish Constitutional Tribunal would have a realistic chance to factually impact the jurisprudence of the CJEU and the ECHR.

decisions of the Constitutional Tribunal), in: *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego (Book of the 20 Years of Rulings of the Constitutional Tribunal)*, ed. M. Zubik, Warsaw, 2006, p. 223.

Discussion

Mirosław Wróblewski

Thank you, Prof. Florczak-Wątor, for the compelling and multifaceted presentation in this scope. I think that we have heard very interesting arguments, also from the point of view of our work at the Office of the Commissioner for Human Rights. The Ombudsman is often faced with a dilemma whether to accede to proceedings initiated by a constitutional complaint for these very reasons that you mentioned, Professor, concerning the admissibility of the application on the grounds of the invoked models – whether it be Chapter II of the Constitution or, indeed, the principles governing the system. These problems compel us to take a very difficult decision about whether to accede to the proceedings. Generally the Ombudsman can lodge an abstract application to review the constitutionality of a law and sometimes he or she seizes this opportunity because it allows him or her to achieve certain effects (also systemic ones) more effectively than by resorting to the constitutional complaint in its present form, indeed, because of the many reservations or restrictions that you mentioned, Professor. I think that what was very interesting is that you showed a relation and the need to understand jointly Art. 79 of the Constitution and Art. 190(4). I would like to thank very much our speakers for their presentations and for their very strict adherence to the allotted time. Now, I understand, I should give the floor to you – our audience – so we may have a discussion. With your permission, Professors, questions will be directed to everyone – this is my suggestion. After all, *Vox populi vox Dei*. I understand that Madam [Zofia Daniszewska-Dek] will be the first to take the floor. Please, the floor is yours.

Zofia Daniszewska-Dek

Daniszewska, Lawyer, Białystok, Polish Bar Council, Commission on Human Rights. I would like to thank Professor Judge Garlicki for mentioning the role of an attorney of the parties. In two words, I can only say that we have a strong constitutional power based on the independence of the judiciary and independence of the prosecution service. I think that we also have a prepared army, thanks to the deregulation, of lawyers, counsels and attorneys fortunately prepared to represent the parties. I think that this is the weakest link in our country. The question is as fol-

lows: I would like to know, Professor, how other countries of the Council of Europe implement and fulfil the obligation under Art. 6 of the European Convention on Human Rights in the area of the principle of equality of arms, and Art. 13 as regards an effective remedy? Are there any measures which this army, without arms, here, in our country, can be equipped with – I think that I will get this answer from you. And I have an appeal to Prof. Balcerzak, as a professional educating in the field of human rights since 1991 – we are not looking for a super third instance in Strasbourg. We, representatives of the citizens, are building a democratic system of the fair Republic based on Art. 2 of our Constitution. And this is the only reason why we complain to Strasbourg. Thank you very much.

Mirosław Wróblewski

Thank you very much. I propose to gather a few questions. Judge Wojciech Hermeliński asked for permission to speak.

Wojciech Hermeliński

Can I, instead of a question, give a short speech? Because I just wanted to make a reference, if you allow me, to the statements made in the first session and also in the current session related to the issue of resumption of civil proceedings after rulings of the Strasbourg Court. As those of you who follow the judicial decisions of the Constitutional Tribunal probably noticed that several days ago the Tribunal issued a ruling with the number SK 21/14. I will say only briefly, because I do not want to take a lot of time, for sure there are people who would like to answer. There, the Tribunal considered a complaint of an applicant, it is case *Toziczka v. Poland*, who lost before a court, saying simply, a civil court, won in the first instance, her opponent filed an appeal, the appellate court revoked the judgement, she returned to the court of first instance, the court of first instance issued a ruling unfavourable to the applicant. The applicant appealed to the appellate court, the appellate court upheld the ruling unfavourable to her. Then, the cassation appeal was dismissed by the Supreme Court. And the problem occurred on the basis of an actual circumstance, which of course translated into the constitutional circumstance, namely a judge who was ruling in the composition of the appellate court revoking the ruling for the applicant was ruling in the judgement delivered by the Supreme Court, which became her motive for mentioning here this case on the basis of violation of the Code of Civil Procedure, Art. 399 – invalidity of proceedings. The applicant filed a complaint to the Strasbourg Court, as I said, case *Toziczka v. Poland*, the Court in Strasbourg agreed with the applicant, therefore she requested the national court to resume the proceedings, but the national court said that she did it too late, as Art. 408 provides for a five-year limit, and she exceeded it several days or so, therefore, she applied to the Constitutional Tribunal with a request to declare this provision unconstitutional, as it closes her way to court, Art. 45, in her opinion, was violated. The Tribunal agreed with the applicant; allow me to read you the sentence, it has already been published on the website of the Tribunal – it is important since it refers to the Convention, but also breaks, in my opinion, and

I am glad about it, I must say, it breaks with this inability to resume civil proceedings after judgements of the Tribunal.

The Constitutional Tribunal said: Art. 408 of the Act of 17 November 1964 – Code of Civil Procedure, to the extent that after five years from a judgement becoming valid it does not allow requesting resumption of proceedings due to the invalidity arising from the violation of Art. 6(1) of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, which was ultimately found by the ECHR, it is incompatible with Art. 77(2) in conjunction with Art. 45(1) of the Constitution of the Republic of Poland. So a small break, of course, the scope applies only to the invalidity of proceedings on this particular one ground of the invalidity of Art. 379, but this is already a break. Even though the Tribunal postponed the loss of validity of this ruling for eighteen months, we do not know what will the next legislator do, will he, as they say, unfortunately, often dash the rules off, at the last moment – or extend the date to ten years or to eight years, accepting some other conditions of calculating this date. Perhaps, taking the opportunity, he will want to change Art. 401, which contains the premises for the resumption of proceedings. You still remember case *Podbielski v. Poland*, all the problems associated with the inability to resume proceedings before the Supreme Court and two unsuccessful constitutional complaints. Anyway, as I said, this is a break.

I have one more thing to say that here I am not pleased with this ruling. The more so that I cannot accept the arguments raised in doctrine and practice, among others, of the Supreme Court 3C-216/10, where the Supreme Court said that – and today these arguments have already been mentioned by Judge Garlicki – the arguments raised, that when a final and binding judgement is passed, it is difficult to suddenly annihilate it, particularly in a situation where only one party appears before the Court in Strasbourg, the other party may even not know about it. But this argument does not really appeal to me, because basically the same objection can be raised in the procedure before the Constitutional Tribunal. Here, the situation is the same – the party which won the case in the adversarial civil trial, the other party which lost it, argues in the constitutional complaint that the judgement was based on an unconstitutional provision. If the Tribunal accepts the complaint for further proceeding, only that party appears before the Tribunal, and what is more, according to the current Act, it will not appear physically, because most of the cases, which I regret, will be examined in the privacy of the office. Also here the situation is the same that the other party does not know about the proceedings. So this argument is not entirely convincing, but I understand, indeed, Judge Garlicki is right – perhaps it is worth considering this issue of restitution in the form of compensation rather than full restitution. These are my comments, sorry it took me so long. Thank you very much.

Mirosław Wróblewski

Thank you very much. Professor Nina Półtorak.

Nina Póltorak

Thank you very much. I have a question to Prof. Florczak-Wątor, to a very interesting speech, but I wanted to ask about the issue of the postulate for increasing the ruling competence of the Constitutional Tribunal in the application of law. What exactly would this increase in competence of the Constitutional Tribunal consist in? In particular, I mean here, because I have a red light lit in me, would it not cause some blending of the spheres of enforcement and application of law, which so far has been treated by the Tribunal as a line of demarcation between the powers of common courts and the Constitutional Tribunal. So in the sphere of enforcement of law the courts are competent and, for example, can, in this sphere of independent enforcement of law, decide on the conformity of national law, Polish law with the EU law, which they cannot do in the sphere of application of law. And would not this postulate lead to a certain exclusion of powers of common courts in relation to the powers of the Constitutional Tribunal?

Mirosław Wróblewski

Thank you very much, Professor.

Michał Skwarzyński

Michał Skwarzyński, Department of Human Rights. I also have a question to Prof. Monika Florczak-Wątor, in the context of one of the issues mentioned by her, but not analysed in depth, and as a practising lawyer I keep encountering this issue before the Constitutional Tribunal. Namely, the problem of reluctance to examine by the Constitutional Tribunal in complaints allegations concerning these intentional or unintentional legislative omissions, and as if closing, from the point of view of the applicant, i.e. a citizen who turns to me as a lawyer, the possibility to pursue legal protection in a situation when the legislator, in ugly words, unintentionally did not regulate something. So the situation which the Tribunal permits are those fulfilled conditions, then we are confronted with some kind of problem. If we look at the judicial decisions of the Tribunal, the models used then by the Tribunal the most often are the models which according to the judicial decisions of the Tribunal cannot be independent models of complaints, the most frequently Art. 2 of the Constitution. However, this is a thing as if from the practice of the Tribunal, due to which there is a certain sphere of complaints which cannot really be examined by the Constitutional Tribunal because of this and no other case law.

The second issue is related to this type of situations, I will refer to what Judge Hermeliński said, that the privacy of the office will function negatively. There is this constitutional complaint which I filed related to failure to indicate the perpetrator and it put me in a very difficult role of an attorney. Proceedings of the Tribunal, and actually the order of cases assumed by the Tribunal in this particular case, was that first, chronologically, the question regarding the unconstitutionality of that provision was asked by the court at Lublin, then a properly filed application, sorry – my constitutional complaint derived from a little bit different patterns of control, and then the Attorney General had an application. Except for

my case, both were examined at full strength, which made me, as a representative of the interests of my client, face the situation that I have to fight the views of the Sejm, the Speaker, the Commissioner for Human Rights just entering the room, but I have to fight the views of the benches of the court, which were to examine the case at that moment. The question of whether the case will not be cancelled for some reason, the inadmissibility of passing the judgement. While I believe that in both cases it is not like this, because from the point of view of that complaint the scope of the allegations which I filed was a little bit different and the perspective is a little different. But I think that what is the constitutional complaint for, if the situation is such that the Tribunal referred to my complaint without giving me permission to speak. So it examined it twice at full strength and I have to represent my client whose rights have been quite simply violated – and he cannot indicate who was driving the vehicle, he simply cannot indicate .

I will mention one more case which will be the subject of a constitutional complaint, next one, because I realised that probably the Tribunal will discontinue this case. I have this transport company in legal services, where exactly in the same month one court in Lublin, the president of the district court in Lublin acquitted my client stating that he could not indicate who was driving the vehicle, so he could not commit such an offence; at the same time, I had a case at Tłuchowo, that lives of these speed cameras, which stated that of course my client is liable. The Regional Court wrote that I should not rely on the Constitution because aside from the citizen's right, he also has an obligation – to pay fines, and of course now I will also have to make this type of situations and get round this situation produced by the Tribunal in a way that the Tribunal did not refer to the practices of how it is functioning, i.e. these speed cameras, these devices are not set in accordance with the requirements specified by the manufacturer that in general there is really no technical issue, which should be complied with in the rule of law in the use of this type of equipment. I wanted to ask if maybe there should be some reaction from our side, the scientists, but also a kind of impact on the Act in the Constitutional Tribunal in order to clarify some of the issues concerning the abandonment or to clarify what to do with the complaint in a situation when a similar case has already either been the subject of a decision or been brought. I, for example, in this case requested for joint consideration of applications, prosecutor's and my complaint, however, it was not complied with, unfortunately. Thank you very much.

Mirosław Wróblewski

Thank you, it is important for all drivers who were driving the road from Warsaw to Lublin, I should say – particularly important. Mr Professor, please.

Paweł Dąbrowski

Thank you very much, but only a doctor, I have to correct. Paweł Dąbrowski, Council for Refugees. Allow me to put a question to Prof. Balcerzak. Maybe, first, an introduction. I completely agree that Art. 13 and the notion of effective appeal, a remedy is so general that it does not allow for the identification of specific

standards within this systemic scope. However, do not you think, Professor, that the judicial decisions of this Art. 13 are building certain standards with regard to specified types of proceedings. I refer here in particular to the administrative proceedings, to administrative cases, in which certain clear standard of protection of rights of an individual is being built. And continuing my question, at the same time it is my view – if we decide that indeed such standards are being built with regard to specific proceedings, concretising a little, for example, as to the suspension of a remedy, as to the possibility of execution of a decision before the ruling of the last instance as to the facts, which are taken into account while deciding, from what date – does it not give rise to a threat of de-codification, defragmentation of the system of legal protection? Because in a moment we can be faced with a situation where, when it comes to administrative proceedings, in specific proceedings the standard will either be very high, as shaped by the Strasbourg case law, or formed only by the national system, that is significantly lower. This is the fragmentation which I am afraid of. Thank you very much.

Mirosław Wróblewski

Thank you very much. If there are no further questions, I have one, if I can give myself permission to act as a questioning person, to Prof. Garlicki concerning, as I understand, the possibility to refuse to apply the provisions of national law which are contrary to the Convention on Human Rights, although maybe I should say: contrary to the judicial decisions of the ECHR. Professor drew a parallel to the European Union law and doctrine in force at least since the judgement in Simmenthal. My question is – in the EU law, at least since the judgement in Costanzo, the possibility to refuse the application or the obligation to refuse the application of a provision of national law contrary to the EU law by an organ of administration, by the administration, in this case in the course of an administrative procedure, has been talked about. My question is whether you would be willing to grant such a right to refuse the application of a provision contrary to the Convention also to an organ of administration, and not only to a court? I am aware of the difficulties which this entails, probably not only legal, but I think that this would be a very interesting issue. At this point I would like to ask the Speakers for answers, I do not know, can we do it in order?

Lech Garlicki

Yes, thank you very much for these questions. As to the question of Ms Daniszewska, it seems to me that a significant part of the Strasbourg case law concerning Art. 6 tells about guarantees for a party to proceedings, in particular when it comes to criminal proceedings, guarantees for the suspect or the accused. The Tribunal is in favour of strengthening approach to what is required of the national legislator and this, of course, probably strengthens the position of an attorney or a defence counsel accordingly, so I have never had such an impression that a Polish attorney or defence counsel is completely helpless, and in any case where he or she was weaker the case law was somehow trying to reduce this weaker position, or to compensate;

I cannot say whether successfully or not. However, in these statements of mine regarding the fact that an attorney is needed as an ally of a judge to refer to the conventional arguments – I will say only this: of course, it is for a court to assess whether this argument is correct or not, but the obligation of a court should be to take a stance on this argument, justify its decision or judgement, and not simply to omit it as non-existent and that is what we would expect from the courts. And the lack of such a stance affects the subsequent evaluation of the quality and reliability of judicial proceedings. That is the first issue.

The second issue in this discussion is about the Polish constitutional complaint. Here perhaps you have to see three things. First, you need to see the defective starting point, after all the Constitution was based on a certain, as it is nicely called, compromise, but as part of this compromise the then first President of the Supreme Court assumed the management of the Constitutional Tribunal and pushed decisions which were in line with his vision of the role of the Supreme Court and the Constitutional Tribunal, and this vision was not friendly to the Constitutional Tribunal. Hence, a kind of little monster was created here, based on the fact that this is a very limited version of the constitutional complaint. This was further limited – and this, in turn, is the result of great influence of the Civil Chamber of the Supreme Court, which effectively sabotaged any effectiveness of the constitutional complaint for virtually entire first decade of 2000. And the Constitutional Tribunal was not overly expansive in expanding the limit of the constitutional complaint, even though, I think, this could have been done in a different direction. This gave this complaint the shape that it has today, certainly this situation is different than in 2002 when the *case of Szott-Medyńska* was examined, when the complaint was still new and not much was known of how it would develop in future. Today, it has a modest scope, although the complaints which somehow force their way to the Tribunal for examination with reference to their merits sometimes bring quite interesting solutions.

And finally, the question of how far are we to go in allowing omission of Polish legislation. I would say that for now I would be happy if a Polish judge considered whether he or she may apply the Convention refusing to apply an act – this would already be a strongly revolutionary approach. But I would, however, have a great confidence in a judge, in a sense that the judge is somehow trained in the application of law as well as in the application of, say, the assessment of the hierarchy of various sources of law. Has an administrative clerk, and I am not talking about the prosecutor here, but has a clerk of public administration already developed this ability sufficiently? I am not so sure, and in any case I would not propose starting it right away. The Luxembourg Court, however, also waited a good while before it handled the *case of Simmenthal* like this. So maybe here it should be the same, but of course, the idea is just an idea which for now has no special translation into any support.

Mirosław Wróblewski

Thank you very much, Professor. Well, in that case, Professor Balcerzak.

Michał Balcerzak

I will be very brief, because basically there was no question, since, frankly, I do not recall having questioned the goodwill of attorneys before the Tribunal. Forgive me, if it sounded like this, but I am strongly convinced that you act in the interests of your clients and that it is natural. I can only say that, honestly, I am basically a supporter that the Strasbourg complaint should include attorney-counsel coercion with an adequate system of legal assistance. So here, after what I said, you can hardly accuse me of being some kind of enemy of attorneys.

And when it comes to the question of Mr Dąbrowski of whether the judicial decisions build standards for particular types of proceedings – of course, they do, because I mentioned that judicial decisions do not create such a universal standard of a general remedy. And sure, specific standards follow from this somewhat enigmatic Art. 13, based on the concept of effectiveness. Moreover, it does not provide for a guarantee of a remedy before a court, but before the relevant state body, the expression “national authority” is used, so I definitely share your view. And I will also say that I respect the activities of the Council for Refugees to the extent that this Council also uses the Strasbourg standards, because I know from well-informed sources that despite the supervision of administrative courts or control of an administrative court of the activities of the Council, which you are the head of, the Strasbourg standards are applied. Thank you very much.

Mirosław Wróblewski

Thank you very much. Maybe Ms Professor.

Monika Florczak-Wątor

Thank you. There were two questions addressed to me. I am glad that only two, because it means that these theses were not so revolutionary. As regards the question of Prof. Nina Półtorak related to this postulate for greater opening of the complaint proceedings to the sphere of enforcement of law. I am not a supporter, of course, that the Tribunal in general opened and began to control the acts of enforcement of the law, as this would still be the control of acts of making the law, while taking into account the context of this enforcement of law. And this problem really arises with regard to interpretation, the Tribunal fears this, because we all know disputes between the Tribunal and the Supreme Court, and that the Tribunal, since 1997, has had no authority to make a universally binding interpretation of the law. In connection with this, the Tribunal has created here, in my opinion, this additional concept that does not really convince me – namely, that one thing is a fixed, uniform, popularised interpretation, then it determines the content of the law, and another thing is unfixd, non-uniform and non-popularised interpretation, and it does not determine the content of the law.

In my opinion, both interpretations determine the content of the law, and for the applicant it is important how in his or her case, regardless of whether it was a uniform or non-uniform interpretation, this provision which he or she is now controlling was applied. And that is why my postulate of a kind of opening of the

Tribunal on the sphere of enforcement of the law, that is opening on such cases, that the Tribunal was not afraid to control this provision in the context of the scope of its application, in the context of this practice of its application, regardless of whether it is a uniform or non-uniform practice, because it is this practice which determined this and no other decision of the applicant.

And here, unfortunately, the applicant is sometimes wronged, because, as you know, the Tribunal asks the Supreme Court and the SAC whether it is uniform or not, it can immediately say – how does the Supreme Court know whether it is uniform, after all it does not control the whole body of rulings. But, well, if here the Supreme Court says that it is not uniform, then, unfortunately, the proceedings will be discontinued. On the other hand, the applicant is not to be blamed that just in his or her case this interpretation is not uniform. So, in a word, in such a narrow scope, of course, the act of enforcement of the law would still be subject to control, but taking into account this practice of its enforcement. I would not call this a control of the interpretation, because it is still a control of the legal norm, derived by way of, unfortunately, this and not a different interpretation, because we derive norms precisely from provisions.

As regards the question of Mr Counsellor of why the Tribunal does not want to control abandonments, I will answer this – I do not know why, because I know that this distinction between abandonment and omission is a little cloudy, admittedly, but on the other hand, I will say that, well, it is good like that. Why? Namely, in my opinion, the Tribunal can control what is there, can control the statement already made, because this statement of the legislator is a statement preceded by some political decision, which means that the legislator took a political decision, it was reflected in the statutory regulation, we can control whether it is full or incomplete, whether this regulation is correct or not. However, if there is no such political decision, or if we are dealing with what the Tribunal is trying to define as a legislative abandonment – and now we are wondering why the Tribunal does not control such abandonments here – it is just because it then would have to take a political decision, it would have to say what this regulation should be like, i.e. it should make a choice, which is, in fact, the privilege of the legislator. So even though I assess negatively not only the judicial decisions of the Tribunal, because it is rather an accusation against the doctrine of law that until now we have been trying to discern, but really not very precisely, this abandonment and omission, however, I have no doubt that where there is no statement of the legislator, the Tribunal should not speak and hence there are no judgements related to abandonments and, in my opinion, there should none. Thank you.

Mirosław Wróblewski

Thank you very much. I wanted to thank the speakers very much for their speeches and answers. I congratulate the organisers for the accurate selection of topics and, of course, speakers. Thank you very much.

