

# VI SEMINARIUM WARSZAWSKIE

## STOSOWANIE KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI W KRAJOWYM PORZĄDKU PRAWNYM



---

Rzeczpospolita Polska  
Ministerstwo  
Spraw Zagranicznych

WARSZAWA, 2013 R.



# VI SEMINARIUM WARSZAWSKIE

KONFERENCJA ZORGANIZOWANA PRZEZ  
MINISTERSTWO SPRAW ZAGRANICZNYCH  
WE WSPÓŁPRACY  
Z KRAJOWĄ RADĄ SĄDOWNICTWA

WARSZAWA, DNIA 19 PAŹDZIERNIKA 2012 R.

**Ministerstwo Spraw Zagranicznych**  
**Al. J. Ch. Szucha 23,**  
**00-580 Warszawa**

**Opracowanie graficzne, skład, druk i oprawa**

KRA-BOX p.p.h.u. Adam Krasieńko  
[www.kra-box.pl](http://www.kra-box.pl)

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

**ISBN 978-83-63743-20-8**

## Spis treści

### WYSTĄPIENIE INAUGURUJĄCE

Katarzyna Pełczyńska-Nałęcz, Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych .....	9
--	---

### PANEL I: STOSOWANIE KONWENCJI O OCHRONIE PRAW

#### CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

##### – SPOJRZENIE Z RÓŻNYCH PERSPEKTYW

Moderator: Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński, Prezes Trybunału Konstytucyjnego .....	11
--	----

##### **Stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności**

Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński, Prezes Trybunału Konstytucyjnego .....	12
--	----

##### **Stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez sądy krajowe – uwagi z perspektywy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka**

Adw. Renata Degener, Kierownik Wydziału, IV Sekcja Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka .....	17
--	----

##### **Stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez sądy krajowe – uwagi z perspektywy pełnomocnika w postępowaniach krajowych**

Adw. Mikołaj Pietrzak, Przewodniczący Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej .....	30
---	----

##### **Stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez sędziego krajowego**

Sędzia Małgorzata Kosicka, Wiceprezes Sądu Okręgowego w Warszawie .....	41
---	----

Dyskusja .....	43
----------------	----

### PANEL II: JAK KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA

#### I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI ZMIENIŁA I ZMIENIA

##### POLSKIE PRAWO?

Moderator: dr hab. Paweł Wiliński, prof. UAM, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego .....	47
---	----

<b>Wpływ orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na ustawodawstwo polskie w dziedzinie prawa karnego – zagadnienia wybrane</b>	
dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Katedra Postępowania Karnego, Prawa Karnego Wykonawczego i Kryminalistyki .....	48
<b>Rola Parlamentu RP w zapewnieniu implementacji standardów wynikających z Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności w ustawodawstwie krajowym</b>	
Poseł na Sejm RP Andrzej Halicki, Przewodniczący Polskiej Delegacji do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy .....	53
<b>Dyskusja .....</b>	<b>64</b>

**PANEL III: WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA PO ORZECZENIU  
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA.**

Moderator: Katarzyna Gonera, Sędzia Sądu Najwyższego ..... 73

<b>Wznowienie postępowania w sprawach karnych po orzeczeniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka</b>	
Stanisław Zabłocki, Sędzia Sądu Najwyższego, Przewodniczący Wydziału I Zagadnień Prawnych w Izbie Karnej Sądu Najwyższego .....	74
<b>Reopening of civil proceedings: report from a State that recognizes the reopening of civil proceedings following an international court judgment</b>	
Judith Hilker, PhD, German Federal Ministry of Justice .....	90
<b>Dyskusja .....</b>	<b>97</b>

**PANEL IV: ŚRODKI TYMCZASOWE NAKŁADANE PRZEZ  
EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA**

Moderator: Justyna Chrzanowska, Agent Rządu Polskiego w postępowaniu  
przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka ..... 107

<b>Środek tymczasowy – uwagi ogólne</b>	
Justyna Chrzanowska, Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych do spraw postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka .....	108

<b>The application of interim measures in the practice of the European Court of Human Rights</b>	
Lawrence Early, Section Registrar, Fourth Section of the Registry of the European Court of Human Rights .....	109
<b>Środki tymczasowe zarządzane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w sprawach przeciwko Polsce</b>	
dr Michał Kowalski, Uniwersytet Jagielloński, Członek orzekający Rady do Spraw Uchodźców III kadencji .....	117
<b>The Dutch experience with the application of interim measures</b>	
Stéphanie J.H. Cassé, LL.M, Ministry of Foreign Affairs, the Netherlands .....	130
<b>Dyskusja</b> .....	135
<b>LISTA UCZESTNIKÓW VI SEMINARIUM WARSZAWSKIEGO</b> .....	137





## WYSTĄPIENIE INAUGURUJĄCE

**Katarzyna Pełczyńska - Nałęcz**

Podsekretarz Stanu w Ministerstwie Spraw Zagranicznych

Wielce Szanowni Zgromadzeni, Szanowni Państwo,

Chciałabym na wstępie podziękować i pogratulować wszystkim osobom oraz instytucjom, których starania doprowadziły do zorganizowania VI Seminarium Warszawskiego poświęconego tematyce „Stosowania Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności w krajowym porządku prawnym”. Konwencja jest niewątpliwie aktem prawa międzynarodowego o szczególnym charakterze. Jest żywym instrumentem nieustannie poddawany interpretacji osadzonym w aktualnych warunkach i znajdującym swoje odzwierciedlenie w rozwijającym się sukcesywnie orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W styczniu 2013 r. minie 20 lat od momentu związania się Polski Konwencją o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. 20 lat od kiedy Polska zobowiązała się wcielić do krajowego porządku prawnego zbiór wartości i zasad reprezentowanych przez Konwencję. Był to z pewnością okres wyjątkowej pracy nad tym, aby prawa zagwarantowane w tym szczególnym akcie prawa międzynarodowego znalazły swoje odzwierciedlenie w porządku prawa krajowego.

Jak zatem wygląda sytuacja dalej? Jesteśmy na dobrej drodze, o czym świadczy budująca aprobatą Komitetu Ministrów Rady Europy, w której niejednokrotnie przyznawał, iż Polska w wykonywaniu wyroków poczyniła znaczące postępy. Duża liczba skarg kierowanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przeciwko Polsce sprawia jednak, że przed nami jeszcze wiele wyzwań.

Dążąc do jeszcze pełniejszej implementacji standardów wynikających z Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności należy uwzględnić konieczność systematycznego współdziałania trzech władz. Władza ustawodawcza, która tworząc prawo może z jednej strony eliminować przyczyny zidentyfikowanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka naruszeń, a z drugiej dbać by tworzone prawo było zgodne z wyinterpretowanymi przez ten organ standardami. Władza wykonawcza, która jest współodpowiedzialna za jakość tworzonego prawa i jego implementację a także wprowadzanie zmian

systemowych oraz tworzenie korzystnych warunków dla działania pozostałych władz. Oraz władzy sądowniczej, która ma możliwość dynamicznej reakcji na wyroki Trybunału stosując przepisy prawa krajowego w zgodzie z linią orzecznictwa albo zapobiegając twierdzeniu naruszenia przez interpretację polskiego prawa w duchu Konwencji jako żywego instrumentu. VI Seminarium Warszawskie pozwoliło nam zgromadzić w dniu dzisiejszym szacownych przedstawicieli każdego z tych trzech filarów władzy krajowej. Mam nadzieję, że spotkanie to pozwoli na konstruktywną wymianę doświadczeń i opinii, i będzie bodźcem do dalszych poszukiwań rozwiązań dla problemów i wyzwań związanych z wcieleniem w życie przez instytucje krajowe standardów ochrony praw człowieka Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Życzę Państwu dzisiaj bardzo owocnej dyskusji.

Dziękuję.

PANEL I

**STOSOWANIE KONWERSJI O OCHRONIE PRAW  
CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI -  
- SPOJRZENIE Z RÓŻNYCH PERSPEKTYW**

moderator: **Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński**  
Prezes Trybunału Konstytucyjnego

# STOSOWANIE KONWERSJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI

**Prof. dr hab. Andrzej Rzepliński**

Prezes Trybunału Konstytucyjnego

Dzień dobry Państwu. Good morning, Guten Morgen!

Pan prof. Wojtyczek zarysował nam stan anomii instytucjonalnej który różne dynamizmy zwłaszcza gospodarcze, ale nie tylko, przynajmniej na obszarze północno-atlantycznym spowodowały, że jednostka, ale również państwa, coraz mniej mogą być pewne swojej przyszłości, granic swoich uprawnień, decyzji, które są ostateczne.

Kiedy zdolność instytucji - regulatorów do podejmowania orzeczeń ostatecznych staje się względna bo jeżeli można ją podważać przed innym jeszcze organem – wobec równoległego istnienia na poziomie międzynarodowym innych organów orzeczniczych – to mamy do czynienia ze stanem anomii, którą opisał Emil Durkheim. To nie jest stan, bez wątpienia, który może sprawiać prawnikom satysfakcję. Z drugiej jednak strony, to sami prawnicy są współwinny temu zjawisku. W ten sposób stajemy się częścią tego problemu, jesteśmy zarazem jego kreatorami jak i jego ofiarami.

To już jest VI Seminarium Warszawskie. Można powiedzieć, że seminarium przeżyło i to bardzo dobrze okres raczkowania, jest już w okresie szkolnym. Chciałbym wobec tego, ponieważ niemal pewne jest, że będzie i ósme, i dziesiąte, i piętnaste seminarium; ono wrosło nie tylko w krajobraz polskich spotkań prawników zainteresowanych kontekstem europejskim ochrony praw podstawowych. Chciałbym podziękować temu, który był i spiritus movens, i spiritus bonus tych seminariów Panu Ambasadorowi Wołásiewiczowi, przez dziesięć lat adwokatowi Rządu Polskiego w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka. Dziękuję bardzo, Panie Ambasadorze.

Pierwszy panel poświęcony jest stosowaniu Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności – spojrzenie z różnych perspektyw. Istotne są tu perspektywy praw państw członkowskich Rady Europy, bo w ich kontekście należy także postrzegać jako istotną dla rzeźbienia klimatu dla praw podstawowych w Europie w ostatnich już ponad 60-ciu latach w ramach Rady

Europy. Tu dyskutujemy o perspektywie prawa polskiego. Zapraszam panelistów tego pierwszego panelu.

Przedstawiciel Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, rozumiem, że Pani Mecenas Degener, tak? Bardzo proszę, Pani Mecenas tutaj.

Zapraszam Pana Mecenasa Mikołaja Pietrzaka i zapraszam Panią Sędzię Małgorzatę Kosicką.

*/Wystąpienie Mec. Renaty Degener/*

Dziękuję bardzo. Jesteśmy co prawda 30 minut spóźnieni, ale to jest jakby naturalne, jeżeli chodzi o przebieg wielu konferencji. Wysłuchaliśmy ważnego referatu teoretyka i sędziego profesora Wojtyczka i ważnego referatu Pani Mecenas. Oba referaty są istotne z punktu widzenia przedmiotu naszej konferencji. Powstaje pytanie, co należy zmienić w sytuacji, gdy Polska przegrała już bodajże 1000 procesów w Strasburgu? Na tle dużych państw członkowskich Rady Europy, o porównywalnym stażu w stosowaniu praw i wolności człowieka gwarantowanych w Europejskiej konwencji, to nie jest dobry znak. Co prawda, w przeliczeniu na liczbę ludności inne państwa przegrały więcej procesów np. Bułgaria, ale w tym rankingu zdecydowanie jesteśmy na niedobrym miejscu i w pewnej części z naszej winy. Jedną z przyczyn tego stanu rzeczy jest to, że inaczej niż na przykład w Czechach czy Niemczech nie mamy sądu, który pełniłby rolę krajowego sądu praw człowieka. W Polsce żaden z trzech najwyższych organów władzy sądowniczej (Naczelny Sąd Administracyjny, Sąd Najwyższy, czy Trybunał Konstytucyjny) nie ma kompetencji orzekania o zgodności z Konstytucją czy Konwencją Europejską lub innymi umowami międzynarodowymi dotyczącymi praw i wolności człowieka prawomocnych wyroków i decyzji sądów. W takiej sytuacji osoba uważająca, że jej prawo lub wolność potwierdzona w Europejskiej konwencji zostało takim wyrokiem lub decyzją naruszone, trafia od razu do Strasburga.

Uważam jednak, że art. 79 ust. 1 naszej Konstytucji nie wyklucza możliwości składania skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją prawomocnego orzeczenia lub decyzji. Skoro bowiem każdy, czyje konstytucyjne wolności lub prawa zostały naruszone, ma prawo, na zasadach określonych w ustawie, wnieść skargę do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności z Konstytucją ustawy lub innego aktu normatywnego, na podstawie którego sąd lub organ administracji publicznej orzekł ostatecznie o jego wolnościach lub prawach albo o jego obowiązkach określonych w Konstytucji, czyli może domagać się od Trybunału derogacji aktu prawnego (ustawy, rozporządzenia), to może domagać się mniej, czyli uchylecia godzącego

w dane prawo podmiotowe rozstrzygnięcia sądu lub organu administracji publicznej wydanego na podstawie aktu normatywnego zgodnego z Konstytucją.