PANEL TWO

Moderator: Prof. Lech Paprzycki

President of the Criminal Chamber of the Supreme Court

Ladies and Gentlemen,

I would like to start by thanking you for inviting me to participate in this conference. Yet, I will be honest and say that were it not for an “order”, nice and satisfying as it was, which I received from Director Justyna Chrzanowska, I would not be here. But here I am and very happy to be here although I am also ill at ease in connection with this panel.

Naturally, the subject of the seminar deepens this unease, because we are here to speak about dysfunctions of Polish law and how to improve the system of legal remedies in Poland, something that I find really difficult, because after my several dozen years of dealing mainly with criminal law, as my fiftieth anniversary is fast approaching and having exercised the post of a judge from the *powiat* [district] court to the Supreme Court for almost 45 years – the ladies are looking at me aghast, rightly convinced that they will be forever young if they only wish, but the gentlemen, from my point of view young people, before you can say Jack Robinson, you will pass your middle age and have my legal experience or greater. But back to the point!

As regards Panel Two, if you look at the subjects that the panellists will address, one can say that except for dysfunctions, it is actually hard to say what this Panel is about. Looking at all of this from the perspective of my own professional experience, I recall that, 46 years ago, my only training as a prosecutor lasted three months. I spent the time as a trainee with the excellent Prosecutor Wiesław Mierzejewski, who has since passed away, being much older than I am. So it is hard to expect him to live that long “in this vale of tears and sin” for he was not only a wise, but also a very kind man. But coming back once again to Panel Two, it is in the next part again, in the good sense of the word, very detached from my professional legal career, because – again a reminiscence from my traineeship period – I only visited correctional facilities in the area of the then Warsaw Voivodship, in the company of an excellent expert in criminal sentencing law Judge Wierzbowski, who is long deceased, and was, by the way, the father of Prof. Wierzbowski, who is now not so young himself.

Now, moving on to the most important part, I would like to present our panellists. The first panellist is Prosecutor Janusz Śliwa, Deputy Appellate Prosecutor in Cracow, member of the Criminal Law Codification Committee. Well then, there you go: “New model of participation of prosecutors in preparatory proceedings and the main trial in the light of standards set by ECHR case law” – maybe we will finally learn what this amendment is actually all about from the point of view of a prosecutor. The floor is yours.

Janusz Śliwa

Deputy Cracow Prosecutor of Appeal, Member
of the Criminal Law Codification Commission

New Model of Participation of Prosecutors in Preparatory Proceedings and the Main Hearing in the Light of Standards Set by ECHR Case Law

Ladies and Gentlemen,

Thank you very much for the invitation to participate in such an important event as the next Warsaw Seminar. I interpret it as an attempt to show that prosecutors in their current work deal with judicial decisions of the ECHR – at least as often as these judicial decisions deal with prosecutors and their work.

When I started working in the district prosecutor's office 20 years ago – both the Strasbourg Court and its judicial decisions seemed somewhat of a science fiction, or rather law fiction. Even though the content of the Convention and its importance was the subject of education of students and trainees, the practical use of this knowledge to current tasks appeared extremely vague.

Fortunately, today's perspective is quite different. Along with a wider access to the content of these judgements and their doctrinal reviews, cases of reference to the judgements of the Court and reasoning built on their basis appear in the trial decisions more and more often, and not as before – mainly in submissions of ambitious defenders.

From the point of view of a practitioner, an important challenge is the need to track changes in the Strasbourg judicial decisions, because – as experience shows – the standard of human rights protection is dynamic, on the one hand it is subject to substantial changes in the areas of previous statements, on the other – it creates rules for new areas of control.

I understand the task I was given as a call to try to present changes in the criminal procedure analytically, seen from the point of view of a public prosecutor, with particular emphasis on practical difficulties in maintaining the standard of human rights protection. If you allow, there will not be many descriptions of the Court's judgements in my speech, but rather problems with the interpretation of new procedural rules, especially those whose introduction was motivated by indications of the case law of the Court.

As an introduction to my deliberations, I would like to mention several cases which are, in my opinion, of key importance to the presentation of the current situation of practitioners.

Firstly, one of the crucial assumptions of the Criminal Law Codification Committee, established in 2009, was to prepare amendments to the criminal procedure which, after the diagnosis of the Polish criminal lawsuit, had three key tasks identified in the programme documents:

(1) “to expedite and speed up proceedings by creating a legal framework for wider use of consensual ways of terminating criminal proceedings and wider use of the idea of restorative justice, also thanks to the new approach to the institution of mediation”,

(2) “to form a new basis for the use of preventive measures, in a way preventing their excessive use in the proceedings, and at the same time better guaranteeing the achievement of their basic goal, i.e. to secure the proper conduct of the proceedings, as well as better protecting the procedural guarantees of the accused and to the extent wider than so far allowing seeking damages and compensation for damage and harm caused by the execution of these measures in the course of the proceedings”,

(3) “to achieve full compliance between the statutory provisions and the standards which become visible against the background of decisions of the Constitutional Court and the European Court of Human Rights”.

Work of the Codification Committee eventually led to the implementation of the legislative process on the basis of government projects, completed with the enactment of changes in the law, so we speak of the so-called Great Amendment (adopted on 27 September 2013) and the so-called Amendment to the Amendment (adopted on 20 February 2015). The new law, despite numerous loud voices calling for the extension of *vacatio legis*, came into force on 1 July 2015.

Today – in spite of the fact that first three months of the new procedure being in force has passed – practitioners still face an important challenge. Just now, the interpretation and practice of applying individual provisions is being forged in a number of pending proceedings. In other words:

(1) we already know what is the content of the new regulations, and what was the legislator’s intention in introducing or changing them – but we have no established case law or a uniform position of the doctrine, which would help us resolve doubts related to the interpretation;

(2) we theoretically know how to apply changes to the existing practice – but we do not have fully formed patterns of practical conduct yet.

At this point, I present for consideration first useful interpretative guidelines:

(a) if a given provision was to shape the institution of proceedings according to the Strasbourg standard, its interpretation should be of a pro-conventional nature;

(b) if the statutory or executive provisions are of an open or incomplete nature, they can be completed with good practices maintaining the pro-conventional nature.

I will now try to refer to a few examples.

Let us note the principle of internal disclosure of evidence which is the basis of a decision to apply or extend temporary detention, decoded from the provisions of Art. 156 para. 5a, Art. 249a and Art. 250 para. 2a of the CCP.

The intention of the legislator seems to be clear – the person who is to be deprived of liberty in the form of temporary detention is entitled to learn the contents of the evidence on the basis of which the decision is to be taken in this regard.

So if a suspect or his/her defender submits an appropriate application for making the materials available, the prosecutor filing own application to the court is obliged to make “files of the case in the part containing the contents of the evidence specified in the application” available immediately.

The content of the instruction – in accordance with Art. 263 para. 8 of the CCP and Regulation of the Minister of Justice of 11 June 2015 on determining the model instruction on the rights of a temporarily detained person in criminal proceedings – also includes the issue of the relevant application for access to the files, which is an important guarantee. Other guarantees are formal requirements for the prosecutor’s application for temporary arrest (Art. 250 para. 2a of the CCP), in particular the need to list evidence indicating with a high probability that the suspect committed a crime and the additional obligation to instruct the person covered by the application (Art. 250 para. 3 of the CCP).

So it seems – despite the contentious issue of whether such records only implement the Strasbourg standard or are an anticipation of its future development – that the regulation is comprehensive and clear. Is that true?

Some doubts of a practical nature, related to the core of the above rule arouse during training for prosecutors, organised by the National School of Judiciary and Public Prosecution. They are illustrated by the following situations:

(1) a suspect against whom temporary arrest was applied requests the prosecutor to make selected files available again in order to prepare justification of appeal against the court’s decision on temporary detention;

(2) a suspect against whom the court did not apply temporary detention, but the prosecutor lodge a complaint against this decision, remaining at liberty, appear at the prosecutor’s office and demands that files be made available again before the proceedings of the court of appeal,

(a problem – do materials made available once become permanently open at a later stage of proceedings, i.e. can a suspect always refer to them);

(3) after the deadline to appeal against the decision on temporary detention the defender is changed, and the attorney taking this function applies for access to the case materials to the same extent as his mandate,

(a problem – the scope of the freedom of communication by a party who had access to the materials of the case with his/her representative).

In majority, referring to a literal interpretation of the provisions, participants of training presented a tendency to deny access or pointed to the need for examination of applications in the mode of general access to the files – pursuant to Art. 156 para. 5 of the CCP. Only a decision taken on this basis is arbitrary (in relation to the assessment of whether there is no need justifying the refusal of access to the files to secure the proper course of the proceedings or the protection of important interests of the State). Even though at the same time judicial control of decisions

to refuse access to the files is provided for, the correctness of the assumed basis of the decision influences the scope of this control.

In my opinion – the pro-conventional interpretation, referring to the intentions of the legislator, should in all of the above cases lead to access to the files to the extent on which the prosecutor's application for temporary detention was based. The first case concerns the effectiveness of the rights of defence and allowing for a real preparation of an appeal against the decision on temporary detention. The second one – a situation when a suspect remains at liberty, but a decision to deprive him of this liberty and on temporary detention may be passed in appeal mode. The ability to prepare defence in the course of secondary proceedings determines its reliability. The third category of events also concerns the effectiveness of the rights of defence and the effectiveness of the measure in the form of application to repeal the insulating preventive measure. I am afraid that convincing some of the practitioners to this type of interpretation would require not only time, but also the formation of uniform judicial decisions in such cases.

The issue of access to the files in the case of temporary detention is a good indicator of the dynamic nature of the Strasbourg standard. As I signalled – some commentators believe that the current Polish regulation is ahead of the requirements of the Court. But let us look at this problem from a different perspective. What about the application of other preventive measures which, admittedly, are inherently less burdensome than temporary detention, but which can also lead to irreversible consequences for the person concerned?

Let me remind you here – after Dr. Michał Kurowski, the author of the paper published by the NSJPP entitled *General Issues and Preparatory Proceedings* – that in light of the ruling of the Constitutional Tribunal SK 13/2013 of 20 May 2014, which indicates that “Art. 156 para. 5 in conjunction with Art. 159 of the Act of 6 June 1997 – the Code of Criminal Procedure [...] to the extent to which it does not specify the grounds for refusing access to the materials of preparatory proceedings which justify the prosecutor's decisions ordering Police supervision connected with the prohibition of contact with certain people, and the prohibition to be in certain places, it is incompatible with Art. 42(2) in conjunction with Art. 31(3) of the Constitution”. In the opinion of the author, this means that already now “also in the situation of the application of other preventive measures, a prosecutor must disclose the evidence forming the basis of the applied measure to the suspect and his defence counsel”.

I will only mention that the provision of Art. 156 para. 5 of the CCP were amended in the Great Amendment and since 2 June 2014 it has applied in the new wording, indicating the conditions of access to the files. Even though I do not entirely agree with the abovementioned author, I agree with him that a future case law will shape in the direction of the actual rule for giving a suspect access to materials in terms of justification for the decision on the application of preventive measures, including those related to liberty.

Another very interesting issue from the sphere of application of preventive measures is the assessment of the nature of the premise to apply preventive measures, included in Art. 258 para. 2 of the Code of Criminal Procedure. In its current form, this provision stipulates as follows: “Para. 2. If the accused has been charged with a crime or with a misdemeanour carrying the statutory maximum penalty of deprivation of liberty of a minimum of 8 years, or if the court of the first instance sentenced him to a penalty of deprivation of liberty of no less than 3 years, the fear of obstruction of the proceedings referred to in para. 1, giving rise to the application of a preventive measure, may be justified by the severe penalty threatening the accused”.

The dispute which arose in connection with the interpretation of this provision focuses as a lens the complexity of the application of preventive measures. Now, according to some opinions of experts made publicly known – after 1 July 2015 the application of temporary detention in cases where the basis for the decision was only Art. 258 para. 2 of the CCP should be repealed. This would result both from the instruction of Art. 35(2) of the provisions introducing changes in the CCP and the content of Art. 258 para. 2 of the CCP cited above. It was emphasised in opinions and comments that the threat of severe punishment becomes the premise of a subsidiary nature, and the way of understanding this subsidiarity is important.

I fully agree with the views expressed by Prof. Małgorzata Wąsek-Wiaderek in an interview for *Dziennik Gazeta Prawna* that in the normative sense the premise of Art. 258 para. 2 is autonomous, but only in terms of reasons for a decision to apply preventive measures it requires connecting with a specific threat to the further course of the proceedings. So the subsidiarity manifests itself on the plane of reason – rule of applying the measure, and not need to refer to Art. 258 para. 1 of the CCP in accumulation. This need of detailed specification of threats is more guarantee than the ability of abstract reference to the threat of severe penal reaction. The requirement of reality of granting a strict punishment when assessing the validity of the measure remains fully valid.

I will only draw your attention to the content of Art. 258 para. 4 of the CCP – in the light of the Strasbourg standard, do the designations: “the type and nature of the fear” mentioned in para. 1-3 and “the intensification of the threat of them to the orderly conduct of the proceedings at a certain stage” sound familiar? This is another guarantee element, fully consistent with the clearly stated objective of the legislator – in the form of reducing the use of preventive measures to a minimum.

Now, I would like to move to the second group of issues – related to the drafted extension of consensualism. The assumption that this way it will be possible to settle up to 80 percent of all cases will be verified by practice. For the time being, at the alarming drop in the number of cases ended with indictments, a wide range of application of the mode of voluntarily accepting the punishment described in Art. 335 para. 1 of the CCP is observed. However, in order to capture the perspective of introduced changes, mainly due to the Amendment to the Amendment, we need to change the way of looking at the course of model criminal proceedings. After

1 July 2015, consideration of the application on subsequent stages of consensualism, currently arranged in a kind of cascade of possibilities, is to become a rule.

The conciliatory discontinuation, regulated in Art. 59 of the Penal Code, appears in the foreground, after the presentation of charges. It refers to a specific group of cases (threat of deprivation of liberty up to three years, in the group of crimes against property – up to 5 years, as well as misdemeanour of Art. 157 para. 1 of the PC). It requires a motion of the wronged party associated with the reparation of damage and compensation for damage suffered. The provision permits the use of mediation, while it seems that this is the way of reviving it in the practice of the judiciary. Its skilful use takes off the need for additional activity of the ruling body towards confirmation of the reconciliation or the actual reparation of damage. Report on the course of mediation allows for accurate determination of whether the necessary conditions for such institutions have been fulfilled. It also helps in a possible assessment of whether there is a negative premise specified in para. 3, in the form of “special circumstances justifying that the discontinuation of proceedings would be contrary to the need to achieve the objectives of punishment”. In case of rejection of the motion of the wronged party to discontinue the proceedings, a judicial review of such a decision has been provided for.

If a conflict arising from the commission of a misdemeanour is not settled by conciliatory discontinuation, and the reality of a given case allows it – it is possible to end it with a judgement issued on the basis of autonomous motion under Art. 335 para. 1 of the CCP. This institution is designed as possible to be applied already at a very preliminary stage of an investigation or inquiry, deformed – which makes it attractive also for the authorities conducting the proceedings, which are not burdened with the need to continue the activities and prepare a full application. However, several requirements have been introduced to meet the concerns of prosecutors raised in the previous legal state, in which the mode of Art. 335 also provided for the possibility to limit the scope of the proceeding, which, however, caught on in practice with difficulty (there was a fear of cancellation of granting at a later stage of the proceedings, which, at the abandonment of the proceedings to take evidence, gave rise to the risk of losing them or distortion). These requirements include:

- confession of the suspect's guilt;
- submission of explanations presenting clearly the circumstances of the offence and the guilt;
- attitude indicating the achievement of the objectives of the proceedings, despite not conducting further steps.

An important new element is also the lack of objection of the wronged party (unnoticed by some opponents of reform who, in the pages of a newspaper, discussed the consensual modes in isolation from the wording of the provisions are their proceeding “instruments”).

Are, however, the requirements structured like this associated with sufficient guarantees for the suspect, especially in the event when a court does not approve the agreement? (This may be totally unrelated to the attitude of the suspect and result only from the opposition of the wronged party).

Here the field to restore the importance of the principle of proceeding loyalty and best practices opens. The suspect who submits a motion for voluntary submission to penalty in this mode and tries to win the prosecutor's favour will have to submit explanations in which he will *de facto* blame himself. The regulation does not provide for the elimination of these explanations in the event there is an agreement. Even though the prosecutor does not have to call the explanations of the suspect for trial (to be precise, apply for his hearing at the trial in view of possibly reading the explanations given in preparatory proceedings), but the protocol of these explanations will be included in the case files and can be the subject of a motion for evidence of the wronged party. So it is clear that the new practice will force broader consultations with the wronged party, perhaps even before the explanations and formal confession. Luckily, the prosecutor is also interested in these consultations, since an opposition destroys also his or her work. Moreover, according to Art. 335 para. 4, the motion may be repeated, even in this situation, when previously the reason for its rejection was the objection of the wronged party, who then as a result of consultations changed his view as to the conclusions about the punishment.

The next step in the cascade of consensual possibilities is the voluntary submission to punishment combined with a simplified indictment. It resembles the most closely the state in force before 1 July 2015. An advantage of this mode is the deformalisation of indictment (e.g. by not having to formulate evidence theses), which is to serve as an incentive for prosecutors. What is important – cases which can be examined in this mode include those which in their course have the motion referred to in Art. 335 para. 1 of the CCP not complied with by the court. Due to the need to carry out the entire preparatory proceedings, the conditions associated with the attitude of the suspect are also different. It is related in particular to the provision that “the circumstances of committing the offence and the guilt of the accused are not dubious, the evidence statements submitted by the accused are not inconsistent with the findings made”. Therefore, there is no requirement of a formal admission of guilt or the need for the submission of explanations. Not complying with the motion causes on the side of the prosecutor the necessity to supplement the formal requirements of the indictment and the case continues in the contradictory mode.

The next two consensual levels are related to the stage after bringing the indictment, so they are not crucially important to the way of conducting the preparatory proceedings. However, it should be noted that the first one, described in Art. 338a with the proceeding instrumentation in Art. 343a, does not provide for the limitation of the motion because of the nature of the committed offence. Thus, the motion may include both misdemeanours and crimes, while the legislator provided for a different mode of examination of a motion depending on a specified distinction. And so – if the motion concerns a misdemeanour – it is proceeded at the sitting, and when it concerns a crime – at the hearing. Its submission before the notice of the date of the hearing opens up the possibility of extraordinary mitigation of punishment. Both the wronged party and the prosecutor retain the right

of effective opposition against the proposal of the accused. Another motion can be submitted – only then it is examined at the hearing.

The last consensual element in the discussed structure is the voluntary submission to punishment at the hearing, while here the changes are merely cosmetic. An interesting thing is the extension of the deadline for submitting this kind of motions, to the remodelled rules of participation of the accused in the proceedings, especially in light of Art. 386 para. 1-3 of the Code of Criminal Procedure.

To conclude these few reflections, I would like to invite you to monitor the practice of the judiciary, especially in those areas where changes in the Polish criminal procedure were clearly motivated by the need of adaptation to the Strasbourg standard. It is necessary to answer the question – to what extent the new rules effectively reflect the legislator's intention and in which areas it is necessary to refer to the pro-conventional interpretation to ensure protection of recognised human rights.

Only one short digression at the end. While working on today's paper, I read, among others, the publication edited by Jan Owsinski, entitled *Regional Systems of Human Rights Protection in the Face of Challenges for the Contemporary International Law*. On the basis of the material prepared for this publication by prosecutor Piotr Turek – he would like to share with you some reflection, which can probably be written down as another item on the list of wishful thinking. He would like to wait until such a stage of development of the standard of human rights protection where a positive obligation to ensure the functioning of an objective and independent prosecution service in the national system, performing the accusative function, will be derived from the right to a fair trial. I believe that drops of water wear away a stone. And just like in recent years the role of the Strasbourg case law has been constantly and dynamically increasing its impact on the practice of the judiciary in Poland, the Strasbourg standard will reach such a stage of development in which the protection of individual rights will be connected with the need to ensure adequate system solutions. This need is particularly visible when you analyse new institutions of consensual resolution of disputes related to the commitment of an offence where the scope of the preparatory proceedings may determine further course of the proceedings.

Remember – an independent and effective prosecution service will be able to better perform the tasks of safeguarding the law and order, more vigorously respond to violations of human rights and effectively resist pressure of those for whom protection of these rights is not a priority.

Thank you for your attention.

Prof. Paweł Wiliński

Head of the Criminal Proceeding Unit at Adam Mickiewicz University
in Poznań, Member of the Criminal Law Codification Commission

Amending Criminal Codification as a Remedy for Identified Dysfunctions of Law and Practice

The subject assigned to me by the conference organisers, “Amending criminal codification as a remedy for identified dysfunctions of law and practice”, is obviously manipulative. It contains the terms “identified” and “dysfunctions of law and practice”, or, as a matter of fact, theses that I should defend. I will try to address the subject, paying special attention to what is important from the European perspective or for monitoring our law’s effectiveness. I would also like to demonstrate that it is not true that we have disregarded this perspective in our reforms of criminal law that respond to noticeable, identified dysfunctions.

Let us start by pointing out that a “dysfunction” is nothing else than “non-adjustment of something to serve a particular function, tasks, goals or expectations; a disorder, maladjustment”. Accordingly, dysfunctions of law and practice with respect to provisions of criminal procedure are nothing else than a maladjustment of such provisions to the implementation of the objectives and tasks of criminal law.

Obviously, criminal law provides a subject for discussions and is a source of very many problems in the case law of courts, specifically for domestic courts, and primarily for the European Court in Strasburg. But, ladies and gentlemen, when we start discussing these dysfunctions, we must first distinguish between situations when we are dealing with a genuine dysfunction, something not adjusted to perform a function, and an intentional ineffectiveness. As I understand it, the intentional ineffectiveness of law, a phenomenon which is also visible and rightly criticised, will not be the subject of my address. Still, I would like to start by saying that this might also create a perspective on law. If we agree that law is a social tool that should shape and govern social relations, then, it always manifests a specific balance of forces in a society and the manner in which they are represented. Prof. Leszek Garlicki has given us an excellent example of that phenomenon today, explaining in the course of the discussion on the Constitution how come Art. 79(1) of the Constitution (concerning the constitutional complaint) is not broad enough.

Since I will not be speaking about intentional ineffectiveness, I would like to turn to dysfunctions and start off with a question whether we can identify problems, and how we do that. Of course we can pinpoint such problems. Prof. Balcerzak has

nicely presented issues identified as far back as ten years ago and current problems, which are essentially the same. A few hundred years ago, Mikołaj Rej said of our law: "Poland's laws are like cobwebs, which may catch small flies, but let bumblebees go through". Indeed, the public sentiment has not changed much. If we took this bitter sixteenth century statement apart, if we applied this statement to our times, it would fit with what is on tabloid covers and in the news, and sometimes with the bitter conviction that things should not be the way they are.

The most important dysfunctions are those that we are able to see ourselves; still even more important are those that we experience ourselves. If we have contact with practice and are attorneys or defence counsels, then dysfunctions that we encounter are particularly burdensome. The same goes for judges and their practice, as well as prosecutors. Hence considerable subjectivism must exist that affects what we think as a real issue. We have certain predetermined subject canons that we agreed to call structural dysfunctions, but this subjectivism in selecting dysfunctional problems often leads our discussion to reconstructing the problem at hand. We go over the same thing five, ten, fifteen times, just to pinpoint the problem. But it seems we should go a lot further and start discussing things from the end, which means starting with identifying issues and then proceeding to designing those changes and deliberating how they might affect the law.

In 2009, when the work started on the newest amendments to criminal law, I must say that four such perspectives very particularly important and present in the thinking about directional change. Firstly and obviously, the rationale behind these changes, secondly, their effectiveness. Still, there were two other strong dimensions - constitutional and Strasbourg-related - which in a way limited the effectiveness and rationality of many criminal law solutions.

It must be understood that individual rights at some point always clash with collective rights. We have been trying to sort out this conflict in such a way as to maintain social discourse and to be able to claim that we still have a consensus. It seems a universal problem, affecting not only the process of amending criminal law, but also the majority of institutions that were designed to accommodate the Strasbourg perspective. I would go even further and say that the Strasbourg perspective has left its strong mark on all of these institutions.

I am quite confident, criminal law and all other spheres of law, for that matter, are affected by constant and variable dysfunctions. I will not talk about constant dysfunctions, as this subject perhaps deserves a separate conference. They are independent from current regulations. They are also particularly acute; I believe that they, not the variable dysfunctions, are the real cause of low effectiveness of law.

In my opinion, the first largest constant dysfunction that is the cause of all those identified dysfunctions of law, is the low legal and social culture that prevails in Poland. It affects nearly all spheres of law: its codification, application and enforcement. The enforcement of law, including the punitive measures for violating the law adjudicated by bodies whose purpose is to do that, is a separate problem that we actually have not been able to manage. To make matters worse, we very often think about it at the end. However, ladies and gentlemen, bad,

ineffective enforcement leads to non-observance of the law. And this is also the case with enforcement understood narrowly, that is the enforcement of administrative penalties, costs, fines, and awarded damages. But ineffective allocation of funds is also a constant dysfunction; another one is the lack of funds for necessary elements of the functioning mechanism. Please note an issue that has been recurrently raised for years about how experts operate. Five, ten and twenty years ago we argued that dysfunctions in how the institution of the expert works are an element that slows down the entire system of the administration of justice. This is still true today. Experts, the remuneration of lawyers, court-appointed counsels – these are small elements of the mechanism, which make all of its wheels turn smoothly. On top of that, constant dysfunction factors also include the consequences of the conflict of interests, or the fact that the trial (indeed, each court proceeding and most extra-judicial proceedings) is a forum where two adversarial parties confront each other, where interests and attitudes are in conflict. When one fails to account for that in the entire functioning mechanism, then all the answers that we will give will be incorrect, including how such dysfunctions look like and which are a regular phenomenon and which are wrong. I sometimes get the impression that this perspective is also missing from the Strasbourg Court's case law, unfortunately.

As regards the variable dysfunctions of the criminal procedure law, or those which arise from applicable legislation, in the short term; firstly, they result from a transformation, which is not so much policy-driven as prompted by a profound change in the thinking about law. We have gone some way from thinking about law as something that mostly valued, or values, effectiveness to thinking about the system in terms of extended guarantees. I am not judging the relative importance of these elements: effectiveness or the guarantee function. But if we consider how our law has changed, then changes towards enhanced guarantees naturally led to the evident lack of effectiveness of the application of law and of law-making. Many of the dysfunctions that we see in criminal law arise specifically from this conflicting system of the legislator's varying approaches in different times of contemporary changes of the law, from effectiveness and the established thinking about effectiveness as the *ultima ratio* to its guarantee function as the overarching goal.

And here we must comment on the discussion about the constitutional complaint. A very interesting argument came up whether we should be expanding the constitutional complaint and whether it should assist the applicant in attaining his goal. But is it really about the applicant's attaining his desired aim or about the legal system's correct functioning, or, finally, are these goals mutually exclusive? As regards the constitutional complaint, my fifteen years at the Court have given me a rather different view of the constitutional complaint and its scope from the one presented in the discussion. I understand the proposals mentioned by Prof. Florczyk-Wątor, when she said that the Court should be able to quash judgements in individual cases, that it should also examine cases which go beyond the scope of the constitutional complaint. But in each of those cases we are saying that the Constitution must be changed – and in each of the cases we are departing from

the constitutional complaint in the individual complaint model in favour of the abstract complaint.

But I do not agree that the Constitutional Tribunal's judgement should result in setting aside a court judgement. This, admittedly, is a beautiful prospect, but in our legal and social culture it would mean that, contrary to what we said today, constitutional complaint would be just another court instance. It would actually be the fourth of fifth instance, while instead of today's 400-500 constitutional complaints filed annually, the number would be 70,000 in the first year, 700,000 in the next, and afterwards nearly all individuals dissatisfied with a court sentence would also lodge a constitutional complaint.

We must ask ourselves what is the purpose of the constitutional complaint. I am afraid that for the time being it is tailored to the capacities that are at the State's disposal. If it on average takes more than six months to examine constitutional complaints, and I happen to know it might be even slightly longer, then perhaps this legal instrument should not be in common use. Three years ago here, at the same forum, I spoke about whether, and to what degree, the constitutional complaint could be a special filter for cases appealable to the ECHR. I would like to refer you to conference papers and the transcript of a very important discussion. I have the impression that its subject matter has not been addressed or developed further today.

This reference is supposed to illustrate not so much a specific dispute about the constitutional complaint as the universality of the raised problem. The criminal trial faces exactly the same dilemmas and the need to reconcile the interest of an individual and the community. Ultimately, it is not only about the applicant's reaching his or her goal but about his or her legitimate interests enjoying legitimate protection. It is of secondary importance what instruments should serve that purpose, or in what form.

Coming back to the issue of variable dysfunctions of criminal law, I would like to emphasise that the largest dysfunctions reconstructed, identified and the ones we tried to address are those which are also apparent in the perspective of our conference's subject, that is in the European and Convention-related perspective. Excessive length of proceedings must certainly be mentioned here as a systemic feature. And it covers not only excessive length measured during proceedings. We also refer to its consequences or seeing that each lengthiness of proceedings results in the lengthiness of application of measures, including means of coercion. The excessive length of application of means of coercion, as a consequence of the general excessive length of proceedings, is a defect that we have been slowly being cured of in Poland, but whose baggage we are still carrying around with us today. We continue to be identified as a state struggling with the burden of excessive length of proceedings. It is only one of the effects of structural excessive length.

Another dysfunctional feature of criminal proceedings is the duplication of proceedings in two separate stages: pre-trial and trial, as well as the revision model of appeal proceedings. As a result, our system - at least with respect to criminal law - is not effectively a two-instance system, but a multiple two-instance system,

a sequentially two-instance system. The second instance is usually used to repeal a ruling (judgement) and refer a case back for re-examination, which in fact re-starts the trial. In this system, in which the next stage involves a ruling by the Supreme Court that often takes the case back to a court of first or second instance, the two-instance system appears to be an unfulfilled declaration. The ostensible nature of this solution, the ostensible nature of its guarantee function is responsible for making parties to proceedings feel less and less part of the trial part of the administration of justice and more and more part of a legal power game that can go on for two, five or ten years. The witness no longer remembers the facts; the poor victim has long lost the possibility of being realistically compensated for his damage; the defendant was put in pre-trial detention, but its rationality diminishes and disappears as time goes by. That, ladies and gentlemen, is the simplest effect of systemic excessive length of proceedings, which this reform tries seriously to break with. Both on account of the first and second element, in particular this remodelling of appeal proceedings, but also on account of pre-trial detention.

Legal aid and the right to use a lawyer in an extended scope are also worth mentioning. It is a solution not foreseen by the Strasbourg standard, and one which certainly goes beyond the minimum standards. We have actually overshoot the mark, definitely way above any European standard, which is manifested e.g. by the provisions of Art. 80a and 87a of the Code of Criminal Procedure. The same goes for the costs of proceedings. It should also be worthwhile to note the extension of the scope of instructions and warnings, which in terms of an assessment of the implementation of the Strasbourg standards is a very clear element that changes the context and the perception of criminal proceedings. The instructions have been sufficiently extended for the authorities to be able to apply them skilfully, obviously in comprehensible language, which many, including myself, have been demanding for many years now, and if that is the case then I should think things would be really fine.

Many of the other changes were introduced in response to identified dysfunctions of criminal proceedings. Noteworthy is the obligation to serve every criminal court judgement. This matter is so self-evident, yet it was very hard to introduce; it serves the exercise of real rights and standards, and it ultimately determines appeal proceedings, *trial in absentia* and a few other procedural institutions. The right to provide a detainee with a defence counsel should be assessed along similar lines – it is an issue that has not been regulated by this amendment, I am referring to a specific Council directive. We have got time until 2016 to implement it; I want you to know that relevant provisions have been prepared. The Cabinet decided to postpone them and they are not being introduced, but they have been prepared by the Codification Commission and they essentially implement the standard we aim to reach.

The numerous amendments to provisions regulating the application of pre-trial detention aim to adapt the Polish criminal procedure to requirements arising out of the extensive ECHR case law regarding Poland. They are covered at length by Prof. M. Wąsek-Wiaderek in her address.

As regards criminal law and consensual procedures, the Court's judgment in the *Natswishvili* and *Togonidze* case of April 2014 must be mentioned. The Strasbourg Court declared in reference to plea bargaining, that two things are admissible: the defendant's waiver of the right to have the case examined on the merits if he chooses a plea bargain and, secondly, limiting the scope of appeal against such decision. And that, ladies and gentlemen, is nothing else than the standard implemented to all consensual procedures by the amended Polish statute – Code of Criminal Procedure.

Finally, it should be stressed that establishing new institutions solely to make the existing ones work is no cure for their functioning. It is window dressing, which is harmful and ineffective. Something that increases the societal costs of inadequate functioning of justice. It could be metaphorically compared to patching up a decayed road surface. After one season, more than one patch will be necessary; it will have to be laid over with the second, third and fourth. The key does not lie with the patches, though, but in using quality asphalt to build a road. That is why I am deeply convinced that it is mostly the permanent dysfunctions that are our problem, and not the variable ones.

Piotr Kładoczny, PhD

Faculty of Law and Administration, University of Warsaw,
Helsinki Foundation for Human Rights

Legal Remedies Available to Inmates during Imprisonment and Afterwards

In my lecture I would like to touch upon the dysfunctions of legal remedies available to inmates during imprisonment and afterwards. Due to the time constraints, I am going to comment only on the legal remedies available to inmates and on the dysfunctions that arise from the complaints filed by inmates addressed to the Helsinki Foundation for Human Rights and the inmates section of the Law Advice Centre at the University of Warsaw that I have analysed multiple times. I would like to focus primarily on two issues: the so-called right to submit complaints and the operation of penitentiary courts.

First, I must briefly discuss the right to submit complaints. As we all know, the Polish Constitution guarantees such right to everyone in its Art. 63.⁵¹ This constitutional norm is elaborated e.g. in Division VIII of the Code of Administrative Procedure entitled *Complaints and proposals*. Also, Art. 102 of the Executive Penal Code constitutes another basis for submitting complaints.⁵² It must be stated that the inmates exercise their right to submit complaints so frequently that it causes frustration of the Prison Service as well as spurs negative attitudes among the general public. According to the data held by the Ministry of Justice,⁵³ the penitentiary system units received 131,701 complaints, requests, and proposals in 2013 (an increase of 15% compared with 2012). 60,099 complaints were filed, which means an

⁵¹ Art. 63 of the Polish Constitution reads: “Everyone shall have the right to submit petitions, proposals and complaints in the public interest, in his own interest or in the interests of another person - with his consent - to organs of public authority, as well as to organizations and social institutions in connection with the performance of their prescribed duties within the field of public administration”.

⁵² Art. 102 of the Executive Penal Code: “An inmate is in particular entitled to: [...] 10) submit proposals, complaints, and requests to the authority competent to consider them and to submit them, in the absence of other persons, to the administration of the prison, the managers of the Prison Service units, penitentiary judge, prosecutor, and the Commissioner for Human Rights, [...]”.

⁵³ Information about the method of accepting and considering complaints and proposals submitted to the Ministry of Justice in 2013, September 2014 (Informacja o sposobie przyjmowania i załatwiania skarg i wniosków skierowanych do resortu sprawiedliwości w 2013 r.: <https://bip.ms.gov.pl/pl/kontakt/informacja-o-sposobach-przyjmowania-i-zalatwiania-spraw>).

increase of 7% compared with 2012.⁵⁴ The growing number of complaints is rather due to the improved awareness of the inmates rather than due to their conviction that submitting complaints is an effective measure to change their situation. The above corresponds with the statistical data that shows that only less than 0.7% of the complaints were granted.⁵⁵

If one is to consider the above data, multiple questions arise. Do the inmates submit so many groundless complaints, or is the complaints consideration system malfunctioning? Do the inmates discuss real problems they are faced with in their complaints or do they treat complaints as a means of entertainment in the monotonous prison life? Is it wrong that the inmates submit complaints, or can the analysis of their complaints lead to an improvement of the conditions in prisons? Is the complaints consideration system malfunctioning, or will it always be the case that the perspective of the inmates submitting complaints is different than the perspective of the persons considering the complaints, and the issues that seem of major importance for the former, and a minor problem for the latter. As usual, the truth lies somewhere in the middle. However, in the context of such extreme attitudes of both groups, the 'middle' is very extensive, which leads to the conclusion that such a low percentage of granted complaints must raise concerns.

In my opinion, the number of complaints will not go down in the nearest future. We might even expect an upward trend, as the legal awareness of the inmates is slowly improving. I believe that the complaints consideration system is of no significance here. The only effective way to lower the number of complaints is to reduce the number of inmates detained in the penitentiary units. In this spirit, in order to reduce the number of persons sentenced to imprisonment, an amendment to the Penal Code was introduced, which entered into force on 1 July 2015. We have yet to see whether the solutions provided for in the amendment prove to be effective.

In the context of the increased number of complaints filed by inmates, a temptation appears to avoid considering complaints, e.g. by restricting the right to submit them under a statute. The amended Art. 6(2 and 3) of the Executive Penal Code of 2011⁵⁶ is an example of an action to this end, as it extended the option to disregard a complaint in the event of complaints containing words or phrases that are commonly recognised as vulgar, insulting, or constitute criminal slang, as well as in the event of complaints that do not contain a justification of the claims expressed in them that make it possible to consider them (Art. 3). Also, a second sentence was added in Art. 6(2) of the Executive Penal Code: "An inmate, by filing

⁵⁴ *Ibid.*, p. 23, Table 1: Listing of the number of proceedings in the matter of complaints, proposals, and requests concerning inmates of prisons and detention centres that were considered, granted, and left to be considered by the managers of the Prison Service units in 2013, compared with 2012.

⁵⁵ Out of the 60,099 complaints, 402 were granted. However, it must be noted that an increase was also observed here compared with 2012 by 11%. See *ibid.*, p. 23.

⁵⁶ The Act of 16 January 2011 amending the act – the Executive Penal Code and certain other acts, Polish Journal of Laws 240, item 1431.

a proposal, a complaint, or a request, is obliged to justify the claims contained in it in a way that makes it possible to consider them, in particular to enclose the relevant documents”, which may result in disregarding a complaint more frequently, if an inmate does not dispose of the relevant documents.⁵⁷

Impeding the ability of the inmates to submit complaints caused an intervention of the Commissioner for Human Rights, who submitted a motion to determine that these provisions are non-compliant with the Constitution on 14 October 2015.⁵⁸

It must be stated that the prison administration authorities do not use these provisions too often upon refusing to consider a complaint. Statistics show that in 2013 such cases constituted less than 3% of all responses.⁵⁹

Nevertheless, it seems that such restrictions concerning the right to submit complaints might be non-compliant with the Constitution. Particularly, using words or phrases recognised by someone as insulting or vulgar has no bearing on the merits of the complaint.⁶⁰ While it must be remembered that Art. 116a(2) of the Executive Penal Code prohibits using words or phrases commonly recognised as vulgar, insulting, or constituting criminal slang, such prohibition is mainly intended as a means of maintaining order and safety in prisons and may not be used to restrict the constitutional right to submit complaints. It must also be emphasized that there are also foreigners who do not speak Polish detained in Polish prisons, and so they use the help of other inmates while writing the complaints. It may not be excluded that a Polish inmate writing a complaint for the foreigner will use such forbidden phrases. It does not seem just for such a complaint to be disregarded.⁶¹ As the Commissioner for Human Rights appropriately argues: “The constitutional right arising from Art. 63 of the Polish Constitution would be of no significance, if it was not met with an obligation of the public authorities [to provide a response]. Therefore, if a complaint, a petition, or a proposal contains details that allow for clear identification of the party submitting it, specifies the subject of the claim and

⁵⁷ The previous wording of Art. 6(2) of the Executive Penal Code did not contain any restrictions: “An inmate may file proposals, complaints, and requests to the authorities enforcing the sentence”; and section (3) read as follows: “If the proposals mentioned in sections (1) and (2) as well as complaints and requests mentioned in section (2) are based on the same facts, the competent authority may issue a decision to disregard them”.

⁵⁸ The matter was filed before the Constitutional Tribunal and received the case file no. K 28/15.

⁵⁹ Information, p. 31.

⁶⁰ Not to mention certain arbitrariness in recognising specific phrases as vulgar.

⁶¹ See T. Szymanowski, ‘Zmiany prawa karnego wykonawczego (o potrzebie i zbędności nowelizacji przepisów)’ (Amendments of the executive penal law [on the need and lack of the need to amend the provisions]), *Państwo i Prawo* 2012, No. 2, p. 56: “these provisions make the consideration of the complaint dependent on not using vulgar words by the complainant and on providing a proper justification. Such dependencies are not acceptable, as the inmates most often do not have the ability to properly document their complaint (e.g. as regards improper medical care, or improper attitude of the superiors towards them), and as regards using criminal slang, a significant portion of the inmates is so deranged that they are not able to communicate properly”.

was addressed to a public authority, organizations and social institutions in connection with the performance of their prescribed duties within the field of public administration, they should be considered on the basis of merits by that authority (organization, institution)”.⁶²

It must be emphasized that the issue of vulgar language used in the letters sent from prisons became the subject of the complaint filed with the ECHR⁶³ and ended in a settlement, as a result of which the Government decided to pay EUR 1,500.⁶⁴

Therefore, it seems that introducing certain legal restrictions on the ability to effectively lodge complaints or introducing provisions that allow for disregarding them cannot be recognised as steps taken in the right direction. Multiple officers and employees of the Prison Service emphasize that the ability of the inmates to submit complaints is a good way for them to release the frustrations, which would have to be released in another – possibly a more drastic – way, should such ability were restricted.

By rejecting the above model as dysfunctional, one must consider whether there are any better ways to reduce the number of complaints. Probably, certain positive result could be attained, e.g. by involving the inmates in the decision-making process in managing prisons. It would constitute a form of executing the rights of inmates contained in the European Prison Rules. Rule 50 reads that “subject to the needs of good order, safety and security, prisoners shall be allowed to discuss matters relating to the general conditions of imprisonment and shall be encouraged to communicate with the prison authorities about these matters”.