Wiemy z doświadczenia innych państw (np. Czech), że taka kompetencja może być źródłem dość skomplikowanych relacji sądu konstytucyjnego i sądu najwyższego. Można myśleć o powołaniu odrębnej izby w Sądzie Najwyższym, izby skarg na konstytucyjność prawomocnych orzeczeń. To z kolei rodzi pytania o relacje takiej izby z pozostałymi izbami. Jaka byłaby relacja tej izby do pozostałych izb tego Sądu, czy nie byłaby ona odebrana jako swoisty „nad-sąd najwyższy”? Uważam jednak, że o wiele bardziej istotnym problemem jest potrzeba krajowej – w tym przypadku polskiej – kontroli prawomocnych orzeczeń z perspektywy ich zgodności z ustawą zasadniczą oraz Europejską konwencją niż utrzymywanie stanu obecnego i bierne liczenie na to, że sprawę załatwi przysłowiowy Strasburg. Owszem, Strasburg załatwi, ale choćby za cenę wieloletniego oczekiwania skarżącego na rozstrzygnięcia i za cenę słabszego oddziaływania na późniejszą praktykę naszych sądów tej masy wyroków spraw polskich rozstrzyganych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Możliwość rozstrzygania tych spraw w Polsce w trybie skargi konstytucyjnej na prawomocne orzeczenie lub decyzję zmniejszyłaby liczbę skarg konwencyjnych przeciwko Polsce, a w efekcie zwiększyłaby rolę wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w ważnych sprawach – pod kątem ich zgodności z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Musimy pamiętać, że każdy wyrok Trybunału strasburskiego jest, w przynajmniej powinien być, relewantny nie tylko w odniesieniu do skarżącego ale i w odniesieniu do narastania, *aquis*, dorobku orzeczniczego, strasburskiej doktryny praw człowieka na całym obszarze obowiązywania Europejskiej konwencji.

Pani Mecenas powiedziała, że w Strasburgu na rozstrzygnięcie oczekuje ponad 17 tys. spraw skierowanych do merytorycznego rozpoznania. Z jednej strony to nie jest tak dużo w odniesieniu do liczby potencjalnych skarżących w 47 państwach strefy Rady Europy, a jest ich 850 milionów mieszkańców. A musimy pamiętać jeszcze o milionach osób prawnych. Można zatem postrzegać to jako „tylko” 17 tysięcy spraw o naruszenie postanowień Europejskiej Konwencji Praw Człowieka skierowanych po wstępnej kontroli do merytorycznego rozpoznania. Z drugiej strony ową 17. tysięczną liczbę spraw należy postrzegać z perspektywy kilku państw. To z nich pochodzi zdecydowana większość tych spraw. I dzieje się tak od lat. W celu ochrony Trybunału w Strasburgu od bycia maszynką do wydawania wyroków w drobnych i powtarzających się sprawach, należy myśleć o systemowym załatwieniu tego proble-

mu na poziomie tych kilku państw z których wpływa do Strasburga największa liczba skarg konwencyjnych. To, że biorąc pod uwagę tylko większe ludnościowo państwa członkowskie Rady Europy, są państwa, z których wpływa mało spraw, jest związane z tym, że na ich poziomie funkcjonują drożne instrumenty uchylania prawomocnych orzeczeń sądowych i administracyjnych sprzecznych z ich porządkiem konstytucyjnym. A że porządek ten jest w pełni kompatybilny z systemem konwencyjnym, ma z kolei istotny wpływ na tę sytuację.

Strasburskie sito dla wpływających rocznie do Strasburga dziesiątków tysięcy skarg konwencyjnych jest może nawet zbyt gęste, ale więcej spraw Europejski Trybunał Praw Człowieka nie może rozstrzygnąć merytorycznie, bo inaczej za sędziów orzeczenia nie tylko w trybie kontroli wstępnej ale i w trybie kontroli merytorycznej będzie wydawała po prostu coraz większa, i choćby przez to coraz mniej kontrolowalna i coraz bardziej autonomiczna liczba pracujących tam prawników – co z tego że najlepiej fachowo przygotowanych i nawet z najlepszą wolą pracujących. Legitymację do rozstrzygania i pełną odpowiedzialność za jakość rozstrzygnięć mają wyłącznie sędziowie Trybunału w Strasburgu.

Teraz kolejny tekst w naszym panelu przedstawi Pan Mecenas Mikołaj Pietrzak. Przewodniczący Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej, komisji wielce zasłużonej dla praw człowieka w Polsce, który powie na temat stosowania Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez sądy polskie z perspektywy pełnomocnika w postępowaniach polskich. Bardzo proszę.

*/Wystąpienie Mec. Mikołaja Pietrzaka/*

Dziękuję bardzo. Pan Mecenas zaczął od tego, że jest w sporze ze mną, ale sądzę, że bardziej ze sobą, bo treść referatu pokazuje, że to nie jest tak. Jest oczywiste, że każdy sędzia jest sędzią praw człowieka. Ale jeżeli tak, to po co na końcu, już po prawomocnym wyroku pojawiają się realne problemy konstytucyjne lub konwencyjne. Jeżeli tak, to po co Europejski Trybunał Praw Człowieka? Kiedy mówiłem o państwowym narodowym sądzie praw człowieka, tak jak to funkcjonuje w wielu państwach, to miałem na myśli co innego. W strefie państw członkowskich Rady Europy mamy, licząc tylko sądy rejonowe, około 150 tys. orzekających sędziów. Skoro każdy z nich powinien baczyć również na zgodność swoich rozstrzygnięć z Europejską Konwencją praw Człowieka, a powinien, to skąd się bierze te 17 tys. skarg na sprzeczny z Konwencją prawomocny wyrok, spraw skierowanych do merytorycznego rozpoznania w Strasburgu? Mówimy o reformie procedury, której celem jest zapewnienie sędziom strasburskim orzekanie w sprawie skarg, w których rozstrzygnięcie bę-

dzie miało nie tylko jednostkowe, nie tylko bardzo lokalne znaczenie i z reguły z powtarzającym się problemem konwencyjnym. Strasburg obciążony był tak liczbą spraw „od zawsze”. Pierwszy raz byłem w Strasburgu w 1990 r. i panowało tam przekonanie, że Konwencja i Europejski Trybunał Praw Człowieka są ofiarami własnego sukcesu. Jest traktowany jako „przysłowiowa ostatnia deska ratunku” dla ludzi przekonanych że są ofiarami pogwałcenia ich praw podstawowych przez sprzeczne z postanowieniami Konwencji orzeczenia sądów. To przekonanie czyniło i wciąż czyni Europejski Trybunał Praw Człowieka ofiarą masy wpływających corocznie spraw, zwłaszcza z kilku państw członkowskich. Szereg razy była już reformowana procedura załatwiania tych spraw. Niemal zawsze była ona spóźniona już w dniu uzyskania ratyfikacji przez ostatnie z państw członkowskich Rady Europy.

I ostatni referent naszego panelu - Pani Sędzia Małgorzata Kosicka. Wiceprezes Sądu Okręgowego w Warszawie - stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez sędziego. Bardzo proszę.

*/Wystąpienie Wiceprezes SO Warszawa Małgorzaty Kosickiej/*

Bardzo dziękuję. Pani Sędzio. Te liczby, które Pani przytoczyła są rzeczywiście można powiedzieć ilustrujące sytuację i obciążenia, jakim poddany jest każdy orzekający sędzia, tak zwany liniowy sędzia, czyli sędzia przede wszystkim pierwszo instancyjny. Bardzo proszę, wypowiedzi, pytania. Raczej wypowiedzi, bo na pytania paneliści nie będą mieli szansy odpowiedzieć.



# **STOSOWANIE KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI PRZEZ SĄDY KRAJOWE – UWAGI Z PERSPEKTYWY EUROPEJ- SKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA**

**Adw. Renata Degener**

Kierownik Wydziału, IV Sekcja Kancelarii Europejskiego  
Trybunału Praw Człowieka

Moje wystąpienie nie jest oficjalnym stanowiskiem Trybunału, lecz zbiorem refleksji i spostrzeżeń zebranych przeze mnie jako prawnika pracującego w Kancelarii Trybunału od 16 lat i przygotowującego sprawy do rozpoznania sędziom Trybunału.

Na stosowanie Konwencji przez sądy krajowe można patrzeć na różne sposoby, lecz z perspektywy Trybunału przyjąłabym cztery aspekty albo sfery, które odgrywają najważniejszą rolę.

Pierwsza sfera, a jednocześnie najbardziej pożądana z punktu widzenia Strasbourga sposób stosowania Konwencji, to realizacja zasady subsydiarności w jej czystej postaci. Oznacza to doprowadzenie do sytuacji, w której zapobiega się naruszeniom praw człowieka na poziomie krajowym, albo uchyła się skutki już powstałego naruszenia poprzez mechanizmy prawne w porządku krajowym w taki sposób, aby zapobiec wniesieniu skargi. Roszczenie z tytułu naruszenia praw człowieka zostaje wówczas zaspokojone w kraju, bez konieczności uruchamiania międzynarodowego mechanizmu sądowego. Jest to działanie prewencyjne, które, zważywszy zobowiązania państwa do zapewnienia poszanowania praw człowieka zawartego w art. 1 Konwencji oraz do zapewnienia prawa do skutecznego środka odwoławczego w rozumieniu art. 13 Konwencji, ma znaczenie fundamentalne. Jeżeli zobowiązania te wypełniane są w sposób należyty, tylko niewielka ilość spraw, w których z takich czy innych względów zarzucone naruszenia nie zostały w systemie krajowym załatwione w sposób zgodny z Konwencją, dociera do Strasburga.

Druga sfera stosowania Konwencji, to sytuacja, w której mechanizm kontrolny został uruchomiony – gdy sprawa została nie tylko już wniesiona do Try-

bunału, ale Trybunał także rozpoczął jej wstępne rozpoznanie, tj. zawiadomił rząd o wniesieniu skargi na podstawie art. 54 § 2(b) Regulaminu Trybunału. Zostało zatem wszczęte postępowanie międzynarodowe, lecz nie jest jeszcze za późno na naprawienie lub usunięcie skutków naruszenia przez sądy krajowe.

Trzecia sfera to stosowanie Konwencji w kontekście wykonania ostatecznego wyroku Trybunału poprzez stosowanie odpowiednich instrumentów prawnych przez sądy, zgodną z Konwencją interpretację przepisów prawa, albo dostosowanie orzecznictwa lub praktyki sądowej do standardów konwencyjnych.

Czwarta sfera, związana w moim przekonaniu z najbardziej interesującymi zagadnieniami, to dialog pomiędzy sądami - sądami krajowymi i Trybunałem Strasburskim. Osobiście nazwałabym ją sferą wzajemnej inspiracji. Jest to faza, w której dochodzi do wymiany poglądów przez sądy w formie ich orzeczeń. Sądy krajowe w swoich rozstrzygnięciach powołując się na orzecznictwo strasburskie poszukują inspiracji w wyrokach czy postanowieniach Trybunału, a Trybunał w swoich orzeczeniach opiera się na wnioskach czy ocenach zawartych w ich rozstrzygnięciach.

Sfery te nie są rozłączne – np. pomimo, że ukształtowanie nowego krajowego środka odwoławczego przez orzecznictwo sądów krajowych lub stosowanie nowego instrumentu prawnego wprowadzonego w drodze zmian legislacyjnych może wynikać z konieczności wykonania ostatecznego wyroku Trybunału, jest jednak często również owocem dialogu pomiędzy sądami a Trybunałem i jednocześnie ma charakter prewencyjny, ponieważ zapobiega wnoszeniu w przyszłości skarg zarzucających podobne naruszenia.

Dla celów wystąpienia wybrałam wyłącznie sprawy polskie i jedynie kilka przykładów, które wydawały mi się najbardziej oczywiste – chociaż być może nie wszyscy zgodziliby się co do trafności wyboru – i pomocne w zilustrowaniu stosowania Konwencji w czterech wymienionych sferach.