One of the ways of such participation of inmates in resolving problems in prisons takes the form of the so-called collective assessment of the conditions

⁶² Motion of the Commissioner for Human Rights in the matter with the case file no. K 28/15, p. 6.

⁶³ Case *Gerter vs. Poland*, application no. 47643/09. In this case, the facts of the case are as follows: In a letter to his wife Patrycjusz Gerter accused the Director of the Prison of rendering work while under the influence of alcohol. The letter was seized by the prison authorities which considered that it contained vulgar and insulting expressions. The Director decided to impose an additional disciplinary penalty for defaming the authorities of the Prison. According to the Director, it was necessary to impose it to preserve public order. P. Garter lodged an appeal against the decision, stating that the disciplinary action was unfair, as the person being the alleged victim was the one to decide the case, and the penalty itself was enforceable immediately. Moreover, the applicant complained that his letter was illegally censored, thus infringing his right to free speech. According to the applicant, the letter was not public in nature, it was only a manner of expression of the applicant. The courts of both instances sustained the decision of the Director to seize the letter and to impose a disciplinary penalty. P. Gerter lodged a complaint with the Constitutional Tribunal – the Tribunal rejected the complaint and recognised that the complaint was based on improper interpretation of the provisions of law and that it concerned the areas in which the Tribunal is not entitled to rule. However, the Constitutional Tribunal recognised that the use of vulgar language in a private letter posed no threat to the safety or public order in the prison. Therefore, Patrycjusz Gerter lodged an application with the ECHR.

⁶⁴ Decision of 29 January 2013.

of detention.⁶⁵ It might consist in enabling the inmates to choose their representatives and to establish groups that may reflect the sentiments and interests of other inmates. It seems that it would be easier to agree in the matters concerning the living conditions in prisons, if there had been clear communication channels between all involved parties, i.e. between the inmates and the employees of the Prison Service. Such channels may be established. In Italy, for example, Art. 27 of Penitentiary Law reads that recreational, sports, and cultural classes are organized by a commission comprised of the prison service, officers working within the prison education system, social workers, and representatives of the inmates. The latter, that is the inmates, may not hold such position for longer than four months. The rotation of inmates is intended to prevent the establishment of specific elites among the inmates, which would not be conducive to maintaining order and safety in the prison. The ordinance on prisons (ref. no. Dpr 230/2000) indicates that each prison should have three inmates appointed to supervise the preparation and the quality of food. In line with Art. 12 of the aforementioned legal act, the representatives of the inmates participate in controlling the quality and the quantity of the food served. They also verify whether all prepared food is distributed among the inmates. They may share their conclusions with the director of the prison. Additionally, the inmates may be released from school or work for the purposes of performing their duties. The inmates are entitled to receive pay for holding their functions. Additionally, the aforementioned Art. 12 reads that the representatives of the inmates should also participate in managing the prison library.

Another way to get the inmates involved in managing prisons are Prison Councils. This experimental solution was initiated in 2009 in the prisons in England and Wales, and they are currently in existence in ten of them. Prison Councils were designed as a mechanism that injects elements of indirect democracy into the prison life. The inmates are invited to establish parties and create their programmes. Each of them touches upon different challenges that the inmates face. For example, one association focuses on the issues related to reinstating the inmates within the society, others focus on improving and strengthening the positive relations between the inmates and the staff of the given unit, etc. The council is composed by a chair (one of the senior members of the prison staff), representatives of the prison management, and inmates selected in an election. It is also allowed to expand the Council to include other persons, i.e. the representatives of local businesses, city councillors, prison clergy, or teachers. The Council meets regularly, at least once a month, depending on the needs of the given prison. When the Council makes a decision, all members must follow it and support it (e.g. in the Camp New prison, the decisions of the Council touched upon the following issues: restoring the ability of the inmates to attend open university classes, regulating the lists governing the use of the prison's guest rooms by the families of inmates, replacement

⁶⁵ See a report by M. Crétenot, 'Od krajowych praktyk po europejskie standardy: dobre praktyki więzienne' (Between the national practice and the European standards: good prison practice), pp. 10-11.

of toys in kids playrooms, cleaning the visiting rooms, installing a box for anonymous complaints in each ward).⁶⁶

Prison Councils also improve the quality of the relationship between the inmates and the staff of the prisons. The involvement in the works of the Council allows the employees to perceive the inmates as human beings, not only as prisoners. In exchange, the inmates are offered the opportunity to better understand the pressures and restrictions that the prison staff faces every day. This in turn translated into an increase of mutual trust and, obviously, into a decrease in the number of complaints. For example, in the Albany prison, the number of complaints decreased by 37%.⁶⁷

The discussed examples of best practice will not always and not in every prison be applicable. There will always be inmates who will lodge complaints with multiple institutions on a massive scale. These examples illustrate various solutions that, if introduced reasonably, would be able to reduce the number of dissatisfied inmates, and thus, the number of complaints. It seems that it is not the complaints submitted by the inmates that is the problem, but the reasons why they submit the complaints. Should the positions of the inmates and the prison staff be brought closer, should the inmates better learn the conditions in which the prison staff operates, the number of complaints submitted by the inmates could be lower. Probably the goal here should be not to resolve the issue of the number of complaints, but to consider working on joint thinking about the problems experienced by prisons.

These problems do not seem to be improved by the current operation of the judicial penitentiary supervision. The research conducted by Prof. Tomasz Kalisz⁶⁸ indicates that, to put it mildly, the supervision is not working too well. In the summary of the questionnaires the author emphasized that while the majority of the judges questioned recognised the normative solutions applicable to the penitentiary supervision as sufficient, they deemed them moderately useful, and they believed that the frequency of visits in the prisons is sufficient, and that the cooperation with the representatives of the penitentiary administration is very good. Following the analysis of the post-visitation reports, the author underlined that the differences between the declared opinions of the judges and the post-visitation reports drawn up by them are significant; they suggest inconsistency and lack of unanimity as regards the proper interpretation and implementation of supervisory competences. The quality and the contents of the final conclusions in the reports were assessed particularly negatively, as they are very general, and sometimes they are reduced to a single sentence assessing the given prison without any justification. About half of the reports lacked post-visitation recommendations, and the

⁶⁶ Ibid., pp. 11-12.

⁶⁷ Ibid., p. 13.

⁶⁸ T. Kalisz, *Sędziowski nadzór penitencjarny. Polski model nadzoru i kontroli nad legalnością i prawidłowością wykonywania środków o charakterze izolacyjnym* (Judicial Penitentiary Supervision. Polish Supervision and Inspection Model over the Legality and Correctness of Enforcing Custodial Measures), Wrocław, 2010.

ones that were included, were often imprecise and had a varied level of merit.⁶⁹ It seems that the judicial penitentiary supervision so presented might rather generate complaints than reduce their number.

Therefore it is recommended to consider whether other institutions would be better in exerting control over the enforcement of the custodial penalties and measures. There are legal systems that do not have separate penitentiary judiciary, only interdisciplinary councils and commissions, which, next to judges, would also be composed of psychologists, therapists, or guardians.⁷⁰ Possibly, they could also be accompanied by the representatives of specialized NGOs.

The issue of operation of penitentiary judges is related to one more issue that is frequently raised in the letters from the inmates – their sentiment of injustice due to the decisions on conditional early release. There is no doubt that every inmate that was refused early release can feel disappointed. However, this is not always due to the ideas about the functioning of the justice system; it quite frequently has more objective basis. Recently, during a visit to one of the prisons, I learned – and I was told about it not by inmates but by prison service officers – that in their region, one of the judges adopted a principle that he will never grant early release. According to him, he never grants it and will never grant it. The issue of equality in the access to conditional early release is too serious to ignore such a piece of information. However, the letters of inmates and the documents submitted by them show that the problem is statistically significant. As an example, I would like to present the following case:

The offender was convicted by the judgement of the Regional Court in Gdańsk⁷¹ in 2008 to five years and ten months in prison for several multiple perpetrator rapes and offences against property (including a robbery). At the time of the offences, he was 18-19 years old. For over three years he was in detention awaiting trial, and therefore he served over half of the imposed sentence in detention and became entitled to apply for conditional early release. After leaving the detention centre, he remained undetained for seven years (with the permission of the penitentiary court), and during that period he continued to apply for the conditional early release. By refusing to grant this probationary measure for the sixth time,⁷² the court indicated, including but not limited to: “Since the last refusal to grant conditional early release dated 11 March 2013 (the decision of the Court of Appeal in Gdańsk), the situation of the convict has not changed. After he was released from detention, he graduated high school, he attended vocational courses, he took up employment, he repays the fines and penal fees. He supports himself, participates

⁶⁹ P. Wiktorska (rev. of) Kalisz, *Sędziowski nadzór penitencjarny. Polski model nadzoru i kontroli nad legalnością i prawidłowością wykonywania środków o charakterze izolacyjnym*, Wrocław 2010, Wydawnictwo Uniwersytetu Wrocławskiego, 514 pp., in: *Państwo i Prawo*, 4/2012, p. 120.

⁷⁰ *Ibid.*, pp. 120-121.

⁷¹ Ref. no. IV K 331/06.

⁷² Decision of the Regional Court in Gdańsk of 24 January 2014, ref. no. VI Kow 4087/13/wz.

in the accommodation costs, supports his parents financially, complies with the law, and moreover, started treatment at the Mental Health Clinic. Despite these positive aspects, the Court believes that the criminology-social prognosis looks negative”.

Moreover: “In the subject case, the convict has served only half of the imposed penalty. According to the court, such part of the penalty is not corresponding to the committed offences, and it is also not sufficient from the viewpoint of social justice. The convict served time in detention awaiting trial. Therefore, he was not subjected to the educational influences due to being in detention awaiting trial”.

To sum up the conclusions of the court, it must be noted that the court did not recognise the criminology prognosis as positive, despite his young age, despite the lapse of 10 years since committing the offences, the seven years of impeccable life undetained, and serving over half of the sentence, as well as completing all and any obligations imposed by the court. (Thus, one might ask to whom and in which case such a probationary measure could be applied?) Moreover, the court argued that the long-term detention awaiting trial speaks against the offender. While analysing the above argumentation of the court, it seems that such decisions like the ones presented above are rather spurring frustration among the inmates, and thus, the number of complaints, instead of being conducive to lowering their number.

On the other hand, it must be emphasized that slowly, also in Poland, the case law is being shaped, mirrored mostly after the English and Strasbourg cases, which emphasizes the so-called right to hope, which allows for being granted conditional early release. If it is determined that the convict will follow the provisions of law after the release, that is if the criminology prognosis is positive, the decision to grant conditional early release would become a duty of the court. In such case, if the subject conditional early release was refused, the challenge of infringing the substantive law in the form of violating Art. 77(1) of the Penal Code could be effectively raised. Such reasoning may seem a *praeter legem* interpretation and might encourage introduction of the relevant legislative changes mirrored after the legislation of the Scandinavian countries, where the conditional early release is a standard, and it is the refusal to grant it that requires justification.

It seems that only such legislative solutions might effectively and on a larger scale lead to assuring compliance with the standard of reliable consideration of the case required by the European Convention on Human Rights.

To conclude, it might be stated that inmates of prisons still continue to have justified reasons to submit complaints. However, there are certain remedies that, if applied, could lower the number of complaints.

Discussion

Lech Paprzycki

Thank you very much. So we have talked about dysfunctions profusely and with conviction. Now our agenda calls for a 20-minute discussion. I have heard, for the umpteenth time, about a “great” amendment, which I sometimes write with a small “a” not to diminish its importance or because I was a member of codification commissions, as it is something else completely, but this dysfunctionality of law also concerns the fundamental idea of the latest law on criminal procedure. Because if we look at the provision of Art. 167 of the Code of Criminal Procedure, then I would give my eyeteeth to someone who can convince everyone to his interpretation of Art. 167. But also those small dysfunctionalities both in procedural and substantive law. I have recently finished writing for the second edition of volume 7 of “System prawa karnego” (“System of Criminal Law”) about preventive measures, the psychiatric ones, and I have “wasted” a substantial part of my judicial and legal career on this subject matter. The amended Chapter X of the Criminal Code, if you look closely at it, implements, one can say, the only just idea of a cohesive system of such preventive measures in Art. 93a through 93g. But the lawmaker, or rather drafter, because the lawmaker probably did not even see it, forgot about the fact that there is also the Code of Criminal Procedure, which has also been amended. And so in Art. 93 of the old code there was a norm imposing an obligation to hear experts, mostly psychiatrists and a psychologist, before ruling on medical preventive measures, and it was and continues to be the rule for adjudicating on such preventive measures. Yet, this norm is no longer there in Art. 93a to 93g of the Criminal Code following the latest amendment. It is found only in Art. 354a of the Code of Criminal Procedure following the latest amendment, with respect to the application of preventive measures in proceedings before the main trial during a sitting or during a trial that is not the main trial, but also if a ruling is made concerning this subject matter in execution proceedings, as provided for in Art. 193b(2) of the Code of Execution of Criminal Sentences. But commentators, especially members of the Criminal Law Codification Commission, write in their papers, without referring to any criminal code norm, that this rule applies to delivery of a ruling about preventive measures after the main trial has been held.

Naturally, I also agree with this, but the thing is that the lawmaker simply forgot to put it in the statute.

Using common sense one can overcome the latter dysfunctionality, but regarding the interpretation of Art. 167 of the Code of Criminal Procedure and thinking about all the possible benches of the Supreme Court, I fail to see how a position could be presented that would be convincing to all the common courts of law. And when we will be dealing with ten “interpretations” in ten appellate courts, and not unlikely with several dozen “interpretations” of regional courts and, naturally, with much more in district courts. Then this Art. 167 of the Code of Criminal Procedure will be a problem and a task for successive generations of lawyers.

But the time is 4.00 p.m. and until 4.20 p.m. I ask you, please, to be more concise in your comments than I was and also to phrase your questions in such a way so that panel participants could answer your questions and address your concerns. I am opening the floor to you, ladies and gentlemen, for questions and a discussion. The floor is yours, Doctor.

Hanna Machińska

Thank you very much for such interesting speeches. I would like to make my contribution to this little pessimistic trend and tone, which Mr Kłodoczyński talked about. There was no reference here in any way to the Resolution 2075 of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe of the Committee on Legal Affairs and Human Rights on the implementation of judgements of the ECHR. There is a report attached to this and, firstly, it is stated that there is a huge problem in the Council of Europe – 11,000 not implemented judgements. Secondly – and this is a red card for us – we are among eight other countries, such as Bulgaria, Romania, Turkey, Russia, Ukraine, Italy – countries which do not implement these judgements, and structural problems have been present here for five years. And it is accompanied by a report, a review of the countries which says, of course, what you said, gentlemen, excessive length of proceedings, prison conditions, abuse of temporary detention. There are even issues such as access, e.g., to medical supplies – this agrees with what we receive every day as the Office of the Council of Europe, unfortunately, we do not have such a mandate any more, but still get complaints. I would say that in this mini dimension I absolutely subscribe to the statement that these are our problems. My question is – what use will we make of this report, what use will we make of that resolution, it is to be just, that is somewhere, “it does not concern us”, and only at the level of the Parliamentary Assembly. But I would also like to add here one remark, namely the enormous effort that we see every day in terms of implementation of judgements and activity of the Team of Director Chrzanowska, sorry that by the name, but the effort of the whole team. There is no doubt this is a new quality, because it is the passion of commitment. But there is still a long way to go. And here, at the end, I would like to call on you to think how we can translate this report, translate the resolution, distribute as widely as possible among prosecutors, judges, penal institutions. Thank you very much.

Lech Paprzycki

Thank you very much; I would like to call upon the next person who wants to make a comment, please. I will indicate speakers by a show of hand since I do not know most of you here.

Dariusz Dudek

Professor, I took the microphone because I was nearby... I have one specific question and maybe one comment. I did not speak in the previous session, as I waited anxiously if I would fall victim to some question, but since the discussion entered a slightly more frivolous speeches of our speakers here, allow me to speak as well. First, I have a question to Prosecutor Śliwa, and I would like to hear clear: “yes, yes”, “no, no”...

Well, my point is, whether the basis in Art. 258(2) is, in your opinion, of autonomous nature or not. Since the applicant wrote – it is not, as at present, about the application of a measure justified with a severe penalty for the accused, but [about the fact] that the concerns specified in the first paragraph, as justifying the use of temporary detention, may also result, so not only, from the severity of the penalty for the accused. Yes or no? Ladies and gentlemen, I will tie this with a brief comment before Mr Prosecutor will be kind to answer. I want to tell you out of my immodesty that the discussion in the previous panel concerned the constitutional complaint and today it also appeared in this episode, thanks to Prof. Wiliński, who is probably the best criminalist among the constitutionalists and the best constitutionalist among the criminalists, but here I will argue in a moment. Well, the first constitutional complaint accepted for recognition by the Polish Constitutional Tribunal was filed in December 1997. In the third month of the Constitution being in force. It was related to non-compliance with the Constitution with the well-known patterns of standardisation of the premise of temporary detention, which was the same as before the amendment of Art. 258(2) in the old Code. In the summer, the Tribunal accepted, and then discontinued the proceedings, stating that the entry into force of the new Penal Code which contains an identical provision, and included the same standard, but the previous act was repealed, I only remind you that it was before 2000 when the change which I was talking about in my speech took place, which allows ruling on non-binding law. Therefore, this temporary detention was historically the first complaint, I know something about this because I personally appeared before the Tribunal.

Then, I also wrote something about it, and unfortunately already absent Prof. Garlicki commented on my then remarks this way: that as the incumbent Judge of the Constitutional Tribunal he cannot refer to the statement on the unconstitutionality of this provision, for obvious reasons that he was the judge. But it is hard not to admit that he is right, he says, that the normalisation of the Code is somehow next to the Constitution, and so, in a gentle way, Mr Professor expressed his disapproval.

Mr Prosecutor, is it, then, or is it not an autonomous basis. And I want to tell you that, with a small practice, recently I was in the brink of tears, out of emotion,

when a prosecutor from the Prosecutor's Office at Zamość (a beautiful city close to Lublin) joined in the request of the defence for total repeal of a preventive measure, which was commented by a judge of the Regional Court: if the new philosophy of the criminal trial is that the court has to approve consensual decisions of the parties, I have nothing to do, I comply with this request. Only the judge did not know whether this is a request of the defence counsel or perhaps joint, because the prosecutor joined in and supported. Mr Professor, a comment with a complaint for you – I was then very frustrated with the failure of the first complaint, once I finally made it and I wrote to this publication that as a matter of fact it is not a complaint, but a constitutional lament of the applicant. But I cannot agree with Mr Professor that it is about the interests of the system, that in fact it is a procedure for initiating proceedings, but the point is a decision leading to the systemic compliance of freedoms and rights. I agree that there is certain Prometheism in the institution of complaint, which has shortcomings. Prometheus did not swipe the fire to light a cigarette or warm up, but to give it to the people. The applicant was acting in his own interest, which must be current, personal, real, but actually the beneficiaries of his possible success are all those in a similar legal situation. So I think that what Prof. Florczak-Wątor said, that this lack of harmonisation between more far-reaching effects at the micro level and this method at the macro level, is a fact. I do not know what to do, how to strengthen the interests of the applicant, perhaps by extending the interlocutory order to suspend or stay the implementation of this individual decision. But I have one more side note, I would like you to declare if you really believe that the interests of the applicant are not something superior and if you accept this situation when this perspective is so thin in the future.

On the other hand, listening to your speeches, various panellists, maybe not in this episode, this thought crossed my mind – perhaps we could introduce a conventional complaint before Polish authorities? I have an idea – the Tribunal does not want to, because the Tribunal is defending itself against widening of its powers, so maybe, Professor, a special Chamber of the Supreme Court, the fifth, could be created, and perhaps even better, such *ad hoc* compositions of judges of the Supreme Court to examine the conventional complaint when the applicant claims that the conventional standard was applied incorrectly or was not applied. Whether the Supreme Court would like to undertake this – I do not know, but there is the idea. And this question to Mr Prosecutor – I would like to receive a clear answer, thank you very much.

Lech Paprzycki

I would like to ask the next person to speak.

Piotr Turek

Piotr Turek, Prosecutor. I wanted to make a reference to a little shocking justifications of judges cited by Mr Kładoczny and I would like to ask this question in fact addressed to the judges present in the room. To what extent is, at the moment, in all categories of cases, the judiciary exercised by the judges, and to what extent by

the judicial assistants, because, so to speak, as a linear prosecutor, during enforcement proceedings I did not often encounter a decision justified in such a shocking way as it was said here. But sometimes there are decisions justified in such a way that they do not reveal this requirement of life experience which we attribute to judges. And it happened several times that I asked, off the protocol, the judge who issued such a decision if the author was the judge or the assistant. And I must say that on several occasions I got the information that actually it was written by the assistant, and the judge just signed it. So this is my question. Thank you.

Lech Paprzycki

Thank you very much. I am sure the answer will be given promptly, but I have just been thinking, remembering when I became an assistant judge, I was twenty-five years old and no one accused me of being too young to rule in criminal, civil, family guardianship or even in labour law cases, but these were distant times, when there was no labour code. So indeed, young age has nothing to do with it, and I am familiar with rulings by very experienced judges that raise very fundamental doubts as well as excellent decisions issued by very young judges.