### **„Prewencyjne” stosowanie Konwencji - zapobieganie naruszeniom.**

Jednym z przykładów działania prewencyjnego jest z pewnością zmiana polityki stosowania tymczasowego aresztowania w Polsce, która zarysowała się ok. 2008 roku. Wprawdzie zjawisko to ma także związek z wprowadzaniem środków generalnych w wykonaniu wyroku pilotażowego *Kauczor przeciwko Polsce* z dnia 3 lutego 2009r. ustalającego systemowe naruszenie art. 5 § 3 Konwencji z uwagi na nadmierną długość tymczasowego aresztowania w Polsce

i brak należytego uzasadnienia postanowień o jego stosowaniu lub przedłużaniu, jednakże zwiastuny złagodzenia polityki aresztowej poprzedzały wydanie wyroku. Podkreślał to także rząd w swoich pismach procesowych złożonych w sprawie *Kauczor*, powołując się m. in. na dane statystyczne wskazujące na skrócenie okresów tymczasowych aresztowań i pojawiającą się w praktyce krajowej tendencję do częstszego stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych. Stopniowe odchodzenie sądów stosujących tymczasowe aresztowanie od wcześniejszego automatyzmu zaowocowało stosunkowo szybko spadkiem liczby skarg dotyczących długootrwałości tego środka. Przez długi okres, a zwłaszcza w latach 2004-2008 wpływ tego typu spraw do Trybunału był bardzo duży, naprawdę niepokojąco duży. Jednakże obecnie zauważa się stałe zmniejszenie ich wpływu (z kilkuset skarg w latach ubiegłych do ok. 90 obecnie), który wynika jasno z faktu, że ten środek nie jest już stosowany tak powszechnie jak to kiedyś bywało. Ponadto, zauważa się generalnie krótsze okresy tymczasowego aresztowania w sprawach wnoszonych do Strasbourga i coraz większą staranność w uzasadnianiu postanowień sądów krajowych. Na etapie rejestracji spraw przez Kancelarię Trybunału widać, że areszty w Polsce stopniowo przestają być długo trwałe w rozumieniu art. 5 § 3 Konwencji oraz, że w coraz większym stopniu są oparte na przyczynach ważnych, relewantnych i wystarczających – stosownie do wymogów tego przepisu.

Inny aspekt prewencji i stosowania zasady subsydiarności to zgodna ze standardami strasburskimi praktyka sądowa przy rozpoznawaniu już istniejących w polskim systemie prawnym „środków odwoławczych” w rozumieniu art. 13 Konwencji. Może ona także polegać na stosowaniu ustawy nowej, wprowadzonej dla zapobieżenia naruszeniom i przywrócenia stanu zgodnego z Konwencją albo na nowatorskiej interpretacji przepisów i twórczym kształtowaniu nowej linii orzecznictwa krajowego w ramach już istniejących środków prawnych, w taki sposób, że stają się one skutecznym remedium na naruszenia Konwencji. Samo wprowadzenie ustawy do porządku prawnego państwa nie jest wystarczające, choćby była najlepsza, albowiem bez stosowania jej przez sądy w sposób odpowiadający standardom Konwencji dysfunkcja powodująca naruszenie nie ustanie. Przykładem takiego dobrego prawa, które przez wprowadzenie do polskiego systemu skargi na przewlekłość postępowania i zadośćuczynienia za stwierdzoną przewlekłość teoretycznie daje sądom krajowym możliwość pełnego zaspokojenia roszczenia konwencyjnego o naruszenie prawa do „rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie” w rozumieniu art. 6 § 1 Konwencji jest ustawa o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postę-

powaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki z 17 czerwca 2004r. Niestety, pomimo nowelizacji ustawy w kierunku uwzględnienia wymogów orzecznictwa Trybunału w zakresie przesłanek przewlekłości, sposobu obliczania całkowitej długości postępowania oraz niezbędnej, minimalnej wysokości zadośćuczynienia, Trybunał w dalszym ciągu jest zarzucany polskimi sprawami dotyczącymi nieprawidłowego funkcjonowania ustawy w praktyce. Sprawy te w pierwszym rzędzie dotyczą niestosowania przez sądy orzecznictwa Trybunału nakazującego całościową ocenę długości postępowania, bez fragmentaryzacji. Po drugie, wskazują one, że sądy polskie w dalszym ciągu mają trudności ze stosowaniem kryteriów ustalania wymaganego w kraju minimum zadośćuczynienia za przewlekłość postępowania wyznaczonych w wyroku *Scordino nr 1 przeciwko Włochom* z dn. 29 marca 2006r. Zasądzone przez sądy rozpatrujące skargi na przewlekłość kwoty zadośćuczynień w dalszym ciągu nie osiągają nawet tego minimalnego progu, a stosowanie przez nie ustawy z 2004r. jest przykładem działania, które zamiast zapobiegać wnoszeniu nowych skarg do Trybunału, generuje kolejne, liczne skargi.

W rezultacie, pomimo, że istnieje krajowy mechanizm prawny, który daje stronie zarówno możliwość przyspieszenia postępowania jak i uzyskania zadośćuczynienia z tytułu przewlekłości, praktyka sądów krajowych doprowadza do tego, że pokrzywdzony, aby zaspokoić swoje roszczenie konwencyjne musi udać się w długą drogę. Wygląda to w ten sposób, że po to, aby otrzymać zadośćuczynienie w wymaganej kwocie, które – gdyby sądy stosowały prawidłowo standardy strasburskie – powinien był i mógł otrzymać w kraju na podstawie obowiązującej ustawy w i w ramach ustawowego maksimum 20,000 złotych, uruchamia kosztowną dla państwa procedurę przed Trybunałem. Trybunał zawiadamia rząd o skardze. Pełnomocnik Rządu w uzasadnionych sprawach (tj. w ich większości) rutynowo proponuje zawarcie ugody, a na skutek ugody lub deklaracji jednostronnej rządu pokrzywdzony otrzymuje dokładnie te pieniądze (powiększone o koszty postępowania), które mogły przecież wcześniej zostać zasądzone w kraju przez sąd rozpoznający jego skargę na przewlekłość. Kwota ta zostaje wypłacona z tej samej kieszeni, czyli koniec końców z kieszeni podatnika, po uruchomieniu długotrwałej procedury międzynarodowej, która przecież nie powinna służyć temu, aby Trybunał działał jak komisja ds. drobnych roszczeń, wyręczając sąd krajowy w zasądzeniu zadośćuczynienia, które może i powinno być przyznane na podstawie ustawy polskiej.

Jednakże są także przykłady skutecznego działania prewencyjnego wynikające z orzecznictwa sądów polskich. Takim przykładem może być orzecznictwo

Sądu Najwyższego w przedmiocie stosowania art. 24 w związku z art. 448 KC i interpretacji przepisów odnoszących się do naruszenia dóbr osobistych w taki sposób, że osoby, które ucierpiały wskutek przeludnienia w polskich zakładach karnych mogą wnieść na tej podstawie powództwo domagając się zadośćuczynienia za krzywdę doznaną z tytułu poniżających warunków więziennych i naruszenia art. 3 Konwencji. W konsekwencji orzeczeń Sądu Najwyższego, pokrzywdzeni uzyskali krajowy środek odwoławczy, który pozwala im realizować swoje roszczenia z tytułu naruszenia Konwencji w kraju. Jakie miało to efekty dla Trybunału? Przede wszystkim, po wyroku pilotażowym *Orchowski przeciwko Polsce* z dn. 22 października 2009r., orzeczenia Sądu Najwyższego pozwoliły zatrzymać znaczną ilość spraw dotyczących warunków więziennych w kraju – w postępowaniach przed polskimi sądami. Przeludnienie w polskich zakładach karnych dotyczyło potencjalnie do 120 tysięcy osób. Przed sądami cywilnymi w Polsce toczy się obecnie około 5-6 tysięcy spraw o naruszenie dóbr osobistych wniesionych z powództwa więźniów. Do Strasburga wpłynęło do tej pory 600 spraw więźniów zarzucających naruszenie art. 3 Konwencji, jednakże przynajmniej połowa tych spraw została oddalona z powodu niewykorzystania środka prawnego – powództwa z art. 24 w związku z art. 448 KC. Dlaczego? Dlatego, że sądy krajowe wzięły sprawy w swoje ręce i tak ukształtowały przez swoją praktykę istniejący instrument prawny, że stał się on skutecznym „środkiem odwoławczym” w rozumieniu art. 35 § 1 Konwencji. W związku z tym, pomimo, że w dalszym ciągu dociera do Strasburga pewna, nieznaczną ilość spraw, w których w sytuacji oczywistego przeludnienia nie doszło do przyznania zadośćuczynienia w kraju i o których rząd jest systematycznie zawiadamiany, można mówić o skutecznym, prawidłowym i wręcz przykładowym rozwiązaniu systemowego problemu zgodnie z zasadą subsydiarności.

### **Stosowanie Konwencji gdy postępowanie przed Trybunałem toczy się.**

To, że mechanizm konwencyjny został już uruchomiony wniesioną skargą, nie oznacza, że sądy krajowe już nie mogą nic zdziałać. Mogą i często działają. Będąc w sytuacji, w której muszą dokonywać wyborów, spośród innych przykładów wybrałam sprawy gdzie fakty sprawy są dobrze znane albo z uwagi na ważność orzeczenia (wyroki pilotażowe, problemy systemowe, skargi powtarzalne) albo z uwagi zainteresowanie mediów i opinii publicznej. Jedną z nich jest sprawa *Mirostaw Garlicki przeciwko Polsce*, objęta podczas aresztowania

skarżącego i śledztwa wyjątkową uwagą mediów. Skarga do Trybunału dotyczyła m.in. publicznej wypowiedzi byłego Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego na temat zarzutów i aresztowania skarżącego, wskutek której – jak podnosił skarżący – doszło do naruszenia zasady domniemania niewinności z art. 6 § 2 Konwencji. Skarga została zakomunikowana rządowi. W tym czasie toczyło się w Polsce postępowanie o ochronę dóbr osobistych, które wszczął skarżący opierając się na zasadniczo tym samym stanie faktycznym.

Sądy cywilne orzekające w sprawie w swoich wyrokach uwzględniły orzecznictwo Trybunału i w tym świetle dokonały analizy dochodzonego naruszenia zasady domniemania niewinności w odniesieniu do sytuacji, gdy funkcjonariusz publiczny wypowiada się o toczących się postępowaniach karnych. Na tej m. in. podstawie ustaliły dozwolone granice takiej wypowiedzi (zob. *Miroslaw Galicki przeciwko Polsce*, wyrok z dn. 14 czerwca 2011r. §§ 42-45). Skarżący sprawę w kraju wygrał – chociaż być może nie w takim zakresie, w jakim się domagał i być może nie w takiej formie, w jakiej sobie życzył otrzymał satysfakcję. Tym niemniej uzyskał ustalenie naruszenia zasady domniemania niewinności, sądy nakazały pozwanemu byłemu Prokuratorowi Generalnemu przeprosiny w mediach oraz przyznały od niego na rzecz skarżącego zadośćuczynienie pieniężne. Jakie z tego wynikły skutki dla postępowania strasburskiego? Trybunał, zgadzając się w pełni z wnioskami sądów polskich co do naruszenia i jego podstaw uznał, że w konsekwencji skarżący utracił status ofiary naruszenia praw człowieka wobec uzyskania w Polsce równoważnego korzystnemu wyrokowi Trybunału i identycznego co do zasady zaspokojenia roszczenia konwencyjnego w postaci ustalenia naruszenia zasady domniemania niewinności oraz zadośćuczynienia (ibid. §§ 130-139). Pokazuje to, że rola sądu i sędziów krajowych nie jest zakończona nawet jeżeli strona wniosła skargę do Trybunału i postępowanie sporne zostało już wszczęte. Nie ma spóźnionego działania, gdy chodzi o zadośćuczynienie naruszeniu praw człowieka. Sądy mogą wkraczać, i jak to wynika z tego przykładu, aktywnie wkraczają na etapie zawisłości skargi likwidując, uchylając czy łagodząc skutki naruszenia poprzez odpowiednie stosowanie Konwencji – bezpośrednio lub w sposób dorozumiany – we własnym rozstrzygnięciu.

Taka sytuacja zachodzi również, gdy w odpowiedzi na już zawisłe skargi następuje reakcja sądów poprzez zmianę praktyki stosowania przepisów, która pozwala poprzez nową interpretację zmodyfikować orzecznictwo i wyposażyć skarżących w nowy krajowy środek odwoławczy. Znowu powracam do powództwa z art. 24 w związku z art. 448 KC i uchwały oraz wyroków Sądu

Najwyższego w przedmiocie stosowania tych przepisów w odniesieniu do osób przebywających w zakładach karnych w warunkach przeludnienia. Po wyroku pilotażowym *Orchowski* powstał, jak już wspomniano, środek odwoławczy w rozumieniu art. 35 § 1 Konwencji, co pozwoliło w trakcie rozpoznawania spraw już zawisłych przed Trybunałem na ich „repatriację” – oddalenie z uwagi na konieczność wykorzystania drogi postępowania cywilnego w kraju (zob. *Łatak przeciwko Polsce* postanowienie z dn. 12 października 2010r. §§ 81-85).