Ladies and gentlemen, who would like to take the floor now? Madam Director, the floor is yours.

Justyna Chrzanowska

Ladies and gentlemen, since Director Machińska referred to the issue of implementation of judgements of the ECHR, I wanted to suggest, considering that we have a special guest in the room, a representative of the Council of Europe, the Secretariat of the Council, Ms Zoë Bryanston-Cross. Maybe she would be willing to, if she can, in a few short words, indicate to all of us present here these several major problems identified by the Committee of Ministers of the Council of Europe when it comes to the execution of Polish cases in which the ECHR has already issued decisions. I think that this will be the most valuable for us, because it will be a look of an international body and a look from the outside. So if the Chairman is willing to give the floor to our guest, I think that this would be a good and valuable comment for us all.

Lech Paprzycki

Thank you very much, the guest will speak in a moment. Would anyone else like to add something? I do not see, I do not hear, as the classic of parliamentarism of the “Second Republic and a half” used to say – I would like to ask our guest to speak, then.

Zoë Bryanston-Cross

Dzień dobry, dziękuję. Hello, obviously I have to address you all in English so I'll be brief. My name is Zoë Bryanston-Cross, I'm Head of Section in the Department for the Execution of Judgments for the ECHR at the Council of Europe. With my team I work on the Polish cases, amongst others. Colleague mentioned the recent

report of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe, which talks about the cases against Poland rightly so, but I think if we look at the bigger picture against Poland, some of you may know in the past three or four years we've seen real improvement in the number of cases being closed by the Committee of Ministers, being satisfied that Poland has taken all the measures necessary to execute the judgments of the European Court. In fact, one of those instances was the group of cases we had concerning excessive length of pretrial detention, we call it the *Trzaska* group, so I was very interested to hear your comments about this earlier. We've seen the statistics, that there is a big improvement in the reduction of time that people were spending in pretrial detention and the use of measures alternative to pretrial detention. Of course, pending in the list of Polish cases at the moment is the question of excessive length of criminal and civil proceedings, something that has been mentioned today and the point is also being made by the ECHR in the recent *Rutkowski* judgment. This is an issue that concerns many states in the Council of Europe and I am sure we'll continue to work closely with Poland on this topic. Director Chrzanowska asked me to highlight some other elements in the Polish list of cases, which were particularly interesting. I think we have many cases concerning the freedom of expression, this is Art. 10. The Committee of Ministers has closed ones concerning civil judgments for freedom of expression but where there have been criminal convictions these cases are still being examined by the Committee of Ministers. Turning back to the questions of detention, we also have the questions concerning *Horych* and *Piechowicz* which are now pending before your legislative bodies at the moment. This is just a brief highlight of some of the things that the Committee, our Committee of Ministers, has seen for Poland and will examine in the time to come. The extent of the work of Justyna's team in reporting to the Committee of Ministers on the measures taken by Poland to execute the judgments of the Court of Human Rights should not be underestimated.

Lech Paprzycki

Thank you very much. If there are no other people willing to speak, in order starting from Prosecutor Janusz Śliwa, I would like the Panellists to refer to what has been said and asked in the discussion.

The first panellist – Prosecutor Janusz Śliwa.

Janusz Śliwa

I would like to thank Prof. Dudek for the question, for indicating the form of expression as well, however, I have learnt at least that much coming to Lublin today that a lawyer will always be able to say: yes, no, it depends. That is what I learnt from the course of today's meeting, at least. So, trying to add to this convention, really not discerning some devilish puzzles in these questions... I think that in the normative sense Art. 258(2), applied with Art. 249, Professor, is an autonomous basis for the application of temporary detention. The method of the described premise was preserved, and what essentially the justification is about refers to the fact that it should be associated with a particular type of threat to the conducted proceedings

in which the temporary detention is applicable, so that there was no form that only the threat of severe punishment will open the way for the application of temporary detention. What is more, it seems to me that such interpretation of Art. 258(2) was possible before, moreover, it was included in the judicial decision of the Supreme Court, and certainly in the body of rulings of the Court of Appeal in Cracow, which is closest to us. Therefore, it is not a novelty for us, but if you were still looking, Professor..., I encourage you to the diagnosis recommended by the Criminal Law Codification Committee in the area of application of preventive measures. If I recall correctly, a great material prepared by Prof. Kardas at the conference organised by the Codification Committee in 2010 in which he gives a lecture on dysfunctionality of Art. 258(2) in the previous state. [...]

Lech Paprzycki

The second panellist – Professor Paweł Wiliński.

Paweł Wiliński

Thank you very much. I wanted to say that in the Wielkopolska Province too, answering the question of Prof. Dudek not asked yet, whether in Poznań these new provisions in the field of temporary detention have caught on. In accordance to what my colleagues prosecutors say – they have caught on. But seriously, that was the point in the introduction of the new standards for submission of applications for application and extension. And justification of the decision in this regard in order to oblige all judicial authorities, but also prosecutors, to show what a given case is about, not mechanically. It is this element which we talked about, namely the implementation of the standards which we are slowly getting used to, thanks to the Constitutional Tribunal and the Strasbourg Court. Prof. Dudek rightly asked about the constitutional complaints and in the context of temporary detention.

When it comes to the answer to the question, perhaps due to some summary or I was understood wrong, a complaint as a systemic interest – yes, but of course, in short the constitutional complaint is more than just a representation of own individual interests. Because it is, but not only. It seems to me that only the subjective belief of the accused, as in the court instances, but also an objectively existing problem. A systemic problem, [Art.] 79 tells about it – everyone whose rights or freedoms have been infringed as a result of a final decision on the basis of a provision the constitutionality of which we are questioning. So in this sense, on this systemic interest. On the other hand, if you allow one more sentence in connection with this, even the Professor nodded that I can, I do not want to leave the impression that I sort of reject the proposals which we have previously heard or talked about related to the transformations of the constitutional complaint [...] On the contrary, I believe that nothing is more stimulating than proposals to change something. And there is one thing that I really like, I wanted to say Ms Florczyk-Wątor, namely the proposal that this possibility to suspend implementation of a sentence, possibly, there was the possibility after passing a judgement declaring

the unconstitutionality in particular in a situation where we are dealing with postponement of entry into force of such a decision, and here some courts deal with this by directly applying the Constitution and other courts do not deal with this. And of course we can pin it on practice, but we can say that perhaps this standard should be clarified in this regard. I like this concept very much. On the other hand, I am afraid, if the Tribunal was able to overthrow the rulings of common courts or, heaven forbid, of the Supreme Court, or those in the case of which the Supreme Court ruled that are fine, we would once again realise that our system should have either one court, which includes the powers of both a constitutional tribunal and supervision over common courts, or we must observe this division of powers between them, which sometimes, unfortunately, is quite painful.

I would also like to answer within the scope in which I do not have any competence, which Ms Director talked about – namely, the issues of non-implementation of judgements. I think that certainly they should be sent out, but I fear that it is mainly the reluctance of politicians to do this and politicians will decide to do this only when our pressure, of the society and the community, will be so strong that there will be no other way. Today, as you know, often the financial interests decide, the matter of the budget. In the work of the committee, we have repeatedly encountered the problem that many decisions that we wanted to introduce, which were to implement the Strasbourg decisions, were simply blocked by the Minister of Finance saying that there will not be funds for that unless there is a reform, if we introduce such changes. And I think the problem is the same, Judge Hermeliński has already left, but Prof. Wyrzykowski is still here, with the implementation of judgements of the Constitutional Tribunal. It is very often based on the fact that some simply think that we cannot afford it. We think that we cannot afford non-implementation and these two points of view of what we cannot afford, unfortunately, not always cross, but I think that perhaps this way, I am sorry, I will say this again – it is just my personal belief, but since I sit here I thought that you forgive me that I answer this question. Thank you very much.

Lech Paprzycki

The third panellist – Piotr Kładoczny.

Piotr Kładoczny

This is *ad vocem* only, and not on my topic, but concerning arrest. It probably is not as good as Mr Professor and Mr Prosecutor said. Perhaps, of course, it is good in Małopolska and Wielkopolska, in our Helsinki Foundation, there still are six- or seven-year arrests on my desk, mainly motivated by Art. 258(2), I certainly have them on my desk, and it is not as good already now as Mr Chairman said that once was bad. However, Mr Jan R., nickname Kulawy [Lame] at Elbląg was completely paralysed and was arrested in a serious case and a settlement was reached, we also arrest the paralysed, so there is this microclimate in our Foundation that we attract cases certainly from beyond Małopolska and Wielkopolska.

Lech Paprzycki

Thank you very much. Please.

Zofia Daniszewska-Dek

[...] I will comment on the statement of Prof. Wiliński, with whom I have agreed in everything so far and always, and this opinion on why – it will be a short story. Prof. Machińska has been conducting courses for judges for years, in which I, as a lawyer, have participated since nineteen ninety-something and there is a large group of judges from my city and once it happened to me, quite recently, that a judge congratulates me on a case which I won and he judged. It was case of *Kurłowicz*, from Art. 212. And this judge is congratulating me, and I took a breath and I wanted to say that they should listen to us sometimes when we have something to say, and the judge concluded: “but you know, I still think that I was right”. And this is the answer that it is not about measures that the Ministry stints money and I do not know what is going on. I think that Prof. Wiliński will change the diagnosis and I will find it out. Thank you very much.

Lech Paprzycki

Ladies and gentlemen, in this case, with thanks and at the same time with an “incentive” for this and the next year, as the posts of judges in the Supreme Court, also in the Criminal Chamber, will become vacant, also after I leave. Even the youngest judges of courts of appeal should run for these posts and not only them – for the last time I will make reference to myself, I became a Judge of the Supreme Court when I was a little over forty.

Panellists, debaters and all the participants of this part of today’s seminar – thank you very much.

PANEL THREE

Moderator: Magdalena Witkowska

Legal Adviser, Chair of the Commission on Human Rights
of the National Council of Legal Advisers

The role of domestic courts presented during the preceding panel as a remedy for violations of rights protected under the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms corresponds with our panel. I think it will be of great interest to you, because this time it brings together mostly people who use remedies, examine them as judges, or apply them themselves. Our panellists today will be: Dr. Przemysław Feliga, Judge of the Regional Court in Warsaw, who will be speaking about recourse claims in the context of effective implementation of the ECHR judgements; Ms Bogdana Słupska-Uczkiewicz, an attorney at law and long-time practitioner in the field, who will discuss the appeal for cassation as an effective remedy; Dr. Grzegorz Borkowski, District Court Judge and Head of Office of the National Council of the Judiciary of Poland, who will discuss the appeal for declaring final rulings invalid; to be followed by another practitioner, Prof. Nina Półtorak, who is actually both a practitioner and theoretician, and who will talk about decision-making in administrative courts and their other activities, as well as discuss specific legal measures for reopening proceedings or declaring rulings invalid. Since this is the last panel and we are a little behind schedule, we will try to keep our presentations short, without compromising their merits, and now I kindly ask Dr. Feliga to take the floor.

Przemysław Feliga, PhD, LL.M
Judge of District Court in Warsaw

Recourse Claim and the Effective Implementation of Judgements of the ECHR

Good day everyone,

As an introduction, I would like to thank the National School of Judiciary and Public Prosecution and the Ministry of Foreign Affairs for organising this seminar and the employees of these institutions involved in its preparation. In particular, I want to thank Ms Justyna Chrzanowska for the invitation to this panel and entrusting me with the function of a speaker, who will deliver a brief speech for such a respectable group.

Ladies and Gentlemen,

I would like to present my position on the recourse claim and the implementation of judgements of the ECHR. Due to the late hour, I will try to speak briefly and concisely.

The issue of the recourse claim as a result of the implementation of judgements of the ECHR has not yet been dealt with by the doctrinal interpretation, and it is alien to the operative interpretation. There were no court cases relating to such claims. Therefore, when assessing the effectiveness of the recourse claim related to the execution of a judgement of the ECHR I will be guided by the experience of a judge, i.e. the person who applies the law and sees the potential possibilities of taking or not taking this recourse claim into consideration.

The question of recourse claim is closely related to the issue of execution of judgements of the ECHR. However, it is not about every judgement of the ECHR, but such a judgement which was executed, while this execution may not be directly equated with a legal effect, which is the recourse claim. Potential reference only to such judgements of the ECHR which were a source of financial benefit for the applicant and were executed through payment of a sum of money as a just satisfaction may have such effect.

In this context, Art. 41 of the Convention grows in importance, stating clearly: "If the Court finds that there has been a violation of the Convention or the Protocols thereto, and if the internal law of the High Contracting Party concerned allows only partial reparation to be made, the Court shall, if necessary, afford just satisfaction to the injured party".

What follows from this provision is that judgements of the ECHR have a different form. However, from the point of view of creation of a recourse claim, as

a rule, judgements ordering just satisfaction are important. These judgements are in fact a source of financial benefits for the injured person. As a result of issuing such a judgement by the ECHR, firstly – the illegality of a specific conduct which has been evaluated by the Court is found; secondly – the violator of the provisions of the European Convention is indicated, while the violator is always the State. The State as an unspecified entity – due to the fact that the concept of a State is understood in the ECHR autonomously. Therefore, we can take into account different units for which the State is responsible. Thirdly – a just satisfaction is granted in a judgement, i.e. the amount of money which, in the case of execution of the judgement, can be covered by the subject of a recourse claim.

The question arises – why the existence of a claim can be used to implement judgements of the ECHR? The answer seems simple: “there is no better lesson than the fact that you have to pay certain amount of money for your responsibility”. The anticipatory effect, i.e. educational, is related to the financial effect, i.e. “learning that I have violated the Convention and had to pay for it, I learn how to prevent this in the future”.

The judgement is executed by the State, and more specifically: an organisational unit of the Treasury under the national law. In this case, the competent body will be the Minister of Foreign Affairs. The just satisfaction is paid from its budget. The issue of admissibility of bringing a recourse claim by the Treasury arises against this background. This issue is closely linked to the question of substantive grounds on the basis of which the recourse claim can be implemented. There are two groups of entities against which the Treasury may direct the recourse claim. This is a theoretical assumption. The first group includes organisational units of the Treasury whose activities resulted in a violation of the European Convention. The second group concerns other entities than the Treasury for which the latter is responsible.

In the first case, the recourse claim is unacceptable, in the sense that it has no chance of success. This concerns primarily the responsibility of the Treasury for finding violation of the European Convention by common courts in terms of excessive length of proceedings. Violation of Art. 6(1) of the European Convention may then be of an obvious and glaring nature due to the fact that the interpretation of the premises of finding excessive length of proceedings is understood uniformly in the judicial decisions of the ECHR and cannot raise doubts. However, the Treasury cannot lodge a recourse claim against common courts whose actions led to the excessive length of proceedings. It is impossible, because in the event of a dispute the petitioner would be the Treasury represented by the Minister of Foreign Affairs, and the defendant would also be the Treasury, but represented by the appropriate organisational unit of a common court. Due to the fact that recourse claims can only be sought in a trial, in this case there would be confusion of parties to the proceedings. This means that the petitioner and the defendant would be the same entity, i.e. the Treasury.

In the second case the recourse claim is permitted, i.e. potentially the claim has a chance of success. You can consider the situation when the Treasury will

have a recourse claim against the entities whose actions led to the violation of the European Convention. As an example, we can take judgement of the ECHR of 30 October 2012 in *P. and S. v. Poland*, in which a violation of the Convention by the State was found in connection with causing difficulties for a raped woman to perform an abortion in accordance with the national law. The problem of the number of entities which took part in the violation of the Convention becomes visible on the basis of the facts established in this judgement. These entities have a separate and independent legal personality, thanks to which they can participate in a trial. In this case there will be no confusion of the parties to trial.

When it comes to the legal basis of the claim, it seems that the provision related to the tort liability may be applicable, namely Art. 441 para. 3 of the Civil Code. According to this regulation: “Anyone who remedies damage for which he is liable despite lack of fault has a recourse claim against the perpetrator if the damage was caused due to a fault on the perpetrator’s part”. In this case, the petitioner will be the Treasury represented by the appropriate organisational unit, which paid out funds from the budget of the Treasury for just satisfaction, and the defendants – entities whose culpable conduct directly or indirectly violated the Convention.

Four major problems can be noticed against this background. The first one concerns the scope of being bound by the judgement of the ECHR. This issue is still debatable in the doctrinal and operative interpretation. The issue is whether a court is bound by the sentence of the ECHR or the sentence and the grounds for the judgement. It is right to join the position according to which a common court is bound by the sentence of the ECHR. The assumption that a common court is bound by the factual findings of the judgement of the ECHR does not seem reasonable. You can consider whether a common court is bound by preliminary issues arising from the grounds for the judgement of the ECHR.

The second one refers to the personal scope of responsibility. Many times the ECHR has formulated responsibility of the State in its judgement. It does not indicate entities which violated the Convention. The lack of determination of these entities makes it difficult to determine which of them is directly or indirectly responsible for particularly culpable violation of a conventional standard.

The third one concerns the burden of proving the premises of Art. 441 para. 3 of the Civil Code. In accordance with Art. 6 of the CC and Art. 232 of the CCP, the burden will fall on the Treasury. The scope of the burden of proof to prove the premises resulting from this provision is broad. It includes, among other things, proving guilt, damage and the adequate cause-and-effect relationship.

The fourth problem which reveals itself concerns the substantive scope of recourse, i.e. determining which entity and to what extent will be responsible. According to the national law, the scope of the recourse claim will also be affected by the element of guilt in unlawful violation of the Convention.

For these reasons, it is appropriate to regulate in detail in an act the issue related to the recourse claim as a result of execution of a judgement of the ECHR. By way of example in relation to the organisational units of the Treasury whose culpable conduct led to a violation of the Convention, agreements between these units

should be concluded. On their basis the organisational units of the Treasury should specify the scope of their responsibility. In other cases it is possible to regulate the recourse responsibility differently, independently of the degree of fault in violating the Convention.

Ladies and gentlemen, at the end I would like to thank Ms Hanna Machińska, present here, who implanted the issue of human rights in me when I was an associate judge. By conducting appropriate seminars, in which I participated, she shaped my attitude of a judge from the point of view of human rights and values implemented under the judgements of the ECHR.

Bogdana Stupska-Uczkiewicz

Attorney at Law, Member of the Human Rights Commission
of the Polish Bar Council

Are Procedural Safeguards in Civil Proceedings, Especially the Way in Which the Grounds for Cassation Appeal are Formulated, an Effective Remedy for Human Rights Violations? Cassation Appeal – Possibilities, Limitations, Prospects

Thank you very much for inviting me and I wholeheartedly join Judge in expressing thanks to Dr. Hanna Machińska, because my contact with the ECHR was also made in similar circumstances. In the 1990s I had the honour to participate in a seminar organised by the Council of Europe Information Office on the application of the European Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms, which later encouraged me to extend my legal practice as a barrister to include cases examined by the Court in Strasbourg. I would also like to express my gratitude to the organisers for giving me the possibility to make a couple of remarks about the dysfunctions of Polish law, primarily because I can present them from the perspective of a barrister, who on account of her profession and the mission she fulfils, is in the front line of activities promoting human rights protection.

This reference point shows us the dysfunctions of Polish law through the prism of its application and interpretation, but also through the prism of accessibility of the remedy, the effectiveness of legal protection or the outright possibility of providing effective legal advice. We, barristers, seeing dysfunctions in the Polish system of administration of justice in our daily practice when we provide legal advice and represent our clients – we are completely alone in this. So, we find it very important what the ECHR says in its judgements, but also at an earlier stage – when it communicates the case to the Government – signalling observed violations of the Convention. I find the method applied by the Court to examining cases very valuable. It involves an analysis of specific circumstances related to the alleged violation that demonstrate the existence of dysfunctions of law and of its application in practice. The examination is always carried out to see whether the Convention was violated in an individual case.

This is followed by a more general reflexion by the Court after it reviews a case and hears the parties. We should appreciate its role as an international institution which looks at a domestic legal system and identifies systemic violations and thus

provides invaluable knowledge to us, barristers, and other participants of judicial proceedings. It is always about the rights guaranteed by the Convention to be effective in practice, and not only in theory, to be really respected, and not only written in statutes.

Coming now to the subject stated by the organisers in the form of a question: “Are procedural safeguards in civil proceedings, especially the way in which the premises of a cassation appeal are formulated, an effective remedy for human rights violations? Cassation appeal – possibilities, limitations, prospects”.

I would like to note that I was placed in a situation where I must address, in a few words, the currently applied model of the cassation appeal introduced by the amendment to the Civil Procedure Code in 2000.⁷³ In its centre is the institution of the so-called prejudicial proceedings which are a sort of a barrier to the plaintiff's access to the Supreme Court, in access to the examination of a cassation appeal on its merits. This is because the Supreme Court hears case on its merits on the condition that a barrister or a legal adviser, following the appropriate procedure, i.e. based on Art. 398⁴ para. 2 of the Civil Procedure Code, files a properly motivated motion for the examination of a cassation appeal. Such motion should contain arguments of public law nature, a prerequisite for it being accepted.⁷⁴ In the model of the cassation appeal that is being discussed, the public law interest, which should be properly argued by a lawyer representing the applicant at the prejudicial stage of examining the appeal, plays a key role. Meanwhile, the way the premises of a cassation appeal are formulated, in connection with the dominating public interest, makes it difficult for attorneys – especially court-appointed attorneys – to meet the requirements that were imposed on them. This is because they have to look for arguments of public and legal nature, even though they represent an individual interest, which their clients expect that the Supreme Court will protect. This represents a major barrier to the effective exercise of the right to court in cassation proceedings.