Podobne skutki wywołał rozwój orzecznictwa sądów cywilnych w kwestii stosowania art. 24 w związku z art. 448 KC w sprawach dotyczących rutynowej cenzury korespondencji osób pozbawionych wolności. Przez ostatnie kilkanaście lat sprawy takie wpływały do Trybunału stale i regularnie, a z taką samą regularnością zapadały wyroki ustalające naruszenie art. 8 Konwencji i zasądzające zadośćuczynienia pokrzywdzonym. Utrwalanie orzecznictwa sądów cywilnych trwało przez jakiś czas i początkowo, wobec braku jednoznacznego dowodu skuteczności, a w tym rozsądnych szans powodzenia powództwa o ochronę dóbr osobistych w sprawach o naruszenie tajemnicy korespondencji, Trybunał nie podzielał argumentów rządu polskiego o skuteczności tego środka, czekając i przypatrując się, jaki kształt on przybierze. Ostatecznie w wyroku w sprawie *Bišta przeciwko Polsce* z dn. 12 stycznia 2010r. Trybunał uznał, że jest to skuteczny środek odwoławczy w rozumieniu art. 35 § 1 Konwencji. W konsekwencji, skargi tego rodzaju praktycznie się skończyły, a powództwo o naruszenie dóbr osobistych staje coraz bardziej „pojemnym” krajowym środkiem odwoławczym nie tylko w sprawach o naruszenie art. 3 i 8 Konwencji, lecz, jak pokazuje sprawa *Miroslaw Garlicki*, innych przepisów Konwencji.

### **Stosowanie Konwencji w kontekście wykonania wyroku Trybunału.**

Jest to etap „następczego” stosowania Konwencji poprzez środki indywidualne zmierzające do zadośćuczynienia konkretnej osobie pokrzywdzonej naruszeniem i usunięcia jego skutków oraz środki generalne, zmierzające do wprowadzanie do krajowego systemu prawnego standardów wynikających z ostatecznego wyroku, co ma na celu zapobieżenie podobnym naruszeniom w przyszłości.

W odniesieniu do wyroków stwierdzających naruszenie prawa do rzetelnego procesu zagwarantowanego w art. 6 Konwencji niewątpliwie powstaje pytanie czy w ich prawidłowym wykonaniu konieczne jest wznowienie postępowania

w sprawie już zakończonej w kraju, a będącej źródłem naruszenia. Zdarzają się wyroki, w których Trybunał wskazuje wyraźnie, że – wobec okoliczności sprawy – najbardziej stosownym sposobem ich wykonania i usunięcia skutków naruszenia art. 6 jest wznowienie postępowania. Jednak na ogół jest to opatrzone zastrzeżeniem „o ile skarżący zwróci się o wznowienie” i ograniczone do spraw karnych (zob. wśród innych przykładów, *Ocalan przeciwko Turcji*, wyrok z dn. 12 maja 2005r. § 210; *Sejdović przeciwko Włochom*, wyrok z dn. 1 marca 2006r. §§ 126-127 oraz *Salduz przeciwko Turcji* z dn. 27 listopada 2008r, § 72). W polskich sprawach nie zapadł do tej pory żaden wyrok, który zawierałby takie wskazanie. W jedynym wyroku gdzie jest mowa o wznowieniu postępowania, tj. w sprawie *Henryk Urban i Ryszard Urban przeciwko Polsce* z dn. 30 listopada 2010r. dotyczącym asesorów sądowych i ich braku przymiotów „sędziego” w rozumieniu art. 6 Konwencji, Trybunał znalazł jedynie przesłanki negatywne do wznowienia, dzieląc wcześniejszy, identyczny wniosek Trybunału Konstytucyjnego (zob. §§ 19-24 i 63-67 wyroku).

W moim wystąpieniu nie chciałabym jednak zagłębiać się zbyt daleko w kwestie wznowienia postępowania jako środka zmierzającego do wykonania wyroku, ponieważ będzie to przedmiotem osobnego panelu.

Chciałabym jedynie odnieść się do dwóch przykładów z orzecznictwa Sądu Najwyższego dotyczących wznowienia postępowania w sprawach cywilnych. Pierwszym przykładem stosowania przez sądy standardów Konwencyjnych w procesie wykonania wyroku jest postanowienie Sądu Najwyższego z dn. 17 kwietnia 2007 sygn. I PZ 5/07, wydane na tle wyroku Trybunału w sprawie *Tabor przeciwko Polsce* z dn. 27 czerwca 2006r. Skarżący, po uzyskaniu korzystnego wyroku Trybunału ustalającego naruszenie art. 6 § 1 Konwencji z uwagi na zamknięcie dostępu do sądu spowodowane nieumotywowaną odmową ustanowienia adwokata w postępowaniu kasacyjnym, wniósł o wznowienie postępowania dotyczącego ustanowienia adwokata z urzędu do sporządzenia kasacji (podczas wykonywania wyroku skargi kasacyjnej). Sąd Najwyższy, rozpoznając zażalenie skarżącego na odmowę wznowienia przez Sąd Okręgowy i dokonując interpretacji przepisów kodeksu cywilnego o wznowieniu postępowania, przyjął, że naruszenie art. 6 § 1 w tej sprawie powinno być widziane w kategoriach pozbawienia powoda możliwości działania, pomimo że sprawa zakończyła się postanowieniem o charakterze formalnym. W tych warunkach uznał, że były podstawy do wznowienia postępowania w tej części na podstawie art. 401 pkt. 2, opierając się przy tym na analizie uzasadnienia wyroku Trybunału.



Uzasadnienie postanowienia zawiera również istotne uwagi dotyczące wykonywania wyroków Trybunału, m.in. ustalenie, że to na sądzie krajowym rozpatrującym wniosek ciążyła powinność doprowadzenia do zgodności między wyrokiem Trybunału a stanem naruszenia wynikającym z wyroku sądowego. Postanowienie Sądu Najwyższego stało się w konsekwencji „środkiem indywidualnym” zmierzającym do wykonania wyroku w ramach słusznego zadośćuczynienia z art. 41 i obowiązku wykonaniu wyroku z art. 46 Konwencji.

Postanowienie to jest także przykładowym stosowaniem Konwencji przez sąd krajowy. W uzasadnieniu Sądu Najwyższy, odnosząc się do obowiązku przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału zawartego w art. 46 Konwencji, podkreślił, że z przepisu tego jasno wynika, iż wyrokiem Trybunału przysługuje moc wiążąca. Oznacza to, po pierwsze, że po wyroku państwo nie może negocjować tego, że do naruszenia rzeczywiście doszło a po drugie, że jest ono prawnie zobowiązane do przedsięwzięcia określonych kroków w celu wykonania wyroku Trybunału. Co więcej, Sąd Najwyższy wywiódł obowiązek wznowienia postępowania w sprawie *Tabor* z art. 41 Konwencji, uznając, że z treści jego wynika, iż, jeżeli prawo krajowe przewiduje możliwość usunięcia skutków naruszenia, czyli działanie pozytywne ze strony państwa, to powinno ono nastąpić. W rozpatrywanej sprawie wynikał z tego nakaz ponownego rozpoznania wniosku o ustanowienia adwokata do sporządzenia skargi kasacyjnej z zachowaniem należytej staranności i wymogów rzetelnego procesu sądowego.

Z kolei, stosując Konwencję i orzecznictwo strasburskie, Sąd Najwyższy w swojej późniejszej uchwale podjętej w składzie 7 sędziów z 30 listopada 2010r. sygn. IIICZP 16/10, uznał, że ostateczny wyrok Trybunału stwierdzający naruszenie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd zagwarantowany w art. 6 Konwencji nie stanowi podstawy wznowienia prawomocnie zakończonego postępowania cywilnego. Przywołując zasadę, że Konwencja jest częścią wewnętrznego porządku prawnego oraz, że – niezależnie od pełnienia roli wskazówki interpretacyjnej przy podejmowaniu rozstrzygnięć na postawie prawa wewnętrznego – może stanowić bezpośrednią podstawę decyzji organów krajowych, w tym sądów oraz, że sądy krajowe są zobligowane do dokonywania wykładni prawa krajowego zgodnie z przepisami Konwencji, Sąd Najwyższego oparł swój wywód nie tylko na analizie orzeczeń Trybunału, ale również, w swojej interpretacji art. 41 Konwencji, sięgnął do prac przygotowawczych („*preparatory work*”/”*travaux preparatoire*”) Konwencji.

Miedzy innymi, odnosząc się do pojęcia „pewności prawnej” („*legal certainty*”) swoje konkluzje co do respektowania prawomocności i powagi rzeczy osą-

dzonej Sąd Najwyższy oparł na orzecznictwie Trybunału, a w tym wyroku *Brumarescu przeciwko Rumunii* z dn. 24 stycznia 2001r., oraz wyrokach przeciwko Rosji – *Ryabykh* z dn. 23 lipca 2003r, *Pravednaya* z dn. 18 listopada 2004r. oraz *Prysyazhnikova i Dolgopolov* z dn. 28 września 2006r., przyjmując w konsekwencji, że nadzwyczajne procedury sądowe w odniesieniu do prawomocnego orzeczenia merytorycznego powinny być dopuszczalne tylko wówczas, gdy jest to nieodzowne ze względu na okoliczności od dużym charakterze gatunkowym i powinny być ograniczone do wyjątkowych wypadków pozwalających na wznowienie postępowania i wzruszenie stabilności wydanego orzeczenia.

Wobec tego, że ustawodawca nie wprowadził do kodeksu postępowania cywilnego wprost podstawy wznowienia ze względu na określoną treść wyroku Trybunału, Sąd Najwyższy poszukiwał także czy podstawa taka wynika bezpośrednio lub pośrednio z Konwencji. Analizując szereg orzeczeń (w tym wyrok *Gencel przeciwko Turcji* z dn. 23 października 2003r. i podobne sprawy tureckie), doszedł do wniosku, że wymóg ten jest niekategoryczny i dotyczy jedynie spraw karnych, podkreślając, że w sprawach cywilnych Trybunał jest bardziej wstrzemięźliwy. Sąd Najwyższy zwrócił także uwagę na fakt, że gdy źródłem naruszenia ustalonego przez Trybunał było orzeczenie sądowe, to w pewnych sytuacjach właściwym instrumentem mogą być inne środki prawne, np. powództwo przeciwegzekucyjne, skarga o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia lub powództwo odszkodowawcze przeciwko Skarbowi Państwa o odszkodowanie z tytułu deliktu sądowego.

Na powyższa uchwałę można jednak patrzeć nie tylko w kontekście stosowania Konwencji – w tym wypadku ze skutkiem negatywnym dla wznowienia postępowania cywilnego po wyroku strasburskim – lecz także w kontekście „dialogu pomiędzy sądami”, poszukiwania przez sąd krajowy inspiracji w orzecznictwie Trybunału i jego interpretacji dla potrzeb własnego rozstrzygnięcia. Prowadzi to ostatniej części wystąpienia poświęconej temu tematowi.

## **Dialog pomiędzy sądami.**

Dialog nie oznacza, że interlokutorzy zawsze lub nawet często się zgadzają. Przeciwnie, w wielu wypadkach, zwłaszcza w sprawach, w których istnienie lub nieistnienie naruszenia uzależnione jest od proporcjonalności zastosowanych przez sąd krajowy środków, np. art. 8, 9, 10, 11 Konwencji czy art. 1 Protokołu nr 1, co powoduje konieczność analizowania przez Trybunał uzasadnienia

orzeczenia tego sądu, Trybunał wyraża krytyczne oceny stosowania (lub raczej braku stosowania) standardów Konwencyjnych. Orzeka wówczas, że w danej sprawie margines swobodnej oceny („*margin of appreciation*”) pozostawiony władzom państwa został przekroczony. Takim przykładem może być wyrok w sprawie *Grzelak przeciwko Polsce* z dn. 15 czerwca 2010r. dotyczącym braku zajęć z etyki w szkole, a w konsekwencji braku oceny z religii/etyki na świadectwie szkolnym, gdzie Trybunał Strasburski, dochodząc do innych wniosków niż Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 20 kwietnia 1993r. zauważa, że „*analiza Trybunału Konstytucyjnego, chociaż nie do zakwestionowania w swej istocie, wydaje się pomijać inne sytuacje, które mogą powstać w praktyce*” (zob. § 95 wyroku).

Z drugiej strony, Trybunał, poszukując w motywach orzeczeń krajowych odpowiedzi na to, czy ingerencja państwa w prawa jednostki była „niezbędna w społeczeństwie demokratycznym” („*necessary in a democratic society*”) albo czy władze kierowały się „uprawnionym celem” („*legitimate aim*”) w interesie publicznym w dużym stopniu polega na ocenie sądów krajowych i często ocenę tę podziela. Co więcej, są sytuacje, gdy ocena ta ma znaczenie pierwszorzędne, zwłaszcza gdy naruszenie dotyka problemów systemowych w państwie.

Trudno spekulować jakiej treści zapadłyby orzeczenia w trzech wyrokach pilotażowych Trybunału, a mianowicie w sprawach *Broniowski przeciwko Polsce*, *Hutten-Czapska przeciwko Polsce* czy *Orchowski przeciwko Polsce*, gdyby nie było uprzednich wyroków Trybunału Konstytucyjnego, ustalających, że zarzuty konwencyjne podniesione w tych sprawach ujawniły problemy systemowe leżące u podstaw dochodzonych naruszeń. Któż bowiem jak nie sądy i sędziowie w danym kraju może mieć wyraźniejszą wizję tego co jest problemem strukturalnym czy dysfunkcją systemową? Stąd też wnioski Trybunału co do istnienia, źródeł i natury problemów systemowych w tych trzech sprawach były oparte w dużym zakresie na ustaleniach Trybunału Konstytucyjnego. Z kolei, Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniach swoich wyroków brał pod uwagę orzecznictwo strasburskie i, poprzez stosowanie norm konstytucyjnych, implementował standardy wyznaczone Konwencją. Nastąpiła zatem wymiana poglądów w formie orzeczeń pomiędzy trybunałem krajowym i międzynarodowym. Trybunał Konstytucyjny, rozstrzygając w 2002 r. o konstytucyjności przepisów ograniczających realizację roszczeń zabużańskich i oceniając, że doprowadziły one do faktycznego wywłaszczenia uprawnień czerpał to pojęcie („*de facto expropriation*”) z wyroków Trybunału w Strasburgu. W odpowiedzi, Trybunał Strasburski w wielu istotnych elementach oparł swój wyrok na ustaleniach Trybunału Konstytucyjnego, biorąc przy tym także pod uwagę wyroki Sądu

Najwyższego i innych sądów polskich dotyczące roszczeń zabuzańskich. Konkluzja, że roszczenie zabuzańskie jest „mieniem” w rozumieniu art. 1 Protokołu nr 1 wynika z tego, że „Trybunał zgadza się z oceną, dokonaną przez najwyższe polskie władze sądowe” (tj. Trybunał Konstytucyjny i Sąd Najwyższy) w tej kwestii (zob. *Broniowski przeciwko Polsce* z dn. 22 czerwca 2004, § 131). Ocena charakteru ingerencji w prawo własności opiera się na analizie Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego i polskich sądów cywilnych (ibid. §§ 145-146). Podobnie, w swoich ustaleniach dotyczących unicestwienia możliwości realizacji roszczeń zabuzańskich w praktyce, Trybunał Strasburski „nie widział powodu do odejścia od ustaleń Trybunału Konstytucyjnego, opartych na jego bezpośredniej wiedzy o sytuacji w kraju” (ibid. § 173). W rezultacie to orzeczenia sądów krajowych implementujące pośrednio lub bezpośrednio przepisy Konwencji stały się podstawą ustalenia naruszenia oraz systemowej dysfunkcji mechanizmu zaspokajania roszczeń (ibid. §§ 180-181 i 189).

W kolejnym wyroku pilotażowym *Hutten- Czapska przeciwko Polsce* z dn. 19 czerwca 2006r. Trybunał ustalając systemowe naruszenie prawa własności oparł się na pięciu wyrokach Trybunału Konstytucyjnego wydanych w latach 2000-2005 i jego zaleceniach z 29 czerwca 2005 roku. Określając zakres i charakter naruszenia, a w szczególności proporcjonalność ingerencji państwa, Trybunał Strasburski szeroko cytował te orzeczenia w pełni zaakceptował zawartą w nich ocenę sytuacji właścicieli wynajmujących lokale mieszkalne w Polsce. Definicja problemu systemowego, a tym leżących u jego podstaw wad polskiego ustawodawstwa o najmie lokali, została również oparta na ustaleniach Trybunału Konstytucyjnego (zob. §§ 200, 207, 211, 215, 218-220, 222 i 237 wyroku). Co więcej, zalecenia tego Trybunału z 29 czerwca 2005r. i wskazane w nich sposoby usunięcia defektów legislacji zostały – w takim zakresie, w jakim Trybunał Strasburski jest władny udzielić wskazań co do rozwiązania problemu systemowego – ujęte w części wyroku dotyczącej art. 46 Konwencji i środków generalnych, które powinny zostać podjęte celem wykonania wyroku (zob. § 239 wyroku). Trybunał Konstytucyjny, ze swojej strony, stosował orzecznictwo strasburskie w ocenie proporcjonalności ciężarów nałożonych przez państwo na wynajmujących (zob. § 80 wyroku) oraz, również w kontekście proporcjonalności, odwołał się wprost do wyroku wydanego w sprawie *Hutten-Czapska* przez Izbę Sekcji IV Trybunału w dn. 22 lutego 2005r (tj. przed przekazaniem sprawy do Wielkiej Izby) stwierdzając, m.in. że „szczególną uwagę Trybunał Konstytucyjny poświęcił analizie orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 lutego 2005 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce*”,

cytując fragmenty dotyczące ustalenia naruszenia i wnioskując, że „*stanowisko ETPC – zdaniem Trybunału Konstytucyjnego – dostarcza dodatkowych argumentów przemawiających za uznaniem, że [rozpatrywane] nowelizacje ... naruszają zasadę ochrony zaufania do państwa i stanowionego przez nie prawa, przewidzianą w art. 2 polskiej Konstytucji, a także podważają w niedopuszczalny sposób powszechne w państwach członkowskich Rady Europy standardy ochrony własności.*”

Podobny dialog ma miejsce w wyroku pilotażowym *Orchowski*. Określenie przeludnienia w polskich zakładach karnych jako problemu systemowego, mającego cechy nieludzkiego i poniżającego traktowania nastąpiło najpierw w wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dn. 26 maja 2008r., w którym Trybunał ten stosował również standardy wynikające z art. 3 Konwencji (zob. *Orchowski* § 85). Następnie ocena ta została przetransponowana do wyroku Trybunału Strasburskiego, który stwierdził, że „*musi wziąć pod uwagę wnioski Trybunału Konstytucyjnego i innych władz państwowych, które ustaliły systemowy charakter problemu przeludnienia w zakładach karnych w Polsce. ... Trybunał nawiązuje do wyroku z dnia 28 maja 2008r., w którym Trybunał Konstytucyjny ustalił ..., że przeludnienie o tak poważnym charakterze jak istniejące w Polsce może samo przez się zostać zakwalifikowane jako nieludzkie i poniżające traktowanie (art. 40 Konstytucji). Trybunał zauważa, że art. 40 Konstytucji jest sformułowany prawie identycznie jak art. 3 Konwencji. Dlatego też Trybunał, zważywszy na zasadę subsydiarności, uznaje, że wspomniany wyrok Trybunału Konstytucyjnego może stanowić podstawowe kryterium dla oceny Trybunału w ustaleniu czy przeludnienie w polskich zakładach karnych narusza art. 3 Konwencji*” (ibid. § 123).

To nie są jedyne przykłady stosowania Konwencji poprzez dialog pomiędzy Trybunałem a sądami polskim i na pewno nie ostatnie. Orzecznictwo polskich sądów w coraz większym stopniu odzwierciedla standardy konwencyjne, wolę stosowania zasady subsydiarności i orzecznictwa strasburskiego, chociaż są sfery – np. wspomniane wadliwe działanie skargi na przewlekłość postępowania – gdzie w dalszym ciągu istnieje potrzeba skorygowania praktyki. Tym niemniej, tam gdzie powstaje konieczność oceny sprawy przed sądem krajowym przez pryzmat przepisów Konwencji, stosowanie Konwencji i uwzględnianie orzeczeń Trybunału staje się dla sędziów polskich coraz bardziej naturalne.

# STOSOWANIE KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI PRZEZ SĄDY KRAJOWE – UWAGI Z PERSPEKTYWY PEŁNOMOCNIKA W POSTĘPOWANIACH KRAJOWYCH.

**Adw. Mikołaj Pietrzak**

Przewodniczący Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej

Niniejszy artykuł stanowi próbę przedstawienia praktycznych problemów stosowania Europejskiej Konwencji Praw Człowieka przez polskie sądy. Z racji prowadzonej przez autora artykułu praktyki zawodowej, powyższe zagadnienia skupiać się będą głównie na problemach ujawniających się w sprawach karnych, w mniejszym zaś stopniu dotyczyć będą spostrzeżeń z perspektywy pełnomocnika w sprawach cywilnych i administracyjnych.

## Wprowadzenie.

Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 r. (dalej jako **Konwencja**) bez wątpienia wpisuje się w krajowy porządek prawny. Polska przystąpiła do Konwencji w 1991 r., zaś ratyfikowała ją dwa lata później. Organy krajowe zobowiązane są do przestrzegania Konwencji oraz stosowania jej wprost, jako część krajowego porządku prawnego.

Wynika to z unormowań zawartych z art. 91 ust. 1 i 2 w zw. z art. 241 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r. Stąd w hierarchii źródeł prawa powszechnie obowiązującego Konwencja ma pierwszeństwo przed ustawą i nie wymaga do jej stosowania uprzedniej transpozycji do przepisów krajowych.

Polska ratyfikując Konwencję zobowiązała się do przestrzegania ostatecznych wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako **Trybunał**) we wszystkich sprawach, w których jest stroną (art. 46 Konwencji). Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że orzeczenia są wiążące dla Polski, jako pań-

stwa będącego stroną postępowania przed Trybunałem, w którym takie orzeczenie zostało wydane.

Obowiązek przestrzegania Konwencji oraz ostatecznych wyroków nałożony na Wysokie Układające się Strony, tj. na państwa-sygnatariuszy Konwencji rozciąga się oczywiście na organy państwowe sprawujące władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą, a także na organy samorządów terytorialnych i zawodowych, w zakresie w jakim przysługują im uprawnienia mające wpływ na prawa i wolności jednostki.

Z treści art. 46 Konwencji wynika zatem, że: a) państwo polskie, w tym sądy związane są orzeczeniem Trybunału w konkretnej sprawie przeciwko Polsce, b) sądy polskie związane są orzeczeniami przeciwko Polsce.

Z faktu przyjęcia Konwencji wynika także dla Polski obowiązek uwzględniania, zarówno na etapie tworzenia jak i stosowania prawa, wypracowanych przez Trybunał standardów ochrony praw człowieka.

### **Skutki orzeczenia Trybunału dla postępowania krajowego w sprawie, w której wydany został wyrok.**

Wskutek stwierdzenia przez Trybunał naruszenia postanowień Konwencji na państwo może zostać nałożony obowiązek wypłacenia słusznego zadośćuczynienia pokrzywdzonej stronie (art. 41 Konwencji). Nad wykonaniem wyroku, w tym wypłaceniem zasądzonego zadośćuczynienia czuwa Komitet Ministrów Rady Europy, który ma możliwość wpływania na państwo-naruszyciela.

Konsekwencją włączenia przepisów Konwencji do polskiego porządku prawnego jest powstanie po stronie Rzeczypospolitej Polskiej obowiązku stosowania się do treści orzeczeń Trybunału – szczególnie do tych, które zostały wydane w sprawach z udziałem naszego państwa. Obowiązek ten wynika wprost z przywoływanego już art. 46 Konwencji. Trudności w jego realizacji wypływają być może ze sposobu ustalania jego zakresu – to Trybunał bowiem ustala standard wykładni Konwencji, posługując się w tym celu orzeczeniami właśnie<sup>1</sup>. Jak widać, zakres obowiązku posłuszeństwa jest ustalany przez orzeczenia, których obowiązek ten dotyczy. Nie jest to rozwiązanie intuicyjne, szczególnie dla prawników (w tym sędziów) pracujących na co dzień w realiach kontynentalnego systemu prawnego.

---

<sup>1</sup> M. Górski - „Najnowsze wyroki ETPCz stwierdzające naruszenie Konwencji przez Polskę”, Europejski Przegląd Sądowy, maj 2012, s. 31.

Oprócz wspomnianego już obowiązku wypłacenia słusznego zadośćuczynienia na państwie-naruszycielu ciąży obowiązek podjęcia działań o charakterze generalnym oraz o charakterze indywidualnym. Pierwszy z wymienionych obowiązków sprowadza się do podjęcia działań zmierzających do zmiany prawa i praktyki jego stosowania, tak by w przyszłości nie dopuścić do sytuacji naruszenia praw i wolności jednostki będących pod ochroną Konwencji. Działania o charakterze indywidualnym polegają na naprawieniu szkody lub krzywdy wyrządzonej konkretnemu pokrzywdzonemu.

Instytucją zmierzającą do przywrócenia stanu sprzed naruszenia jest przede wszystkim możliwość wznowienia postępowania. Podstaw wznowienia należy szukać w odpowiednich przepisach krajowych.

W sprawach karnych przepisy dotyczące wznowienia postępowania w związku z orzeczeniem organu międzynarodowego znajdują podstawę w art. 540 §3 Kodeksu Postępowania Karnego, a w sprawach o wykroczenia w art. 113 §1 Kodeksu Postępowania w Sprawach o Wykroczenia. Przepisy te bez żadnych wątpliwości stwarzają obowiązek wznowienia postępowania na korzyść oskarżonego/obwinionego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego działającego na mocy ratyfikowanej umowy międzynarodowej. Przykłady stosowania tej regulacji w odniesieniu do orzeczeń Trybunału są liczne – na szczególną uwagę zasługuje sprawa *Jarostaw Sroka przeciwko Polsce* (skarga nr 42801/07), w której nie doszło do wydania orzeczenia, gdyż Rzeczpospolita Polska wniosła jednostronną deklarację przychylenia się do treści jego skargi, co spowodowało skreślenie tej sprawy z listy skarg Trybunału. Niemniej, w uzasadnieniu postanowienia o skreśleniu Trybunał wskazał, iż stanowi ono podstawę do wznowienia postępowania krajowego, co zostało potwierdzone wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 24 lipca 2012 roku (sygn. akt: AKo 99/12).