Examined jointly – on account of the nature of the identified violation – the case *Siałkowska v. Poland*⁷⁵ and *Staroszczyk v. Poland*⁷⁶ are an example of how the judgements of the ECHR can effect a change in the domestic legal system and a removal of its dysfunction as far as the right to court is concerned. Both cases concerned the right of access to the Supreme Court given that a court-appointed attorney refused to draw up a cassation appeal because he was convinced that the appeal would be inadmissible, and in the *Siałkowska* case he did it three days before the end of the deadline for lodging such appeal, whereas in the *Staroszczyk* case, the attorney failed to comply with any form of a negative opinion. The Court observed that a court-appointed attorney may refuse to draw up a cassation appeal,⁷⁷

⁷³ See Dz.U. of 2000, no. 43, item 189.

⁷⁴ See Art. 398⁹ para. 1 of the CPC.

⁷⁵ Application no. 8932/05, judgement of 22 March 2007.

⁷⁶ Application no. 59519/00, judgement of 22 March 2007.

⁷⁷ See also: Resolution of the SC of 2000 r., ref. no. III CZP 14/00.

and ruled that in both cases there was a violation of the right to court in the meaning of Art. 6(1) of the Convention, because the applicants found themselves in a situation where their efforts to gain access to a court, ensured in a specific and effective way through the participation of the attorney appointed under the existing system of legal aid provided *ex officio*, have failed. In this connection, the Court drew attention to the lack of sufficiently precise domestic regulations and the imperfections of the system of court-appointed legal assistance it reviewed. The Court further observed that a court-appointed attorney may refuse to draw up a cassation appeal by following specific standards so that the parties are not left uncertain about their legal situation. The said rulings led to an amendment of the Civil Procedure Code by the Act of 17 December 2009⁷⁸ by giving new wording to regulations of Art. 118 and Art. 124 of the CPC consistent with the standards laid down in Art. 6(1) of the Convention.

Issues relating to the cassation appeal's opportunities and limits are illustrated by the case of Adam D., whom I represented as a court-appointed attorney in domestic proceedings before the courts of all instances, and later in proceedings before the ECHR. The case concerns serving a prison sentence in conditions of overcrowding, which in the early 2000 was a serious structural problem affecting the Polish penitentiary system and stemmed from the failure to respect the minimum space per inmate amounting to 3 square meters. Adam D., who was imprisoned under such conditions, brought an action before a domestic court for damages on account of serving a prison term in overcrowded cells, without separate sanitary corners and without ensuring the necessary hygienic conditions. He claimed his personal dignity was violated as a result of inhumane treatment. The courts of the first and second instances dismissed Adam D.'s action finding his claims to be ungrounded and the overcrowding and difficult conditions to be an element of the penalty of deprivation of liberty, of which a person who commits an offence should be aware.

Having regard for the statement made by the ECHR in the case *Siałkowska v. Poland*, where emphasis was placed on the problem of access to the Supreme Court, I decided to lodge a cassation appeal in Adam D.'s case, despite the difficulties a court-appointed attorney has to surmount at the stage of drawing up such an appeal. Fortunately, the Helsinki Foundation accepted my invitation and drew up an *amicus curiae* opinion with respect to this case, emphasizing the public law nature of the appeal and, as a result, it was accepted for examination on its merits. On 28 February 2007, the Supreme Court delivered a ground-breaking judgement,⁷⁹ in which it stated, "A person deprived of liberty may, based on Art. 24 in connection with Art. 448 of the Civil Code, bring civil action and demand compensation for a violation of his personal interests, specifically for not respecting dignity and intimacy, in connection with overcrowding and inadequate living and sanitary conditions in a correctional institution". The grounds of the ruling also referred

⁷⁸ See Dz.U. of 2010, no. 7, item 4.

⁷⁹ Ref. no. V CSK 431/06.

to the two fundamental principles underlying Art. 24 of the CC. The first principle says that the State Treasury is liable under this legislative provision, irrespective of its guilt. Secondly, there is a presumption of unlawfulness of any activity that violates personal interests, which means that the plaintiff is discharged from the obligation of having to prove such circumstances, while the defendant is obligated to demonstrate that his actions were legal.

Until then, courts that examined claims relating to overcrowding would find that the inhumane conditions prevailing in correctional facilities and the state of permanent violation of space standards were an integral element of the penalty of deprivation of liberty. The judgement of 27 February 2007 broke with such approach, which was contrary to the prohibition of inhuman and degrading treatment or punishment pursuant to Art. 3 of the Convention. On 17 March 2010 the Supreme Court made another milestone in favour of respecting the rights of prisoners by reiterating the principle that the right to be deprived of liberty in conditions guaranteeing respect for a person's dignity no doubt belongs to the catalogue of personal interests and that actions which violate this right may give rise to the State Treasury's liability under Art. 23 and Art. 24 of the CC.⁸⁰

Adam D., who was instrumental in the Supreme Court delivering a ground-breaking ruling that permitted action for the protection of personal interests pursuant to Art. 23 and Art. 24 of the CC as an effective remedy for asserting claims by prisoners serving prison terms in inhumane conditions was not awarded a favourable ruling. The Supreme Court in its judgement of 28 February 2007 did not rule on the merits of the case, sending it back for re-examination by an appellate court, which supplemented the evidence with witness testimonies from prison wardens and dismissed as final Adam D.'s claims, while the next cassation appeal which I wanted to lodge with the Supreme Court was not accepted for examination.

For Adam D. the only way to be granted protection in connection with inhumane treatment in a correctional institution was to lodge an application with the ECHR. After communicating his two applications to the Polish government, the Polish Government Agent before the ECHR found grounds for Adam D.'s claims concerning violations, which failed to obtain protection before domestic courts and awarded him compensation in the form of a unilateral declaration. This occurred in a case that was settled in a pilot judgement procedure in the case *Łatak v. Poland*,⁸¹ which provided a systemic solution to the problem of structural overcrowding identified in judgements *Orchowski v. Poland*⁸² and *Sikorski v. Poland*.⁸³ On the one hand, the Court found Rafał Łatak's application inadmissible on the grounds of non-exhaustion of domestic remedies within the meaning of Art. 35 of the Convention, acknowledging that such a remedy has been available and effective

⁸⁰ See Resolution of the SC of 17 March 2010, ref. no. II CSK 486/09.

⁸¹ See application no. 52070/08, decision of 12 October 2010.

⁸² Application no. 17885/04, decision of 22 October 2009.

⁸³ Application no. 17599/09, decision of 22 October 2009.

in the domestic legal order⁸⁴ since 17 March 2010.⁸⁵ This means that – consistently with the principle of subsidiarity – all claims not barred by the statute of limitations should be asserted before domestic courts in civil law actions for the protection of personal interests. On the other hand, in relation to individual applications concerning the problem of overcrowding which could not have been brought before domestic courts because they were barred by the statute of limitations, the Polish government was required to settle them amicably. In this way, only at the level of Poland's international liability as a State Party to the Convention, could Adam D.'s claim be recognised and financial compensation could be awarded for the moral harm which he suffered.

Please note what a paradox this is. In cassation proceedings in Adam D.'s case the public law nature of the application was realised and the appeal led to a ground-breaking judgement of the Supreme Court which started a new line of judicial decisions departing from arguments that ran contrary to the Convention and constitutional standards. At the same time the applicant did not get protection from Polish courts; his individual claims were granted only as part of the pilot judgement procedure before the ECHR,⁸⁶ which clearly set the criteria for an effective domestic remedy. Such remedy should be available and effective in practice and it should also provide for adequate financial compensation.⁸⁷

In conclusion, I would say that the current model of the cassation appeal is inherently inconsistent, as demonstrated by the *Siałkowska v. Poland* and the *Staroszczyk v. Poland* cases and the case of Adam D. It makes it difficult to exercise the right to court in cassation proceedings, especially in situations when the applicant is represented by a court-appointed attorney, who is faced with the difficult task of formulating premises for cassation because of the public law arguments that have to be presented for the appeal to be examined. If a court-appointed attorney decides not to lodge a cassation appeal by issuing an opinion about its inadmissibility – which in practice seems to be the rule – then such attorney essentially replaces the court. But is this the role of the attorney? Thank you very much.

⁸⁴ Its a reference to civil action under Art. 23 and 24 of the CC; see Resolution of the SC of 28 February 2007, ref. no. V CSK 431/06.

⁸⁵ See Resolution of the SC of 17 March 2010, ref. no. II CSK 486/09.

⁸⁶ See *Latak v. Poland*, application no. 52070/08, decision of 12 October 2010.

⁸⁷ *Ibid.*, pt. 76.

Grzegorz Borkowski, PhD

Judge, Head of the Office of the National Council of the Judiciary

Appeal for Declaring a Legally Binding Decision Unlawful as a Means of Effective Implementation of Judgments of the ECHR?

My whole speech will focus only on the appeal existing in civil proceedings, because even though, as you know, such an appeal also exists in the administrative proceedings, the speech by Prof. Nina Półtorak may also be devoted to this aspect, and she will undoubtedly present it in a comprehensive manner and miles better than my clumsy attempts.

Of course, the Constitution is most important, with its Art. 9 which says that the Republic of Poland shall respect international law binding upon it, with Art. 178(1), that is, subordination of judges to the Constitution and statutes. I think that it is not a particularly controversial thesis that judges are also required to abide by international agreements, given the hierarchy of sources of law, as set out in this Constitution.

Then we have Art. 77 of the Constitution – this one will be the most important for us in the perspective of further deliberations – according to which everyone shall have the right to compensation for any harm done to him by any action of an organ of public authority contrary to law. Action of an organ of public authority contrary to law, that is, presumably, also decision of a court as a public authority. This standard is provided with details in the Civil Code – Art. 417¹(2): “If the harm was done by the issuance of a legally binding or final decision, the remedy may be sought after declaring them unlawful in the proper proceedings” – and that is where the shoe pinches- “unless separate regulations provide otherwise. This also applies to the case when a legally binding decision was issued on the basis of a normative article inconsistent with the Constitution, a ratified international agreement, if applicable, or statutes”.

Thus, the Civil Procedure Code includes provisions from Art. 424¹ and further. So, one can demand declaring a legally binding decision of a court of second instance unlawful, if any harm was done to the party by its issuance – and this is another important element. Moreover, paragraph 2 specifies that it is possible to demand declaring a decision of a court of first instance unlawful, if this unlawfulness follows from a violation of the fundamental principles of the legal order or constitutional freedoms or rights of person and citizen. And now, the question arises – if these provisions refer to the unlawfulness, what is law? Maybe I will

specify this question: can the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms be the basis for this appeal? Specifically speaking: can a violation of the Convention be the basis for this appeal?

Fortunately for our further considerations – the Supreme Court commented⁸⁸ that the provisions of the Convention may not only be the interpretive aid for domestic law, which is kind of obvious, but also the direct basis for decisions, taking precedence over a statute. It is clear to everyone, if we take a peek at the Constitution, its Art. 91. What more did the Supreme Court tell us in 2008? I emphasise – in 2008, because later the Supreme Court looked into these issues a little deeper.

The point is not only to take the position of the Tribunal into account while interpreting the provisions of the Convention, but also to take specific actions to compensate for the decision of the Tribunal. Further, we read that “the State against which a ruling finding violations of human rights was issued is free to choose the way to compensate for the decision, however, the primary obligation is to stop the violation found and remove its consequences”.

And what ways did the Supreme Court indicate in 2008? Either the appeal for declaring a legally binding decision unlawful, or an application for resumption of proceedings, or an action for deprivation of the right to execute an order. At the same time, the Supreme Court also emphasises that this requires a detailed analysis of the Tribunal’s judgment. As for the revision of proceedings, as we know, in 2010 the Supreme Court made an unambiguous comment, or rather dispelled previous disputes, because the judicial decisions were going in two directions. Therefore, there is the resolution of the panel of seven judges of 30 November 2010,⁸⁹ with the revision left aside, because it does not interest us. In this resolution the Supreme Court somehow distances itself from its previous opinion expressed in 2008, saying that the decision was issued before the change of the Civil Code, and “this must be taken into consideration while analysing the institutions of appeal for declaring a legally binding decision unlawful”, but does not comment on this issue conclusively, because the resolution deals with an application for resumption of proceedings.

Doubts as to the standpoint of the Supreme Court can be dispelled by judgment of 14 June 2012. The Supreme Court said in it that the final judgment of the ECHR issued in a case of an individual application against the Republic of Poland, finding a violation of Art. 1(1) of the Protocol (right to peaceful enjoyment of possessions) is not identical with finding non-conformity of a normative act to the Constitution, a ratified international agreement or a statute within the meaning of Art. 417¹ para. 1 of the Civil Code. And in the reasoning, it states that there are no reasonable grounds to assign the judgments of the ECHR the importance of preliminary rulings within the meaning of Art. 417¹ para. 1 of the CC.

⁸⁸ In its judgment of 28 November 2008, published in V CSK 271/08, LEX 488965.

⁸⁹ Resolution of the panel of seven judges of 30 November 2010, in III CZP 16/10, published: OSNC 2011/4/38.

I did not really feel that I agreed with this line of reasoning and fortunately the Constitutional Tribunal came to my aid quite recently, on 22 September 2015.⁹⁰ I do not know whether the Constitutional Tribunal said there exactly what it wanted to say, because it was actually calculating a deadline for submitting an application for resumption of proceedings, however, when you read the reasoning of this decision, the Constitutional Tribunal states as follows: “proceedings before the ECHR concluded with a final judgment as to the violation of Art. 6(1) of the Convention may be appropriate proceedings within the meaning of Art. 417¹(2) of the Civil Code. Not in every case, however, the judgment of the ECHR can be considered the precedent determining the unlawfulness of a civil court’s decision which was issued in violation of the Code of Civil Procedure and Art. 6(1) of the Convention. Therefore, not in every case the judgment of the ECHR will open the way for compensation”.

I interpret this in such a way that in connection with this it will be necessary to determine this in proceedings from the appeal for declaring a legally binding decision unlawful (I could be wrong, of course). Further, the Constitutional Tribunal states: “in a legal environment shaped like this situations in which it will not be possible to effectively implement a judgment of the ECHR in the process of judicial application of the law, nor in the procedure of application for resumption of proceedings, nor in the procedure of liability for damages of the State Treasury, are possible”. *A contrario*, if there are situations where it is not possible, then, as a rule, it is, so either resumption or liability for damages of the State Treasury.

The same decision was related to the fact that the Tribunal found that a five-year period for the submission of an application for resumption of proceedings is an excessive burden on the addressee of the judgment of the ECHR and gave the legislator clear guidelines that something in this regard should change, as five years is certainly not enough. This is a subplot of this judgment, but it seems that by adopting a presumption of rationality of the Constitutional Tribunal it could be concluded, however, that the procedure of liability for damages of the State Treasury based on the judgment of the ECHR finding violation of the Convention would apply.

Does this really mean that there is a means for effective implementation? First of all – not in the case of all decisions, because here we can only talk about decisions where there is harm done. It is done, which means that it will have to be proven, because in proceedings from an appeal it is enough to make it plausible, but the judgment speaks of a violation, and that is half the way. Only after obtaining a decision declaring a legally binding decision unlawful can we bring an action before a regional court (Art. 17[4]⁴ of the CCP) and prove the harm there. Specific one, which means that this will not be a means of implementation of the Convention in a situation where there was a violation, but there was no harm. It will also not be applicable, I think, in a situation when the Court of Human Rights is talking about the need to change the law or change the practice. Then, this appeal will absolutely not give us anything.

⁹⁰ Judgment in SK 21/14, published: Dz.U. of 2015, item 1527.

Another thing, and kind of eliminating this appeal from a group of means for the implementation of the Convention, is the deadline. Namely, in accordance with Art. 424⁶ para. 1 of the CCP, the appeal is lodged to the court which issued the decision under appeal within two years from the date of its becoming legally binding. However, we must realise that in most cases the party will not manage to obtain a decision of the ECHR in this period. But in the context of the recent decision of the Constitutional Tribunal quoted above, we may hope that this provision will be read differently (or it will be appealed to the Constitutional Tribunal).

And the last issue which I wanted to bring up and where I see another problem, that is a provision stating that there is no appeal against judgments of the court of second instance, from which a cassation appeal was filed, and against decisions of the Supreme Court (Art. 424^{1a} of the CCP). Meanwhile, in order for a party to be able to file an appeal to the ECHR it must exhaust national measures. And then what? Imagine that the party exhausts the national measures, and then the Supreme Court rejects (or dismisses) the cassation appeal, and the ECHR finds a violation. The party returns and lodges an appeal, and the Supreme Court rejects it, saying: "but we have already dealt with this".

Are there any statements on this issue, either in the judicial decisions or in the doctrine? Well, it turns out that there are, and not just anywhere, but in the System of Civil Procedure Law.⁹¹ But the premise is as follows: "The unquestionable presumption should be adopted that decisions of the Supreme Court are *ex definitione* lawful". I emphasise that this is a quote from the System of Civil Procedure Law. This author continues: "The exclusion of an appeal for declaring a legally binding decision of the Supreme Court unlawful raised doubts in the literature as to the compatibility of this regulation with the EU law when it comes to decisions violating the Community law, especially when the violation was found by the European Court of Human Rights or the European Court of Justice". And further: "Doubts are exaggerated and result from uncritical over-correct acceptance of all statements of the Court, which do not always take into account the specificity of the systems of courts of individual Member States of the European Union. After all, the critics of the lack of appeal against a decision of the Supreme Court do not provide an answer to the question of how to control decisions of the Supreme Court issued as a result of control of an earlier decision of this court, and if this further control was to be permissible, then why? There is also no reflection on the hypothesis that when the issue is presented this way, decisions of the Courts also have no patent on the compliance with [...] the EU law, so another question arises of whether and what body can or should control them".

Leaving aside the question of the relations between the ECHR and the EU law, it seems that the above view ignores the specific nature of judicial decisions of the ECHR as an interpretation of the European Convention for the Protection of Human Rights and, therefore, a source of international law. I was dealing with the international issues during training which I had the pleasure to conduct for the

⁹¹ Ed. by T. Ereciński, scientific editor of the volume – J. Gudowski, Warsaw, 2013.

European Judicial Training Network (EJTN). Discussions with the judges of the Supreme Court from different countries, also about the fact that, e.g. judges from Cyprus may be wrong, when we discussed the judgment of the ECHR in *Cyprus v. Kyprianou*,⁹² were very informative.

It should be pointed out that the ECHR is not so distrustful of our Supreme Court, what is visible, e.g., in its judgment of 3 November 2009 in *Sierpiński v. Poland*,⁹³ where, among other matters, the Court held that the issue of regulating the appeal for declaring a legally binding decision unlawful in the Polish Code of Civil Procedure is within the margin of appreciation of the State, while the legislative solution excluding the possibility of examination of a case by the Supreme Court as part of an appeal, which was previously the subject of a statement of this Court does not seem *per se* unreasonable or arbitrary. Otherwise, the Supreme Court would have to question its own decisions which, in turn, would be in contradiction to the principle of legal certainty.

To sum up, the current shape of the appeal for declaring a legally binding decision unlawful cannot constitute an effective way of implementation of the Convention. For instance, the abovementioned issue of deadline requires, as it seems, amendments in the provision, as it cannot be interpreted in a different way, unless we adopt a broad interpretation, e.g. in connection with what was said by the Constitutional Tribunal. Due to the provision on the inadmissibility of filing an appeal against decisions in cases in which the Supreme Court made a statement (to put it briefly), I notice a possibility related to the provision which stipulates that in the case of legally binding decisions, against which an appeal is not possible, compensation for harm done by the issuance of a legally binding unlawful decision may be claimed without the prior declaration of unlawfulness of a decision in cases of proceedings from an appeal, unless, of course, the party did not use the legal measures it is entitled to. Nevertheless, even if we assume that, at the moment, the appeal is not useful for the purpose indicated in the title, it certainly has the potential to become a means of effective implementation of the Convention.

⁹² I discuss this judgment in: 'Sędzia – adwokat. Wzajemne uwarunkowania w świetle Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka' (Judge – attorney. Mutual relations in the light of the European Convention on the Protection of Human Rights), in: *Aequitas sequitur legem – Księga jubileuszowa z okazji 75. urodzin Profesora Andrzeja Zielińskiego* (Aequitas sequitur legem – jubilee book for the 75th birthday of Professor Andrzej Zieliński), eds. K. Flaga-Gieruszyńska, G. Jędrejek, Warsaw, 2014.

⁹³ Application no. 38016/07.