W postępowaniu przed sądami administracyjnymi sytuacja jest analogiczna dzięki treści art. 272 §3 ustawy Prawo o Postępowaniu przed Sądami Administracyjnymi.

W przeciwieństwie do rozwiązań przyjętych w prawie karnym i administracyjnym, ustawodawca krajowy nie przewidział podobnych rozwiązań w systemie prawa cywilnego. Konsekwencje tego są poważne, brak jest bowiem wyraźnych podstaw do wznowienia postępowań cywilnych w związku z wyrokami Trybunału.

Postępowanie cywilne zostało ukształtowane odmiennie niż postępowanie karne, czy administracyjne, gdyż w jego ramach rozstrzygany jest spór powstały między równoprawnymi stronami procesu. Stąd interwencja organów pań-



stwowych na korzyść jednej ze stron musi mieć charakter wyjątkowy i ściśle uregulowany, szczególnie jeśli ma to wpłynąć na stan prawny ustalony prawomocnym wyrokiem, który często odnosi swój skutek także wobec osób trzecich. Stąd też z oporem są podejmowane kroki, by w sposób generalny do przesłanek będących podstawą wznowienia postępowania cywilnego wprowadzić także i tę przesłankę odnoszącą się do rozstrzygnięć Trybunału.

Co prawda zdarzały się przypadki wznowienia postępowania cywilnego na podstawie zarzutu nieważności postępowania z powodu pozbawienia możliwości działania strony (art. 401 pkt 2 Kodeksu Postępowania Cywilnego) opartego o zapadły wyrok Trybunału stwierdzający naruszenie prawa strony do rzetelnego procesu sądowego, jednakże nie było to orzecznictwo ugruntowane.

I tak, uchwałą siedmiu sędziów z dnia 30 listopada 2010 roku (III CZP 16/10) Sąd Najwyższy stwierdził, iż ostateczny wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w którym stwierdzono naruszenie prawa do sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy przez sąd, zagwarantowanego w art. 6 ust. 1 Konwencji nie stanowi podstawy wznowienia postępowania cywilnego. W swoim uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że skoro ustawodawca polski nie wprowadził do kodeksu postępowania cywilnego samoistnej podstawy wznowienia postępowania w postaci wydania przez Trybunał wyroku stwierdzającego naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji, a jednocześnie z Konwencji nie wynika bezwzględna konieczność wznowienia postępowania w razie wydania przez Trybunał takiego wyroku, gdyż ustawodawcom krajowym pozostawiono w tym zakresie swobodny wybór, to przedstawione Sądowi do rozstrzygnięcia zagadnienie prawne należało rozstrzygnąć jak w przyjętej (a przedstawionej wyżej) uchwale.

Do tej pory kwestia konstytucyjności braku możliwości wznowienia postępowania cywilnego wskutek wydania wyroku Trybunału nie była niestety przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego. W postanowieniu Trybunału Konstytucyjnego z dnia 30 listopada 2011 r. (sygn. akt: SK 16/10) stwierdzono, że ustawowe uregulowanie wznowienia postępowania cywilnego jako jednego ze środków służących wykonaniu wyroku Trybunału w rozumieniu art. 46 ust. 1 Konwencji jest konieczne ze względu na dyspozycję wynikającą z art. 9 Konstytucji, to jest zobowiązanie państwa polskiego do przestrzegania wiążącego je prawa międzynarodowego. Jednak pogląd ten został wyrażony w postanowieniu umarzającym postępowanie wskutek uznania braku dopuszczalności wydania wyroku. Abstrahując od kwestii słuszności decyzji w przedmiocie umorzenia postępowania wywołanego skargą konstytucyjną, należy wyrazić zadowolenie, iż problem ten został zauważony przez Trybunał Konstytucyjny.

Zatem *de lege lata* w polskiej procedurze cywilnej brak jest podstaw do wznowienia postępowania pomimo stwierdzenia przez Trybunał naruszenia przez państwo polskie postanowień Konwencji.

Jak zostało wskazane wyżej, w krajowym postępowaniu karnym istnieją podstawy prawne umożliwiające wznowienie postępowania, w sprawie której Trybunał doszedł do przekonania o naruszeniu postanowień konwencyjnych. Jednakże, pomimo krajowej regulacji ustawowej i jasnej treści art. 46 Konwencji, zdarzają się przypadki traktowania orzeczenia Trybunału jako okoliczności w najlepszym razie pobocznej w stosunku do przekonania organów krajowych. Przykładowo, w wyroku w sprawie *Choumakov przeciwko Polsce* (skarga nr 33868/05, tzw. „Choumakov 1”) Trybunał stwierdził naruszenie art. 5 §3 Konwencji w związku z nadmierną długością stosowania tymczasowego aresztowania, które w danym czasie trwało już niemal cztery lata. Niemniej, po powołaniu się obrońcy skarżącego we wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania na zapadły wyrok Trybunału, Sąd Okręgowy w Elblągu stwierdził, iż podstawy zastosowania tymczasowego aresztowania pozostają aktualne, a zatem pozostanie oskarżonego w areszcie nie narusza gwarancji proceduralnych chronionych przez art. 5 i 6 Konwencji. Sąd wyraził opinię, iż ani Konwencja, ani kodeks postępowania karnego nie nakładają na sądy obowiązku zwolnienia skarżącego na podstawie wyroku Trybunału. Sąd ponadto uznał, iż przyznana skarżącemu przez Trybunał kwota 1500 euro stanowi wystarczające zadośćuczynienie za stwierdzone naruszenie. Postanowienie to zostało utrzymane w mocy przez Sąd Apelacyjny w Gdańsku. Oprócz podzielenia powyższych argumentów, Sąd gdański uznał, że orzeczenie Trybunału miało jedynie „charakter deklaracyjny” i „nie stanowiło źródła prawa, lecz raczej akt stosowania prawa”. Oskarżony wniósł kolejną skargę do Trybunału (skarga nr 55777/08, tzw. „Choumakov 2”), która zakończyła się stwierdzeniem dalszych naruszeń Konwencji przez Polskę i przyznaniem skarżącemu kwotę 4500 euro tytułem zadośćuczynienia.

Taka postawa niektórych sądów krajowych budzi sprzeciw. O ile nie pojawiły się w toku postępowania inne, nowe przesłanki stosowania aresztu, dalsze jego utrzymywanie sprowadza się do próby usankcjonowania działania przeciwnemu do brzmienia postanowień Konwencji, tj. przepisom rangi ponad ustawowej.

### **Skutki orzeczenia Trybunału dla innych postępowań.**

Wskutek napływu do Trybunału spraw powtarzających się, w których identyfikowane są nieprawidłowości występujące na poziomie krajowym, Trybu-

nał przyjął metodę stwierdzania tych problemów, o charakterze systemowym, w postaci wyroków pilotażowych. Wyrok pilotażowy, oprócz stwierdzenia problemu o charakterze systemowym zawiera wytyczne dla państwa w zakresie środków niezbędnych do ich rozwiązania i uniknięcia w przyszłości. Wyrok pilotażowy stanowi zapowiedź, iż kolejne podobne sprawy będą przez Trybunał rozstrzygane analogicznie dopóki państwo, przeciwko któremu jest skierowane orzeczenie nie dopełni obowiązku zmiany swojego systemu prawnego w odpowiednim zakresie. W oczywisty sposób jest to obowiązek o bardziej doniosłych konsekwencjach niż wypłata zadośćuczynienia, czy wznowienie postępowania w konkretnej sprawie. Za modelowe wyroki pilotażowe przeciwko Polsce, tj. takie, w których udało się osiągnąć zamierzony cel – jakim jest uniknięcie dalszych naruszeń przepisów Konwencji przez wprowadzenie odpowiednich rozwiązań prawnych na poziomie krajowym – uważa się sprawę *Broniowski*<sup>2</sup> (dotycząca kompensacji za mienie zabużańskie) oraz *Hutten-Czapskiej*<sup>3</sup> (dotycząca naruszenia prawa własności właścicieli kamienic przez regulowanie czynszu). Polska na kanwie obu tych spraw wprowadziła odpowiednie przepisy, których stosowanie chroni prawa człowieka zgodnie z przyjętymi w Konwencji standardami.

W obszarze prawa karnego wyrok pilotażowy dotyczył przeludnienia zakładów karnych i aresztów śledczych. Tę wadę systemową stwierdzono w sprawach *Orchowski przeciwko Polsce* (skarga nr 17885/04) i *Sikorski przeciwko Polsce* (skarga nr 17599/09) wydane w dniu 22 października 2009 r. Ciekawym nawiązaniem do orzecznictwa Trybunału w zakresie przeludnienia więzień oraz modelu ochrony godności osób pozbawionych wolności jest uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów z dnia 18 października 2011 r., w której stwierdzono, że umieszczenie osoby pozbawionej wolności w celi o powierzchni przypadającej na osadzonego mniejszej niż 3 m<sup>2</sup> może stanowić wystarczającą przesłankę stwierdzenia naruszenia jej dóbr osobistych, zaś odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 448 k.c. za krzywdę wyrządzoną tym naruszeniem nie zależy od winy.

Wady systemowe ujawniają się w wielu innych sferach, chociażby długo-trwałości postępowania lub stosowanego tymczasowego aresztowania, dostępu do materiałów niejawnych w sprawach lustracyjnych, dostępu do prawnika na etapie pierwszych czynności z udziałem zatrzymanego lub podejrzanego. Długo-trwałość tymczasowego aresztowania

2 Wyrok ETPCz z 22 czerwca 2004 r. w sprawie *Broniowski przeciwko Polsce* (skarga nr 31443/96)

3 Wyrok ETPCz z 28 kwietnia 2008 r. w sprawie *Hutten-Czapska przeciwko Polsce* (skarga nr 35014/97)

Niezmiernie rzadko można spotkać się z orzeczeniem sądu krajowego, w którym sąd odwoływałby się do orzecznictwa Trybunału, czy postanowień Konwencji dotyczących długostrwałości tymczasowego aresztowania. Wystąpienia obrońców posiłkujących się dorobkiem orzecznictwem Trybunału nie trafiają na podatny grunt, sądy zdają się być co najmniej obojętne na liczne wypowiedzi Trybunału w tej kwestii i skrzętnie omijają orzecznictwo Trybunału (niestety nie tylko w tym zakresie).

W wyroku z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie *Kauczor przeciwko Polsce* (skarga nr 45219/06) Trybunał po raz pierwszy uznał, że stosowanie tymczasowego aresztowania w naszym kraju stanowi problem strukturalny. Stan faktyczny będący kanwą orzeczenia dobrze obrazuje problemy przewlekłości krajowego postępowania, jak i stosowanego aresztu.

Jako przykład lekceważącego podejścia polskich sądów do stosowania tymczasowego aresztowania, już nie w aspekcie jego długostrwałości, jest sprawa *Ladent przeciwko Polsce* (skarga nr 11036/03). W przedmiotowej sprawie Trybunał wytknął Polsce szereg błędów, których dopuścił się sąd krajowy w związku z dokonaniem zatrzymaniem, zastosowaniem aresztu i praw, które w konsekwencji zostały naruszone wobec obywatela Francji mieszkającego w Polsce. W sprawie zainicjowanej prywatnym aktem oskarżenia (przestępstwo znieważenia stypizowane w art. 216 §1 Kodeksu Karnego) sąd uznając, iż oskarżony ukrywa się i nie ma stałego miejsca zamieszkania w Polsce wszczął jego poszukiwania decydując o zastosowaniu aresztu. Następnie, gdy został zatrzymany nie został w języku dla niego zrozumiałym poinformowany o zarzutach i podstawach zatrzymania, kolejno ze względu na kłopoty z doręczeniem do aresztu oryginału nakazu zwolnienia (weekend), oskarżony przebywał w nim kilka dni bezprawnie. Sprawa ta stanowi przykład, jak łatwo sądy w sprawach nawet o tak niewielkim natężeniu kryminalnym sięgają po najsurowszy środek zapobiegawczy. Jest to również przykład braku refleksji nad zmianami, jakie dokonały się w związku z przystąpieniem Polski do Unii Europejskiej, w kontekście rozszerzenia granic i swobody przemieszczania się obywateli państw członkowskich. Wciąż bowiem przesłanka stałego zamieszkania w kraju zaważa na decyzji o zastosowaniu tymczasowego aresztowania wobec obcokrajowca (obywatela państwa Unii Europejskiej).