Nina Póltorak

Professor at Jagiellonian University, Head of the European Law Section
of the Judicial Decisions Bureau of the Supreme Administrative Court

Role of Administrative Courts in Complying with the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Thank you very much.⁹⁴

Ladies and Gentlemen,

It has long been said that national courts are the European Union courts in the sense that they apply EU law in specific cases decided by them. The European Commission's report on the application of the Charter of Fundamental Rights of the EU for 2013 found that national judges play an essential role in giving specific effect to the rights and freedoms enshrined in the Charter of Fundamental Rights of the European Union (Report on the application of the Charter of Fundamental Rights of the EU for 2013, COM[2014] 224 final). However, while the Charter, as you know, has obtained binding force relatively recently, in 2009, along with the entry into force of the Treaty of Lisbon, the European Convention is an act effective and applied in Poland for a long time. Referring to this established terminology related to the nature of the national courts as the EU courts, we can also talk about the fact that national courts are conventional courts, in the sense that the courts are primarily those obliged to ensure the full effect of the rights contained in the Convention. This is also reflected in the principle of subsidiarity of protection granted by the ECHR confirmed in the principles arising from the Brighton Declaration of 2012.

Among the judgements of the ECHR related to Poland, cases covered by the judicial decisions of administrative courts are relatively rare. They are much more common in relation to the jurisdiction of criminal or civil courts. In addition, most of the cases settled by the ECHR and related to the judicial decisions of administrative courts were isolated case, that is, not systemic violations. Of course, this does not mean that there are no systemic violations, but systemic problems are usually solved by legislative measures, as evidenced by the reports of the Council of Europe and the Ministry of Foreign Affairs on the execution of judgements of the ECHR.

⁹⁴ I wanted to thank Mr Przemysław Florjanowicz-Błachut – assistant-specialist in the Department of European Law of the Judicial Decisions Bureau of the Supreme Administrative Court for his assistance in preparing materials for the paper.

Various forms and modes of referring to the European Convention and judicial decisions of the ECHR by administrative courts

My paper concerns the role of administrative courts in complying with the Convention, but in the context of the Seminar's subject, which is dysfunction of the legal system. Accordingly, I would like to try to answer the question of whether administrative courts treat the Convention as an instrument which allows certain mitigation of the effects of dysfunctions present in the legal system or even elimination of this type of dysfunctions. Therefore, I would like, first of all, to refer to certain forms and types of activities in which administrative courts apply and implement the Convention – of course, primarily in the judicial activity, but I would also like to say a few words about the non-judicial activity of administrative courts, which contributes to the proper fulfilment of obligations resulting from the Convention and the judicial decisions of the Court of Human Rights.

Subsidiary reference to the conventional standard as an interpretative standard

Moving on to the judicial activity of administrative courts, above all, it should be noted that the primary trend observed for many years, characteristic not only of administrative courts, has been the trend to invoke the Convention and the judicial decisions of the Court of Human Rights in a manner subsidiary to the invoked provisions of Polish law – in fact providing a basis for the decision. Thus, many judgements include the standard of protection of fundamental rights determined jointly on the basis of the Constitution and the Convention, and recently also the Charter of Fundamental Rights of the EU.

Sometimes the reference of judicial decisions, including decisions of administrative courts to the Convention is said to have only a decorative or ornamental nature. This accusation is justified to some extent, when it refers to the judicial decisions in which a provision of the Convention is merely mentioned, and there is no analysis of the resulting standard or explanation of the standard resulting from the judicial decisions of the ECHR. However, there are many decisions of administrative courts where an attempt to define the standard of protection of fundamental rights on the basis of a number of sources of law, including the conventional law, can be noted. This certainly is a positive trend, as undoubtedly international law must be taken into account when constructing the standard of protection. The decorative reference to the Convention is largely the result of a certain pattern duplicated in applications filed to administrative courts – the attorneys of the parties or the parties themselves very often refer to the provisions of the Convention without any analysis of their essence and relevance for the case, citing them only in addition to many others regulations and charges.

Application of the European Convention explicitly and deciding cases directly on the basis of the Convention

Of course, decisions of administrative courts in which the provisions of the Convention were explicitly and directly the basis of the decision, and therefore where a violation of the Convention was the reason for the reversal of the decision or other administrative settlement, can be indicated. An example of such decisions is a group of judgements related to the right to property, expropriations and compensation issues. In those judgements, provincial administrative courts and the SAC referred to the judicial decisions of the Court of Human Rights – in particular judgement in *Bugajny* of 2007,⁹⁵ and found a violation of Art. 1 of Protocol No. 1 to the Convention, namely the right to property.⁹⁶

It is also worth noting that in one of these rulings the SAC also pointed out that the Convention as a ratified international agreement, pursuant to Art. 91(1) of the Constitution, is part of the national legal order and is subject to direct application.⁹⁷ Thus, a thesis that Art. 91 of the Constitution allows direct application of the Convention in the Polish legal order, and the decision of the SAC was based precisely on this construction of direct application of the Convention, was expressed and accepted here.

Similar statements appear in judgements concerning the rights of foreigners. In these cases, the Convention and the judicial decisions of the ECHR are cited particularly often, including judgements in which a violation of Art. 8 of the Convention, namely the right to respect for private and family life, was the basis for the settlement, and the Convention was recognised as the legal act used directly with precedence over statutes on the basis of Art. 91 of the Constitution.⁹⁸

The question that can be asked when analysing this type of rulings, in which the Convention became directly the basis for a decision, is the question about the reasons for the lack of reference to the provisions of the Constitution in the substantiation of these decisions. There can be many explanations for this lack – it probably resulted from the accusations of the parties which referred only to the Convention; perhaps there were doubts as to whether the constitutional and conventional standards of protecting a given right are actually identical, but one reason could also be the fact that the direct application of the provisions of the Constitution is still controversial and provokes judicial and doctrinal disputes. The Convention, as an international agreement, is subject to regulation of Art. 91 of the Constitution, which is interpreted uniformly in the judicial decisions of the Constitutional Tribunal and the courts. These judicial decisions confirm that the courts can apply directly the

⁹⁵ *Bugajny and others v. Poland* of 6 November 2007, application no. 22531/05.

⁹⁶ See, e.g., judgement of the Provincial Administrative Court in Warsaw of 25 January 2008, I SA/Wa 1834/07.

⁹⁷ Judgement of the SAC of 22 December 2009, I OSK 373/09.

⁹⁸ E.g. judgements of the SAC of 31 August 2011, ref. No. II OSK 1407/10; of 28 September 2011, ref. no. II OSK 1909/10, II OSK 1910/10 and II OSK 1915/10.

provisions of international agreements and give them precedence in the event of a conflict of laws. However, in relation to the Constitution, despite its Art. 8(2), which entitles to the direct application of the Constitution – the judicial decisions and the doctrine are not so uniform anymore and there is a view that the courts do not have jurisdiction to apply the Constitution directly.

The Convention as a standard of control in questions to the Constitutional Tribunal

Another form of application of the Convention by administrative courts were the cases in which the provisions of the Convention became the standards of control invoked in questions addressed by these courts to the Constitutional Tribunal. The courts treated Art. 1 of Protocol No. 1, i.e. the right to property,⁹⁹ or Art. 6 of the Convention, namely the right to court,¹⁰⁰ as the control standards. Of course, in these cases the courts would ask the Constitutional Tribunal first of all about the compliance of a particular provision of an Act with the Constitution, but the Convention was also referred to next to the control standard resulting from the relevant provision of the Constitution.

Resumption of proceedings after a judgement of the ECHR

I also wanted to draw attention to another possibility of invoking the Convention, so far occurring infrequently in the judicial decisions, namely the regulation of Art. 272 para. 3 of the Act on proceedings before administrative courts (APAC). This provision allows the resumption of court proceedings concluded by a legally binding decision, if such a need stems from a ruling of an international body functioning on the basis of an international agreement ratified by Poland. This provision was added to the Act on proceedings before administrative courts in 2010. It is modelled on Art. 540 para. 3 of the Code of Criminal Procedure. The justification for the introduction of this provision to the Act on proceedings before administrative courts indicates explicitly that “The addition to Art. 272 para. 3, providing the basis for the resumption of proceedings in cases in which the ECHR found a violation of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, on the one hand, implements Recommendation Rec(2000) of the Committee of Ministers of the Council of Europe of 19 January 2000 on the re-examination or reopening of certain cases at the national level following a judgement of the ECHR, and on the other hand, the letter of the Commissioner for Human Rights of 28 February 2006” (point 11 of the reasons for the draft amending Act).

Thus, the legislative solutions provide explicitly for the resumption of administrative court proceedings after the judgement of the ECHR, however, this mode

⁹⁹ E.g. decision of the PAC in Warsaw of 19 September 2013, ref. no. I SA/Wa 204/12; decision of 27 May 2010, ref. no. I Sa/Wa 518/10.

¹⁰⁰ E.g. decision of the PAC in Łódź of 9 March 2011.

has not found a wider application in the judicial decisions of administrative courts yet. This is mainly due to the fact that this solution is relatively new in the administrative court procedure, and applications for the resumption of proceedings on the basis of the above provision are rare. In the current practice of administrative courts these problems appeared in the judgement of the SAC of 9 October 2014.¹⁰¹ In this case, the application for the resumption of proceedings concluded by the judgement of the SAC was based on Art. 272 para. 3 of the APAC in connection with the decision of the ECHR of 11 February 2014. In that judgement, the SAC emphasised that deadline for filing an application was met, but at the same time it stated that the resumption of the proceedings before the SAC was not possible, as Art. 278 of the APAC stipulates that after five years of the judgement coming into force the resumption cannot be requested, except in the case when the party was prevented from acting or have not been properly represented.

Currently, regulation of Art. 278 of the APAC raises doubts in the light of the recent judgement of the Constitutional Tribunal of 22 September 2015 (SK 21/14), in which the CT found Art. 408 of the Civil Procedure Code unconstitutional in so far as after five years from the judgement coming into force it does not allow requesting the resumption of proceedings due to the invalidity arising from a violation of Art. 6(1) of the Convention, which was ultimately determined by the ECHR. Art. 408 of the CPC and Art. 278 of the APAC basically have the same content. Of course, the same institution of resumption is regulated slightly differently in both legal acts, but the issue of date of resumption of proceedings was regulated uniformly. Therefore, the problem of the impact of this decision of the CT on Art. 278 of the Act on proceedings before administrative courts remains open.

I would like to draw your attention to the abovementioned judgement of the CT of 22 September 2015 not only because it contains an important decision concerning the date of resumption of proceedings following a decision of the ECHR, and thus related to ensuring the effectiveness of judgements of the Court of Human Rights, but also because it contains some theses which were referred to the need for the implementation of the Convention. *Inter alia*, it is stated in its substantiation that “Art. 91(1) of the Constitution gave the Convention a special legal status. This act is part of the Polish legal order and is applied directly, in so far as it does not require enactment of a statute. It has legal force higher than statutes. Its full content consists of a text of an international agreement divided into articles, within the meaning given to it by the judicial decisions of the ECHR” (point 5.1. of the substantiation). The obligation to respect and comply with the final judgement of the ECHR was also stressed and it was stated that “compliance with Articles 41 and 46(1) of the Convention is a manifestation of the implementation of the constitutional principle of being bound by international law (Art. 9 of the Constitution)” (point 5.1. of the substantiation of the judgement). It is therefore important that the Constitutional Tribunal found that the obligation to exercise judgements of the ECHR has its source in the Constitution, and thus gave this obligation a constitutional nature.

¹⁰¹ Ref. no. I OSK 1463/14.

Returning to the issue of an application for the resumption of proceedings regulated in the APAC, it is also worth referring to the decision of the SAC of 8 November 2013,¹⁰² which concerned the judgement of the CJEU, but may also find application with reference to judgements of the ECHR. In this case there was a problem of whether an application for resumption may be filed only by an entity which was a party to the proceedings before an international body, in this case before the CJEU, or whether it can be a party which believes that a decision of the CJEU affects its legal situation. The problem resulted from the fact that the provisions concerning the resumption of proceedings stipulate that an application for resumption must be filed within three months from the service of a decision of an international body to the party or its attorney (Art. 272 para. 3 of the APAC). If, then, these provisions were interpreted literally, only the party which the ruling was serviced to, so only the party to the proceedings before the international body, may submit an application for the resumption of administrative court proceedings. In the abovementioned decision, the SAC stated that a conclusion cannot be drawn from the regulations concerning a possible way of calculating the deadline for filing an application for the resumption of proceedings related to the entity authorised to file such an application and in a situation where this entity is clearly defined in Art. 273 para. 3 of the APAC by the use of the phrase “the resumption of proceedings may be requested”. Thus, the regulation concerning the deadline for filing an application could not determine the party which may apply for the resumption of proceedings. The issue of the deadline should be interpreted in a way giving a chance for submitting this application both to a party to the proceedings before an international body and to other entities whose legal situation is interlinked to the ruling of an international body. The SAC decided that “the deadline for filing an application for the resumption of proceedings in the case of parties which were not parties to the proceedings before an international body is three months from the date of publication of this decision, since on that day this ruling comes into force, and in the case of parties which participated in the proceedings before that body this deadline starts from the service of the decision of the international body to the party or its attorney”.

Mode of finding unlawfulness of an administrative court’s decision

Another mode in the framework of which administrative courts can implement judicial decisions of the ECHR is the mode of application for finding unlawfulness of a legally binding decision. This application was introduced to the Act on proceedings before administrative courts also in 2010 and is regulated in Art. 285a. This provision gives the possibility of finding a legally binding decision of provincial administrative courts unlawful, which could be the basis for an action for damages. On the other hand – as a rule – there can be no application in relation

¹⁰² Ref. no. II GSK 2031/13.

to decisions of the SAC. However, it will be acceptable, if the decision of the SAC seriously infringes the European Union law. This solution is inspired by the rulings of the CJEU, in which the Court held that the Member States must ensure the possibility of actions for damages for violations of the EU law committed also in judicial decisions of the highest courts.¹⁰³

In cases which were considered by the SAC the question arose whether a violation of the Convention can also be regarded as a serious infringement of the European Union law, as referred to in Art. 285a of the APAC; in other words, whether the concept of the European Union law can also be understood as the conventional law. A few months before the CJUE issued a negative opinion about the possibility for the EU to join the European Convention, the SAC had the opportunity to settle this issue. By decision of 30 May 2014¹⁰⁴ – with reference to the judicial decisions of the CJUE – it concluded that the accusation of a violation of Art. 1 of Protocol No. 1 to the European Convention does not apply to the violation of the rules of European Union law within the meaning of Art. 285a para. 3 in conjunction with Art. 285E para. 1(3) of the APAC. The court also pointed out that the Applicant did not indicate any provision of European Union law which the contested decision would be inconsistent with. The SAC held that Art. 6 of the EU Treaty obliges the European Union to respect also for the conventional law, but this does not mean that the Convention has become part of the EU law, as referred to in the provisions of the APAC. To support this thesis, the SAC also referred to the judicial decisions of the CJEU.

Substantive scope of reference to the European Convention

I would also like to refer to the substantive scope of reference to the judicial decisions of the Court of Human Rights and to the Convention by administrative courts. It is, of course, impossible to discuss all the substantive issues – the conventional rights which appeared in the judicial decisions of administrative courts. However, it can be concluded that they appear very often in cases concerning the protection of the right to property (the right to compensation for the so-called Bug River property, spatial development and commune planning authority, limited use areas, construction permit); compensation for expropriation (and therefore for deprivation of property right); in cases of foreigners – asylum and migration (protection of private and family life); or the right to court (impartiality of the judge, the right to assistance, the right to defence; access to the records of the case).

I will mention in more detail two types of cases in which the provisions of the Convention are often referred to by administrative courts and in which legislative changes have been introduced. From among the abovementioned categories of cases in which administrative courts have ruled in recent years, in terms of richness of invoked judicial decisions, cases concerning foreigners (asylum and migration)

¹⁰³ E.g. judgement of 30 September 2003 in case C-224/01 Köbler.

¹⁰⁴ Ref. no. I ONP 1/14.

deserve distinguishing. In these cases, administrative courts co-apply both the provisions of the Convention and of the EU law, and therefore refer, respectively, to the judicial decisions of the ECHR and decisions of the CJEU.¹⁰⁵ Judgements of administrative courts, which refer to the standard of Art. 3 and 8 of the European Convention, and the interpretation of the concept of family life are particularly noteworthy. In these cases, the SAC has repeatedly interpreted the concept of family life in accordance with the judicial decisions of the Court of Human Rights. For instance, in the case concluded by judgement of 31 August 2011,¹⁰⁶ referring to the judgement of the ECHR of 13 June 1979 in *Marckx v. Belgium*,¹⁰⁷ the SAC said that Art. 8 of the Convention does not distinguish between the “legally sanctioned” and “not legally sanctioned” (not based on marriage) family, so informal relationships fall within the concept of “family life” as referred to in Art. 8 of the European Convention.

It seems that the judicial decisions of administrative courts in cases of foreigners have contributed to the elimination of certain dysfunctions of Polish law – they were taken into account while drafting the new Act on foreigners (Act of 12 December 2013 on foreigners), which refers to the concept of family life within the meaning of the Convention in several provisions. Even though the explanatory statement of the bill does not say that it is to reflect the judicial decisions of administrative courts, it states, among others: “The Act on foreigners currently in force has been amended repeatedly. This was mainly related to the necessity to adjust Polish law to the EU regulations, as well as the need to introduce further, often very detailed legal norms, stemming both from the judicial decisions of the CJEU and the national judicial decisions of administrative courts, and from the development of the institution of internal law”.

The second example of the category of cases which often include reference to the Convention are cases of freedom of assembly. In the judgement of the ECHR of 3 May 2007 in *Bączkowski and others v. Poland*,¹⁰⁸ the ECHR found that there had been a violation of Art. 11 and 13 of the Convention by the failure to ensure the possibility of submitting appeals within the time-limits appropriate for the effectiveness of exercising the freedom of assembly. The new Act on assemblies (Act of 24 July 2015 Law on assemblies) came into force a few days ago. The new regulation of the law on assemblies is not only the implementation of the judgement of the Constitutional Tribunal of 18 September 2014 in K 44/12, but also the judgement of the ECHR in *Bączkowski*. The new Act deeply reforms the appeal procedure in the implementation of the right to assembly, introduces the jurisdiction of common courts in the appropriate fast, special mode, within which the courts are to decide on this issue, as a rule. New solutions for the appeal procedure are to ensure that organisers of an assembly obtain decision in the shortest possible time before the scheduled assembly.

¹⁰⁵ See e.g. judgement of the SAC of 5 September 2013, ref. no. II OSK 858/12.

¹⁰⁶ Ref. no. II OSK 1407/10.

¹⁰⁷ Application no. 6833/74.

¹⁰⁸ Application no. 1543/06.

Non-judicial activity of administrative courts

As for the judicial forms of invoking the Convention and decisions of the ECHR, these are the key issues which I wanted to draw your attention to, but now I would like to say a few words about the involvement of the SAC in the legislative measures which contribute to the implementation of judicial decisions of the ECHR.

In the administrative court procedure, the issue of lengthiness of proceedings was the fundamental systemic problem in the observance of the Convention. In the judgements of the so-called *Fuchs* group,¹⁰⁹ the ECHR found a violation of Art. 13 through the lengthiness of proceedings before administrative authorities and the lack of an effective remedy against this lengthiness. Judgements of the ECHR were then implemented by legislative actions, primarily through the introduction of a complaint about the lengthiness of judicial proceedings in 2004, and then – in 2011, a complaint about the lengthiness of administrative proceedings.

Changes made in the recent major amendment to the Act on proceedings before administrative courts introduced by the Act of 9 April 2015, which entered into force in August 2015, may also contribute to the full implementation of these decisions. The assumption of the amendment was further improvement of the proceedings in order to shorten them, but also to make them more effective in relation to the final settlement of the case. For the effectiveness of the proceedings, it is not sufficient to shorten the time of consideration of the case by administrative courts (in this respect, administrative courts have good or very good results), but it is necessary to shorten the time of the final settlement of the case, including a final decision on the case after judicial review by administrative authorities.

Changes in the procedure for proceedings before administrative courts consist primarily in increasing the competence for the examination of the merits of a case by administrative courts of first instance, which may order administrative authorities to give a decision within a specified time, pointing the way for resolving the case or its settlement. If an administrative authority does not do this, the party is entitled to an appropriate complaint about failure to perform the administrative court's ruling. What is more, the new regulation provides that if the court finds that such complaint is justified, it may award the party certain sum of money, and thus some kind of compensation. Other modifications are related to the increase in the scope of the power to alter decisions by the SAC or the extension of the catalogue of cases examined in a simplified mode.

Finally, I would also like to draw your attention to the educational and dissemination activities of the SAC, i.e. activities as part of which the judicial decisions of the Court of Human Rights are analysed and judges of administrative courts are provided with knowledge and materials of these decisions. One of the forms of such activities is the agreement concluded at the initiative of the Ministry of Foreign Affairs, under which judgements of the Court of Human Rights are translated into

¹⁰⁹ *Fuchs v. Poland*, judgement of the ECHR of 11 February 2003, application no. 33870/96.

Polish. This is very important because, as you know, these decisions are generally not available in Polish, which can be an obstacle in using them.

Of course, there is a great number of activities which are undertaken by the SAC and are of research and educational nature. What is important is whether they produce effects. It seems to me that the examples I mentioned indicate that administrative courts in many cases treat the Convention as an instrument of liquidation of dysfunctions in Polish law. Of course, this does not mean that everything has been done; there are many issues which need further work. I think that the fundamental problems associated with the application of the Convention and the execution of judgements of the Court of Human Rights in the judicial decisions of administrative courts has been solved.

I would also like to note that while administrative courts apply the EU law in a great number of cases, the application of the Convention is more rare. This differentiation is justified by the scope of the EU law, which is very wide, and the degree of its detail and by the instruments of the EU law which can be used by administrative courts in this field. However, what is also important is the fact that the courts still cannot put a question to the ECHR about the interpretation of the Convention. They may turn to the Constitutional Tribunal, to the CJEU, but they still have no possibility of requesting an advisory opinion of the ECHR. Maybe this possibility will appear through Protocol 16 to the European Convention, which Poland, I hope, will sign soon.

Thank you.

List of participants

Bakuniak Irmína – Chancellery of the Sejm
Balcerzak Michał – Nicolaus Copernicus University, Toruń
Baran Jolanta – Regional Court in Zamość
Bernacik Sylwia – Ministry of Labour and Social Policy
Binert-Mielko Olga – National School of Judiciary and Public Prosecution
Bobel Kamil – Ministry of National Education
Bogatek Aneta – Ministry of National Defence
Borkowski Grzegorz – National Council of Judiciary of Poland
Bryanston-Cross Zoë – Council of Europe
Bujnik Damian – National School of Judiciary and Public Prosecution
Chlebicz Paweł – Regional Court at Sieradz
Chojnacka Magdalena – Central Training Centre of Prison Service in Kalisz
Chrzanowska Justyna – Ministry of Foreign Affairs
Cybulska Anna – National School of Judiciary and Public Prosecution
Czaja Jacek – Voivodship Administrative Court in Lublin
Czarnecka Karolina – Ministry of Foreign Affairs
Czepek Jakub – University of Warmia and Mazury in Olsztyn
Czerepiński Michał – Chancellery of the Prime Minister
Czerwiński Adam – National School of Judiciary and Public Prosecution
Ćwiklińska Monika – National School of Judiciary and Public Prosecution
Daniszewska-Dek Zofia Maria – attorney at law
Dąbrowski Paweł – Polish Council for Refugees
Dek Jerzy Tadeusz – attorney at law
Demczuk Agnieszka – Maria Curie-Skłodowska University of Lublin
Domagała Przemysław – Ministry of Justice
Dragan Katarzyna – Embassy of United States
Dudek Dariusz – John Paul II Catholic University in Lublin
Feliga Przemysław – District Court in Warsaw
Ferenstein-Młokosiewicz Anna – Ministry of Foreign Affairs
Florczak-Wątor Monika – Jagiellonian University
Florjanowicz-Błachut Przemysław – Supreme Administrative Court
Garlicki Lech – University of Warsaw

Gawel Łukasz – District Court in Warsaw
Gogacz Małgorzata – National School of Judiciary and Public Prosecution
Goździk Agnieszka – General Prosecutor’s Office
Górska-Łazarz Katarzyna – Ministry of Foreign Affairs
Grądzki Paweł – Ministry of Treasury
Gromek-Kukuryk Elżbieta – Regional Public Prosecutor’s Office at Wołomin
Hara Michał – Ministry of Justice
Hermeliński Wojciech – Constitutional Tribunal
Hołda Joanna – Lublin Institute of Design
Hryniewicka Brandeta – Court of Appeal in Białystok
Jackowska-Majeranowska Joanna – State Treasury Solicitors’ Office
Jackowski Michał – National School of Judiciary and Public Prosecution
Jagodzińska Aneta – Regional Court in Kielce
Janiak Mariusz – Regional Public Prosecutor’s Office at Wołomin
Jaskuła Anna – General Prosecutor’s Office
Jaźwiński Stanisław – District Court in Radom
Kacprzak Wanda – National School of Judiciary and Public Prosecution
Kalicka-Andziak Justyna – Ministry of Foreign Affairs
Kamiński Mieczysław Hieronim – District Court at Nowy Sącz
Kamiński Piotr – Regional Public Prosecutor’s Office Wrocław-Fabryczna
Kaszczyszyn Robert – National School of Judiciary and Public Prosecution
Kitliński Tomasz – Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
Kładoczny Piotr – Helsinki Foundation of Human Rights
Kolendowska-Matejczuk Marta – Office of the Commissioner for Human Rights
Kołata-Pawlikowicz Lucyna – Attorney at Law
Kos Katarzyna – Government Legislation Centre
Kostrubiec Paweł – Attorney at Law
Kózka Andrzej – Appellate Public Prosecutor’s Office in Katowice
Krać Mariusz – National School of Judiciary and Public Prosecution
Krawczyk Marek – Ministry of Sport and Tourism
Król Monika – Agricultural Social Insurance Fund
Krzyżków Robert – Ministry of Finance
Książkiewicz Greta – National School of Judiciary and Public Prosecution
Kubik Anna – National School of Public Administration
Kujawa Teresa – Central Board of Prison Service
Kulińska Zuzanna – University of Warsaw
Kurek Sebastian – Ministry of Foreign Affairs
Kuszel Konrad – Bureau of Research Chancellery of the Sejm
Kwiecień Roman – Maria Curie-Skłodowska University in Lublin
Latoch Jolanta – Regional Court at Radzyń Podlaski
Leńczuk-Krupa Kinga – National School of Judiciary and Public Prosecution
Lewicka-Rychlewska Anna – Polish National Border Guard
Lipski Tomasz – Polish National Border Guard
Lubiszewski Maciej – University of Warmia And Mazury in Olsztyn

Łaszkiwicz Krzysztof – Polish National Police
Łukasiewicz Anna – Ministry of Labour and Social Policy
Machińska Hanna – Council of Europe Office
Mackiewicz Zbigniew – Central Training Centre of Prison Service in Kalisz
Maj Cezary – District Prosecutor’s Office in Lublin
Majewski Arkadiusz – Regional Public Prosecutor’s Office in Sieradz
Malinowska Anna – National School of Public Administration
Maliszewska Monika – Children’s Friends Association
Manowiec Marek – National School of Judiciary and Public Prosecution
Marek Tadeusz – District Prosecutor’s Office in Białystok
Matej Paweł – Ministry of Sport and Tourism
Matyjas-Łysakowska Paulina – Jan Kochanowski University in Kielce
Mazgajska Anna – State Treasury Solicitor’s Office
Mazur Marcin – Office of the Commissioner for Human Rights
Mełgieś Katarzyna – John Paul II Catholic University in Lublin
Mendel Anna – National School of Judiciary and Public Prosecution
Mężykowska Aleksandra – Ministry of Foreign Affairs
Miaskowska-Daszkiewicz Katarzyna – John Paul II Catholic University of Lublin
Michalska Dorota – Regional Court Warszawa Praga-Północ
Michałowska Zofia – Regional Court at Opoczno
Michałowski Hieronim
Mikita Aneta – National School of Judiciary and Public Prosecution
Mitrut-Mełgieś Magdalena – National School of Judiciary and Public Prosecution
Morawiec Beata – District Court in Kraków
Morawska Sylwia – National School of Judiciary and Public Prosecution
Morelowski Piotr – District Court in Lublin
Nakonieczny Artur – National School of Judiciary and Public Prosecution
Natorska-Michrowska Anna – National School of Judiciary and Public Prosecution
Nowak Maciej – Ministry of Foreign Affairs
Nowak-Far Artur – Ministry of Foreign Affairs
Nozdryn-Płotnicki Rafał – National School of Judiciary and Public Prosecution
Olszówka Marcin – Łazarski University
Orłowska Agnieszka – National School of Judiciary and Public Prosecution
Orzeszyna Krzysztof – John Paul II Catholic University of Lublin
Ośko Małgorzata – National School of Judiciary and Public Prosecution
Paprzycki Lech – Supreme Court
Paruch Stanisław Adam – Jan Kochanowski University in Kielce
Pasternak Mariusz – District Court in Gdańsk
Piebiak Łukasz – Polish Judges Association *Iustitia*
Pietrzak Patryk – Regional Court in Krotoszyn
Pilaszek Joanna – Ministry of Foreign Affairs
Pilewska Karolina – Office of the Constitutional Tribunal
Pogoda Andrzej – Appellate Public Prosecutor’s Office in Lublin
Postulski Wojciech – European Judicial Training Network

Półtorak Nina – Supreme Administrative Court
Przeciechowski Bartosz – District Bar Council in Lublin
Przetocka Joanna – District Court in Lublin
Rogalska-Piechota Agata – Ministry of Foreign Affairs
Rojowska Elżbieta – National School of Judiciary and Public Prosecution
Rytel Ewelina – National School of Public Administration
Sadecka Agnieszka – District Court at Tarnów
Serafin Konrad – Regional Court at Zamość
Sędłak Monika – National School of Judiciary and Public Prosecution
Sienko Małgorzata – State Treasury Solicitor's Office
Siudyka Renata – Voivodship Administrative Court in Gliwice
Skokowska Magdalena – National School of Public Administration
Skwarzyński Michał – John Paul II Catholic University of Lublin
Słowikowska Beata – Chamber of Civil Law Notaries in Lublin
Słupska-Uczkiewicz Bogdana – attorney at law
Smerdzińska Agnieszka – Regional Court in Kielce
Smyk Joanna – Regional Court at Krasnystaw
Sobkiewicz Justyna – Ministry of Justice
Sobol Mykolai – Kharkiv Human Rights Protection Group
Sokołowska Magdalena – Attorney at Law
Staniak Małgorzata – National School of Judiciary and Public Prosecution
Stańczuk Sławomir – Penitentiary in Biała Podlaska
Szafrańska Urszula – Ministry of Justice
Szczechowicz Krystyna – District Court in Olsztyn
Szewczuk Romuald – Supreme Court
Szuchnik Milena – Office of Commissioner for Patients' Rights
Szwagierek Teresa – District Prosecutor's Office in Kielce
Ścibak Katarzyna – National School of Judiciary and Public Prosecution
Ścierżyńska Ewa – District Prosecutor's Office at Świdnica
Śliwa Janusz – Appellate Public Prosecutor's Office in Cracow
Świtalska-Forenc Aneta – Regional Court at Bełchatów
Tabaszewski Robert – Forum of Young Diplomats
Tokarz Kamil – Social Insurance Institution
Trociuk Stanisław – Office of the Commissioner for Human Rights
Turczynowski Waldemar – District Inspectorate of Prison Service in Cracow
Turek Piotr – Regional Public Prosecutor's Office Kraków-Śródmieście
Ulitko Andrzej – Court of Appeal in Białystok
Wąsek-Wiaderek Małgorzata – Supreme Court
Wiak Krzysztof – John Paul II Catholic University of Lublin
Wierzbička Agnieszka – Central Board of Prison Service
Wiliński Paweł – Adam Mickiewicz University in Poznań
Wilk-Ilewicz Agnieszka – Supreme Administrative Court
Wiśniewski Piotr – Regional Court in Bydgoszcz
Witkowska Magdalena – National Chamber of Legal Advisers

Witoszyńska Marta – District Court in Łódź
Wojciechowski Leszek – Penitentiary in Biała Podlaska
Wojtaszek Krzysztof – National Council of the Judiciary of Poland
Woźniak Joanna – National School of Judiciary and Public Prosecution
Wójcik Cezary – Court of Appeal in Lublin
Wrona Zbigniew – Supreme Audit Office
Wróblewski Mirosław – Office of the Commissioner for Human Rights
Wyrzykowski Mirosław – University of Warsaw
Zalewska-Statuch Elżbieta – District Court at Sieradz
Zdanikowski Paweł – National School of Judiciary and Public Prosecution
Zdunek-Drabot Aleksandra – Government Legislation Centre
Ziorkiewicz Beata – General Prosecutor’s Office
Zreda Mateusz – Bureau of Research Chancellery of the Sejm
Żołądź Agnieszka – Regional Court in Poznań
Żórawska Beata – District Inspectorate of Prison Service in Lublin
Żurek Paweł – Central Board of Prison Service
Żychaluk Agnieszka – Social Insurance Institution

FOTOGRAFIE Z IX SEMINARIUM WARSZAWSKIEGO
PHOTOS FROM IX WARSAW SEMINAR



1. Publikacje MSZ poświęcone ETPCz / Publications of MFA concerning ECHR.



2. Od lewej: prof. dr hab. Lech Garlicki, sędzia Europejskiego Trybunatu Praw Człowieka z ramienia Polski w latach 2002-2012; Wojciech Hermeliński, Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej; dr hab. Dariusz Dudek, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego/
Left to right: Prof. Lech Garlicki, 2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights in respect of Poland; Wojciech Hermeliński, President of the State Electoral Commission; Dariusz Dudek, Prof. at John Paul II Catholic University of Lublin, Head of Chair of the Constitutional Law.



3. Od lewej: prof. dr hab. Lech Paprzycki, Prezes Sądu Najwyższego kierujący Izbą Karną; Adam Czerwiński, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury / Left to right: Prof. Lech Paprzycki, President of the Criminal Chamber of the Supreme Court; Adam Czerwiński, Deputy Director of the National School of Judiciary and Public Prosecution.



4. Od lewej: adwokat Bogdana Słupska-Uczkiewicz, członek Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej; dr hab. Mirosław Wyrzykowski, Uniwersytet Warszawski; dr Hanna Machińska, Dyrektor Biura Rady Europy w Warszawie (w tle); prof. dr hab. Lech Garlicki, sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ramienia Polski w latach 2002-2012; Wojciech Hermeliński, Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej; dr hab. Dariusz Dudek, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego / Left to right: Bogdana Słupska-Uczkiewicz, Attorney at Law, Member of the Human Rights Commission of the Polish Bar Council; Mirosław Wyrzykowski, PhD, Warsaw University; Hanna Machińska, PhD, Director of the Council of Europe Office in Warsaw (in the back); Prof. Lech Garlicki, 2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights in respect of Poland; Wojciech Hermeliński, President of the State Electoral Commission; Dariusz Dudek, Prof. at John Paul II Catholic University of Lublin, Head of Chair of the Constitutional Law.



5. Od lewej: adwokat Bogdana Stupska-Uczkiewicz, członek Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej; adwokat Zofia Daniszewska-Dek; Wojciech Hermeliński, Przewodniczący Państwowej Komisji Wyborczej; Justyna Chrzanowska, Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych ds. Postępowania przed ETPCz / Left to right: Bogdana Stupska-Uczkiewicz, Attorney at Law, Member of the Human Rights Commission of the Polish Bar Council; Zofia Daniszewska-Dek, Attorney at Law; Wojciech Hermeliński, President of the State Electoral Commission; Justyna Chrzanowska, the Plenipotentiary of the Minister of Foreign Affairs for cases and proceedings before ECHR.



6. Uczestnicy IX Seminarium Warszawskiego / Participants of the IX Warsaw Seminar.



7. Od lewej: Adam Czerwiński, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury; prof. dr hab. Artur Nowak-Far, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych; Stanisław Trociuk, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich; prof. dr hab. Lech Garlicki, sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ramienia Polski w latach 2002-2012; dr hab. Dariusz Dudek, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego / Left to right: Adam Czerwiński, Deputy Director of the National School of Judiciary and Public Prosecution; Prof. Artur Nowak-Far, Undersecretary of State at the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland; Stanisław Trociuk, Deputy Commissioner for Human Rights; Prof. Lech Garlicki, 2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights in respect of Poland; Dariusz Dudek, Prof. at John Paul II Catholic University of Lublin, Head of Chair of the Constitutional Law.



8. Od lewej: prof. dr hab. Artur Nowak-Far, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych; Adam Czerwiński, Zastępca Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury / Left to right: Prof. Artur Nowak-Far, Undersecretary of State at the Ministry of Foreign Affairs of the Republic of Poland; Adam Czerwiński, Deputy Director of the National School of Judiciary and Public Prosecution.



9. Uczestnicy IX Seminarium Warszawskiego / Participants of the IX Warsaw Seminar.



10. Od lewej: Stanisław Trociuk, Zastępca Rzecznika Praw Obywatelskich; prof. dr hab. Lech Garlicki, sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ramienia Polski w latach 2002-2012; dr hab. Dariusz Dudek, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego / Left to right: Stanisław Trociuk, Deputy Commissioner for Human Rights; Prof. Lech Garlicki, 2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights in respect of Poland; Dariusz Dudek, Prof. at John Paul II Catholic University of Lublin, Head of Chair of the Constitutional Law.



11. Od lewej: dr hab. Michał Balcerzak, prof. Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, Wydział Prawa i Administracji; dr Agnieszka Demczuk, Zakład Praw Człowieka, Wydział Politologii Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie; r. pr. Mirosław Wróblewski, Dyrektor Zespołu Prawa Konstytucyjnego, Międzynarodowego i Europejskiego w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich; dr hab. Monika Florczak-Wątor, Katedra Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego / Left to right: Michał Balcerzak, Prof. at Nicolaus Copernicus University in Toruń, Faculty of Law and Administration; Agnieszka Demczuk, PhD, Human Rights Department, Faculty of Political Science, University of Maria Curie-Skłodowska in Lublin; Mirosław Wróblewski, Legal Adviser, Director of Constitutional, International and European Law Unit, Office of Commissioner for Human Rights; Monika Florczak-Wątor, Associate Prof. Jagiellonian University, Chair of Constitutional Law.



12. Od lewej: prof. dr hab. Lech Garlicki, sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z ramienia Polski w latach 2002-2012; dr hab. Dariusz Dudek, prof. Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, Kierownik Katedry Prawa Konstytucyjnego; prof. dr hab. Lech Paprzycki, Prezes Sądu Najwyższego kierujący Izbą Karną; dr Zbigniew Wrona, Dyrektor Departamentu Prawnego i Orzecznictwa Kontrolnego NIK / Left to right: Prof. Lech Garlicki, 2002-2012 Judge of the European Court of Human Rights in respect of Poland; Dariusz Dudek, Prof. at John Paul II Catholic University of Lublin, Head of Chair of the Constitutional Law; Prof. Lech Paprzycki, President of the Criminal Chamber of the Supreme Court; Zbigniew Wrona, PhD, Director of the Department of Legal Affairs of Supreme Audit Office.



13. Uczestnicy IX Seminarium Warszawskiego / Participants of the IX Warsaw Seminar.



14. Od lewej: dr Piotr Kłodoczny, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, Helsińska Fundacja Praw Człowieka; prof. dr hab. Lech Paprzycki, Prezes Sądu Najwyższego kierujący Izbą Karną; prof. dr hab. Paweł Wiliński, Kierownik Zakładu Postępowania Karnego Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza w Poznaniu, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego / Left to right: Piotr Kłodoczny, PhD, Faculty of Law and Administration, University of Warsaw, Helsinki Foundation for Human Rights; Prof. Lech Paprzycki, President of the Criminal Chamber of the Supreme Court; Prof. Paweł Wiliński, Head of the Criminal Proceeding Unit at the Adam Mickiewicz University in Poznań, Member of the Criminal Law Codification Commission.

W dniu 16 października 2015 r. odbyło się IX Seminarium Warszawskie pod tytułem „Dysfunkcje polskiego prawa – jak poprawić system środków prawnych w Polsce?”.

Seminarium zostało zorganizowane przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych we współpracy z Krajową Szkołą Sądownictwa i Prokuratury.

W trakcie Seminarium najznamienssi przedstawiciele polskiej judykatury, świata nauki oraz praktycy podjęli wyzwanie odpowiedzi na pytanie o to, jak poprawić system środków prawnych w Polsce, aby w pełni zrealizować standardy strasburskiego systemu ochrony praw człowieka. Zaproponowane zostały postulaty *de lege lata* i *de lege ferenda*. Prelegenci przedstawili swoje zapatrywania na kwestię, czy zmiana prawa jest koniecznym remedium na każde naruszenie praw człowieka, dyskutowali na temat koncepcji tzw. ogólnego środka ochrony prawnej (*general effective remedy*) oraz przedstawili swoje refleksje na temat roli prawodawcy, Trybunału Konstytucyjnego, sądownictwa powszechnego i administracyjnego, a także prokuratury w procesie zapewniania skutecznych środków na naruszenie praw gwarantowanych Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności.

Wykład honorowy wygłosił prof. Lech Garlicki, sędzieja ETPCz z ramienia Polski w latach 2002-2012.

The IX Warsaw Seminar took place on 16 October 2015. The conference was entitled “Dysfunctions of Polish Law: How to Improve the System of Legal Remedies in Poland?”. The IX Warsaw Seminar was organized by the Ministry of Foreign Affairs in cooperation with the National School of Judiciary and Public Prosecution.

During the Seminar distinguished human rights academics and practitioners took a challenge to answer the question of how to improve the system of legal remedies in Poland to fulfill the standards of the Council of Europe system. *De lege lata* and *de lege ferenda* proposals were made.

Speakers presented their point of view on a remedy in the form of legal changes in response to any breach of human rights, they discussed the idea of general effective remedy and presented their opinion about the role of legislator, the Constitutional Tribunal, common and administrative courts as well as public prosecution offices in the process of ensuring effective remedies for breaching of the rights guaranteed in the Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms.

Key-note speaker of the conference was Professor Lech Garlicki, 2002-2012 judge of the European Court of Human Rights in respect of Poland.



Rzeczpospolita Polska
Ministerstwo
Spraw Zagranicznych

ISBN 978-83-65427-19-9



9 788365 427199