## **Dostęp do materiałów niejawnych w sprawach lustracyjnych.**

Pomimo licznych wyroków Trybunału w kontekście naruszenia zasady równości broni w procesie lustracyjnym, począwszy od wyroku w sprawie *Matyjek*

*przeciwko Polsce* (skarga nr 38184/03) w praktyce, gdyż zezwalają na to odpowiednie przepisy, wciąż istnieje problem dostępu przez lustrowanego do materiałów niejawnych stanowiących podstawę oskarżenia.

Ze względu na treść art. 39 ustawy z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu służby specjalne wciąż mają decydujące zdanie przy podejmowaniu decyzji o utrzymaniu, bądź uchyleniu klauzuli niejawności w odniesieniu do materiałów niejawnych wytworzonych przez komunistyczne organy bezpieczeństwa państwa.

Pomimo licznych wyroków Trybunału (*sprawa Kwiatkowski przeciwko Polsce*, skarga nr 24254/05, *sprawa Moczulski przeciwko Polsce*, skarga nr 49974/08, *sprawa Zawisza przeciwko Polsce*, skarga nr 37293/09, *sprawa Zabłocki przeciwko Polsce*, skarga nr 10104/08, *sprawa Mościcki przeciwko Polsce*, skarga nr 52443/07) w zakresie zasad dostępu do dokumentów niejawnych w postępowaniach lustracyjnych i związanych z tym naruszeń, nie zostały podjęte przez Polskę w tym zakresie jakiegokolwiek działania mające na celu zmianę regulacji prawnych.

Zasady dostępu do takich dokumentów wciąż regulują odpowiednio stosowane w postępowaniu lustracyjnym przepisy Kodeksu postępowania karnego oraz aktów wykonawczych i jeśli w postępowaniu lustracyjnym pojawią się dokumenty niejawne to wciąż dostęp do nich możliwy jest jedynie w kancelarii tajnej sądu, a lustrowany nie może uzyskać ich kopii. W obecnym stanie prawnym lustrowany wciąż nie może korzystać poza kancelarią tajną i salą rozpraw z notatek sporządzonych podczas zapoznawania się z dokumentami. Wciąż zatem istnieje sytuacja piętnowana przez Trybunał.

Z brakiem swobodnego dostępu do materiałów wiąże się poważny problem sporządzania środków odwoławczych od zapadających w sprawie rozstrzygnięć. Dodatkowo, w sytuacji, gdy uzasadnienie wyroku jest niejawne, a nawet środki odwoławcze oskarżyciela publicznego mają charakter niejawny powstaje pytanie, jak sporządzić apelację nie narażając się na odpowiedzialność karną za ujawnienie tajemnicy państwowej.

Po wejściu w życie ustawy lustracyjnej z 2006 r. i zastąpieniu instytucji Rzecznika Interesu Publicznego przez Biuro Lustracyjne Instytutu Pamięci Narodowej dostrzec można jeszcze dalej idące nierówności, niż te, na które zwracał uwagę Trybunał. Obecnie bowiem jedna instytucja państwa w postaci Instytutu Pamięci Narodowej odpowiedzialna jest za administrowanie dokumentami wytworzonymi przez komunistyczne organy bezpieczeństwa państwa, w tym dokumentami

niejawnymi, które dostarcza sądowi lustracyjnemu. Jednocześnie prokuratorzy Biura Lustracyjnego odpowiedzialni są za wstępną analizę oświadczeń lustracyjnych oraz inicjowanie postępowań lustracyjnych przed sądami i pełnienie w nich roli oskarżyciela (na takich samych zasadach, jak wcześniej Rzecznik Interesu Publicznego). Znane są także przypadki, gdy w procesie lustracyjnym pracownicy Instytutu Pamięci Narodowej występowali w roli biegłych historyków przygotowujących analizę historyczną dokumentów archiwalnych.

W powyższej sytuacji należy stwierdzić, iż jeszcze bardziej aktualnym pozostaje problem zapewnienia osobom poddanym postępowaniu lustracyjnemu realizacji zasady równości broni. Konkludując, Państwo Polskie nie podjęło należytych działań mających na celu realizację wyroków Trybunału dotyczących wadliwych instrumentów lustracyjnych.

### **Dostęp do adwokata/obrońcy na etapie pierwszych czynności z udziałem osoby zatrzymanej/podejrzanego.**

Dostęp do adwokata lub obrońcy na etapie pierwszych czynności niejednokrotnie determinuje dalsze losy postępowania karnego. Zapewnienie udziału profesjonalnej pomocy w czynnościach, choć zagwarantowane przez ustawodawcę wciąż w praktyce pozostawia wiele do życzenia. Wypracowana przez Trybunał tzw. doktryna Salduz (od sprawy *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391/02, w której Trybunał stwierdził naruszenie prawa do obrony, a tym samym do rzetelnego procesu w następstwie braku pomocy prawnej na początkowym etapie postępowania) przebija się do polskiego orzecznictwa (np. *sprawa Płonka przeciwko Polsce*, skarga nr 14612/02). Jest to widoczne zwłaszcza w sprawach, gdzie rzeczywiście istnieją wątpliwości co do przebiegu pierwszych przesłuchań podejrzanego, czy pierwszych z nim rozmów, tzw. rozpytań, bez udziału obrońcy. Pomimo tego, że najczęściej sądy wprost nie powołują się w uzasadnieniu na ww. orzeczenie, to z pewnością wzmacnia to argumenty obrony i widać, że wywołuje większą refleksję sądu nad kwestią pierwszych przesłuchań i oceną tych wyjaśnień.

Wzrastająca świadomość sądów o przebiegu pierwszych czynności z udziałem podejrzanego i ocena uzyskanych w toku postępowania przygotowawczego wyjaśnień to ważny aspekt w kontekście prawa do obrony i rzetelnego procesu. Podstawowym problemem pozostaje jednak wciąż realne zapewnienie pomocy osobom zatrzymanym/podejrzanim.

Do tej pory niestety doktryna Salduz nie spowodowała w Polsce żadnych zmian systemowych, tak jak to miało miejsce w Holandii, Anglii i Wali, czy Francji. Tytułem przykładu, w latach 2008 – 2012 na obszarze działania Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie (w prokuraturach rejonowych, okręgowych i apelacyjnej) zarejestrowano 228 056 spraw karnych, w 15 041 (tj. 6,6 %) sprawach ustanowiony był obrońca, w tym zaledwie w 4 967 (tj. 2,2 %) sprawach był to obrońca z urzędu. W tożsamym okresie czasu w okręgu apelacji białostockiej (w prokuraturach rejonowych, okręgowych i apelacyjnej) zarejestrowano 262 385 spraw karnych, gdzie w 16 742 (tj. 6,4 %) sprawach występował obrońca, a w 6 089 (tj. 2,3 %) sprawach był to obrońca z urzędu<sup>4</sup>. Zatem w ponad 93% postępowań przygotowawczych toczy się bez udziału obrońcy. Gorzej jest na etapie pierwszych przesłuchań, które niezwykle rzadko odbywają się z udziałem adwokata. Dostęp do adwokata dla osoby zatrzymanej przez organy ścigania jest zupełnie iluzorycznym prawem ze względu na brak odpowiednich mechanizmów, np. dyżuru adwokackiego w ramach systemu pomocy prawnej z urzędu.

### Problemy ze stosowaniem Konwencji – próba diagnozy.

Przyczyn problemów w stosowaniu Konwencji w polskim porządku prawnym należy upatrywać w szczególności w mechanicznym działaniu legalizmu polskiego. Sąd mając w jednej ręce przepis, np. mówiący o szczególnych przesłankach do zastosowania tymczasowego aresztowania, w drugiej zaś art. 5 Konwencji, o charakterze bardzo ogólnym, nie jest skory do rozważenia sprawy w szerszej perspektywie. Przepisy Konwencji stanowiące swego rodzaju busolę są pomijane na rzecz przepisów krajowych, które są bardziej czytelne dla polskiego sądu. Zestawienie przepisu krajowego rangi ustawowej, Konstytucji z Konwencją oraz stanowiskiem Trybunału, a następnie wyprowadzenie normy wyływającej z ww. źródeł jest zabiegiem zbyt rzadko spotykanym, być może zbyt trudnym. Obowiązki na terytorium kraju prawa stanowionego nie tylko przez polskiego ustawodawcę, powtarzając za prof. E. Łętowską, *multicentryczny system źródeł prawa*, stanowi dla polskich sądów nadal duże wyzwanie.

---

<sup>4</sup> Informacje uzyskane w trybie dostępu do informacji publicznej, podane za pismami Prokuratora Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 25 lutego 2013 roku, Prokuratora Okręgowego w Białymstoku z dnia 1 marca 2013 roku, Prokuratora Okręgowego w Olsztynie z dnia 22 lutego 2013 roku, Prokuratora Okręgowego w Suwałkach z dnia 1 marca 2013 roku.

Sądy zdają się nie dostrzegać problemów rangi systemowej, które konsekwentnie wytyka Trybunał i powtarzają je w swoich orzeczeniach wywodząc normy prawne jedynie z ustawowego porządku prawnego.

Sądy wciąż niechętnie powołują się na orzeczenia Trybunału, co wynika z faktu, iż intuicyjnie wciąż uznają je za ciało obce. Sąd w codziennej praktyce orzeczniczej skupia się przede wszystkim na normach o randze ustawowej popierając swoje stanowisko aktualnym orzecznictwem Sądu Najwyższego. Wciąż bardzo rzadko sąd dokonuje wykładni przepisów ustawowych przez pryzmat postanowień Konwencji.

Na szczęście Sąd Najwyższy coraz częściej odwołuje się do postanowień Konwencji i orzeczeń Trybunału, co pośrednio wpływa także na orzecznictwo sądów powszechnych.

Jednakże dopóki podejście polskich sądów nie ulegnie poprawie sytuacja jak w sprawie *Choumakov 2* czy *Ladent przeciwko Polsce* wspomnianych wyżej mogą się powtarzać.

Pomijając kwestie dotyczące pozycji Konwencji w polskim systemie prawa oraz konsekwencji z tego wypływających, należy wziąć pod uwagę problemy już tylko prozaiczne, czysto warsztatowe, które jednak znajdują bezpośrednie przełożenie na praktykę sądów. Problemy te sprowadzają się np. do tego, że wyroki Trybunału nie są powszechnie dostępne w języku polskim, orzeczenia nie są tezowane, do czego przywykliśmy w odniesieniu do orzecznictwa krajowego, a korzystanie z bazy orzeczeń HUDOC nie należy do najłatwiejszych zadań i wymaga znajomości języka angielskiego lub francuskiego.

Wypada wyrazić nadzieję, iż tak jak w perspektywie 20 lat obowiązywania Konwencji w naszym porządku prawnym stosowanie jej postanowień przeszło powolną ewolucję z negacji w latach 90-tych do obecnej milczącej akceptacji, tak w najbliższej przyszłości sądy krajowe w swojej praktyce orzeczniczej będą świadomie i aktywnie czerpać z postanowień Konwencji opierając swoje rozstrzygnięcia także na orzeczeniach Trybunału. W końcu do tego się zobowiązaliśmy. Stosowanie Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przez sędziego krajowego.



# STOSOWANIE KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI PRZEZ SĘDZIEGO KRAJOWEGO.

**Sędzia Małgorzata Kosicka**

Wiceprezes Sądu Okręgowego w Warszawie

Zagadnienie stosowania umowy międzynarodowej, jaką jest Konwencja wymaga uwagi na temat relacji porządków prawnych dwóch systemów ochrony praw człowieka – krajowego i międzynarodowego. Każdy z systemów zawiera przepisy materialne i proceduralne oraz określa kompetencje organów i instytucji uprawnionych do ochrony. Relacje między przepisami materialnymi, proceduralnymi i kompetencjami instytucji działających w poszczególnych systemach kształtują uprawnienia, nie tylko obywateli, ale wszystkich osób, które pozostają w obszarze oddziaływania Państwa Polskiego. Nawet zatem, jeśli norma krajowa zapewnia niższy poziom ochrony, to Konwencja nie powoduje derogacji tej normy, ale wiąże i ogranicza całą władzę publiczną Państwa. Relacje między systemami – krajowym i międzynarodowym winny pozostać symetryczne. Każdy z systemów chroni przed naruszeniem i każdy ma uniwersalny zasięg stosowania. Sędzia krajowy winien zatem ustalić poziom ochrony i wzajemne relacje między normami obu tych systemów, po czym podjąć decyzję, z którego systemu zaczerpnie normę, która powinna zostać zastosowana do rozstrzygnięcia sprawy. Brak symetryczności zagroziłby bowiem efektywności ochrony praw człowieka. Jakie bowiem zasady należałoby stosować w sytuacji, kiedy zastosowanie każdego z systemów prowadzi do różnych rezultatów? Gdy w szczególności normy jednego systemu nakazują lub zezwalają na coś co jest zakazane przez normy innego systemu? Istotnym z tego punktu widzenia jest brak wykształcenia przez prawo międzynarodowe zasad kolizyjnych dotyczących stosunków między podmiotami prywatnymi. Możliwe wydaje się jedynie zastosowanie normy kolizyjnej prawa konstytucyjnego i – w mojej ocenie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu normę tę stosuje ze szczególną dbałością, podkreślając rangę orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego w sytuacji, gdy dochodzi do bezpośredniej kolizji norm obu systemów.

**Uniwersalność każdego z systemów nie oznacza przy tym jego zupełności.**

Jednak nie sądzę, by sędziowie sądów powszechnych byli ignorantami jeżeli chodzi o prawa człowieka. Na podstawie wielu orzeczeń Trybunału, jak i decyzji Komitetu Ministrów uznających wykonanie środków ogólnych przyjmując bowiem należy, że polski system prawny wszystkie te zasady zawiera. Są one uszczegółowione i zaakcentowane w samej Konwencji, ale sędziowie polscy w sądach powszechnych stosują te zasady wykorzystując normy krajowe. Pani Renata Degener obszernie wskazała te płaszczyzny, w jakich prawa człowieka zawarte w przepisy Konwencji pojawiają się w krajowym systemie prawnym, stąd nie widzę potrzeby rozwijania tematu subsydiarności.

Problem leży raczej w stabilności systemu prawnego. Brak tej stabilności mimo dostępności drogi sądowej dla szeregu roszczeń, a więc i dla narzędzi ochrony praw człowieka powoduje, że wymierzanie sprawiedliwości odbywa się w warunkach dramatycznych.

Najprostszym przykładem jest spojrzenie na Konwencję w kontekście sprawności postępowania. Jeżeli ustawodawca co roku, jeżeli chodzi, np. o system emerytalny, dokonuje zmian skutkujących lawinowym wpływem spraw do sądów, to rozmowa z sędzią sądu powszechnego na temat sprawności i rzetelności postępowania powinna rozpocząć się od zagwarantowania, że system zostanie ustabilizowany.

Natomiast ze strony Trybunału sędzia krajowy oczekuje rozróżnienia między tym co jest szkodą materialną i niematerialną. Niewątpliwie bowiem czytelność orzeczeń Trybunału została by wzbogacona, gdyby przyznawane odszkodowania i zadośćuczynienie opierały się na tych tradycyjnych kryteriach.

### Walerian Sanetra

Była tutaj mowa o erozji konstytucji, więc w związku z tym powstaje pytanie czy mamy nadal tą konstytucję jakoś bronić czy raczej poddać się i powiedzieć, że no trudno no, do konstytucji trzeba podchodzić, m.in. naszej, w sposób taki, może, niezupełnie na serio, nie traktując jej jako tego podstawowego fundamentalnego aktu prawnego. Moim zdaniem na taką postawę nie możemy sobie pozwolić. Trzymajmy się konstytucji i brońmy jej. Niezależnie od tego jak te procesy globalizacyjne będą przebiegały. W związku z tym mam taką uwagę, że w naszej Konstytucji, gdy się mówi o podziale władz i o władzy sądowniczej, to tę władzę przyznaje się sądom i trybunałom i wiadomo z konstytucji, że sądami i trybunałami, a więc organami powołanymi jedynie w Polsce do wymierzania sprawiedliwości są tylko te sądy i trybunały wymienione w konstytucji, a nie trybunały międzynarodowe. Ja się zgadzam z tym, że nas Konwencja o ochronie praw człowieka wiąże i sędzia na co dzień, właściwie przy rozstrzyganiu sprawy musi stosować ją jako prawo międzynarodowe i bezpośrednio, i powinniśmy oczywiście wszystko zrobić, żeby to jak gdyby mocniej uświadomić, i „wymuszać” na sędziach niższej instancji, żeby na serio te przepisy konwencji i orzecznictwo po prostu w konkretnych sprawach stosowali. Z tymże tutaj istotna kwestia jest dotycząca właśnie tego orzecznictwa Trybunału strasburskiego, które jest zmienne, prawda, i ja się zgadzam tutaj z panią mecenas, że należy traktować orzecznictwo trybunalskie, jako orzecznictwo mające walor precedensu, i tak ono powinno być traktowane, tyle tylko, że często te orzeczenia nie są precyzyjne i nie są jednoznaczne i często też jest tak że wcześniej ustalony pogląd ulega zmianie w wydaniu kolejnego orzeczenia przez trybunał. Ja mogę się tu powołać chociażby na orzeczenie w sprawie Baykara i Demira p. Turcji, gdzie nawet w zdaniu odrębnym jeden z sędziów napisał, że Trybunał powinien napisać, od kiedy to orzeczenie wchodzi w życie, tzn. zmienia dotychczasowe orzecznictwo. Żeby sędziowie w poszczególnych krajach wiedzieli, od kiedy należy stosować tę regułę, która ustalona została w tym orzeczeniu. No więc to wydaje się dość oczywiste, że powinniśmy wszystko robić, ażeby tę konwencję jako sędziowie na co dzień stosować, tam gdzie oczywiście sprawa tego wymaga. Natomiast chyba innym zagadnieniem jest kwestia wznowienia postępowania. Myślę, że można by

w przyszłości, sformułować takie prawa, prawo do ostatecznego rozstrzygnięcia sprawy przez sąd. To nie powinno być tak, że bez końca można kwestionować rozstrzygnięcie sądowe i ten problem pojawia się m. in. w kontekście wznowienia postępowania w wyniku orzeczenia wydanego przez trybunał strasburski, a także wydawanego przez trybunał konstytucyjny. Osobiście mam wątpliwości czy rozstrzygnięcie zawarte w naszej konstytucji jest rozstrzygnięciem prawidłowym, ale to jest inna kwestia. Sądy są związane, bo to nasza konstytucja w ten sposób postanowiła, że wyrok czy orzeczenie Trybunału stanowi podstawę wznowienia czy może stanowi podstawę wznowienia. Natomiast mam wątpliwości czy w ogóle w świetle przepisów konstytucji należy się godzić z takimi przepisami, które mówią o możliwości wznowienia postępowania w wyniku orzeczenia Trybunału strasburskiego. Bo w istocie to wznowienie postępowania oznacza usytuowanie tego Trybunału jako sądu wyższej instancji, właściwie sądu, który sprawuje swoją władzę sędziowską w ramach naszego państwa jako sąd, a jak powiedziałam tak rozumiem art. 10 konstytucji, gdy się mówi o władzy sędziowskiej w konstytucji to chodzi o polskie sądy i polskie trybunały. Nie możemy w moim przekonaniu sytuować tego sądu strasburskiego, jako sądu w rozumieniu art. 10 Konstytucji, a jeżeli tak to powstaje pytanie czy te rozwiązania, które przewidują możliwość wznowienia postępowania są w ogóle konstytucyjne. To jest może problem do dyskusji. Natomiast niezależnie od tego typu rozwiązań, nie mamy w prawie cywilnym takiego typu przepisu, który mówi o tym, że orzeczenie trybunału w Strasburgu stanowi podstawę wznowienia postępowania cywilnego i ja osobiście zgadzam się z rozstrzygnięciem, które zostało wyrażone w tej uchwale sądu poza tą argumentacją, którą mamy w uchwale izbie cywilnej Sądu Najwyższego, wydaje mi się, że za takim podejściem, za takim stanowiskiem przemawia po pierwsze prawo do ostatecznego rozstrzygnięcia spraw, jeżeli w ogóle można takie prawo formułować, a drugi taki dodatkowy argument to jest ten, że to jednak w Polsce władze sędziowską sprawują polskie sądy.

Dziękuję.

## Stanisław Zabłocki

Bardzo krótka uwaga na kanwie wypowiedzi pana mecenasza Pietrzaka. Pan mecenas Pietrzak, oczywiście, zdiagnozował problem absolutnie słusznie, wszystkie sądy są sądami praw człowieka w tym sensie, że mają obowiązek ba-

czyć na treść Konwencji. Skarga Pana mecenas, że tego nie czynią, albo że nie czynią tego w sposób należyty, być może jest słuszna, ale ja powiem, niekoniecznie, chcąc bronić sądów, dlaczego czasem tego nie czynią. Otóż czasem jest tak, zamarkowała problem pani sędzia Kosicka, ale bez tej kropczki nad i którą postaram się postawić. Czasem jest tak, że rzeczywiście standard wewnętrzny jest po prostu wyższy od standardu konwencyjnego, a w pismach skargach, apelacjach, zażaleniach, oczywiście ustawie polskiej poświęcone jest pół zdania, a tak naprawdę wszystko jest przenoszone na poziom konstytucyjny i poziom konwencyjny, no to wtedy sądy się nie ustosunkowują do poziomu konwencyjnego, chociaż powinny napisać jedno zdanie nie ustosunkowujemy się do poziomu konwencyjnego, bo standard wewnętrzny jest wyższy niż standard konwencyjny. Zgoda to jedno zdanie powinno być, rada tylko taka dla wszystkich pełnomocników znających i stosujących prawa człowieka, żeby patrzeć na to czy niejako czasem forma nie przerasta treści, bo wtedy nie otrzymacie państwo odpowiedzi, którą śmiem twierdzić, otrzymalibyście państwo gdybyście państwo zwrócili uwagę na relację standardu wewnętrznego i standardu międzynarodowego. Na razie chcę tylko zasygnalizować tylko jedną rzecz, że z Panem prezesem Sanetrą przynajmniej, co do potrzeby instytucji wznowienia postrasburskiego w sprawach karnych będę miał okazję podyskutować w ramach panelu trzeciego.

Dziękuję bardzo.



## PANEL II

### JAK KONWENCJA O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI ZMIENIŁA I ZMIENIA POLSKIE PRAWO?

moderator: **dr hab. Paweł Wiliński**

prof. UAM, członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

# WPŁYW ORZECZNICTWA EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA NA USTAWODAWSTWO POLSKIE W DZIEDZINIE PRAWA KARNEGO – ZAGADNIENIA WYBRANE

**dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek**

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Katedra Postępowania  
Karnego, Prawa Karnego Wykonawczego i Kryminalistyki

Przedstawienie wszystkich zmian polskiego prawa karnego *sensu largo*, które zostały wywołane potrzebą wdrożenia standardów wyznaczonych w Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>5</sup>, zdecydowanie przekracza ramy tego referatu. Dlatego postanowiłam wskazać jedynie kilka, moim zdaniem najważniejszych, obszarów prawa sądowego, w których orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>6</sup> wydane wobec Polski poskutkowały zmianą normatywną.<sup>7</sup> Poza zakresem rozważań pozostaną wszystkie rozwiązania prawne, które zostały wprowadzone do polskiej procedury karnej w momencie uchwalania Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. a wynikały z potrzeby przystosowania prawa polskiego do ówczesnych standardów wyznaczonych przez zobowiązania międzynarodowe Polski w dziedzinie praw człowieka.<sup>8</sup>

Przed przystąpieniem do analizy wpływu orzecznictwa strasburskiego na ustawodawstwo polskie w obszarze szeroko rozumianego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, warto jednak poczynić jedno spostrzeżenie. Przepis art. 46 Konwencji nie wskazuje sposobu „przestrzegania” wyroku strasburskiego. Zgodnie z ogólnymi zasadami odpowiedzialności państw za naruszenie

5 Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284; zwana dalej „Konwencją” lub „EKPCz”.

6 Dalej przywoływany jako „Trybunał” lub „ETPCz”.

7 Wpływ orzecznictwa strasburskiego na prawo karne procesowe przedstawiono już w wielu opracowaniach. Por. w szczególności: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności na rozwój polskiego procesu karnego* [w] *Polska w Radzie Europy. 10 lat członkostwa. Wybrane zagadnienia*, red. H. Machińska, Warszawa 2002, s. 124-153; J. Skorupka, *Przełomowe orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dla polskiego procesu karnego* [w] *Między wykładnią a tworzeniem prawa. Refleksje na tle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i międzynarodowych trybunałów karnych*, red. C. Mik, K. Gałka, Toruń 2011, s. 147-160.

8 Obszernie przedstawił je P. Hofmański, *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka*, Warszawa 1997.



standardów określonych w konwencjach regulujących ochronę praw człowieka, wyrok Trybunału skutkuje zobowiązaniem do: 1) spowodowania zakończenia naruszenia, 2) naprawienia szkody spowodowanej naruszeniem oraz 3) powstrzymania się od podobnych naruszeń w przyszłości.<sup>9</sup> W obrębie trzeciego z wymienionych obowiązków zmiana prawa, rozumiana jako ingerencja w brzmienie tekstu prawnego, wydaje się być dość oczywistym sposobem reagowania na stwierdzone naruszenie praw człowieka. Tymczasem analiza problemów polskiego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, jakie ujawnia orzecznictwo strasburskie, prowadzi do wniosku, że ingerencja ustawodawcy powinna być ostatecznością i w większości przypadków nie będzie niezbędna. Jest ona uzasadniona jedynie w ostateczności, wówczas, gdy stanu zgodnego z Konwencją nie da się osiągnąć za pomocą metod mniej ingerujących w stabilność prawa. Są nimi wykładnia prawa zgodna z Konwencją (pro-konwencyjna wykładnia prawa)<sup>10</sup> oraz stosowanie reguły kolizyjnej znajdującej swe umocowanie normatywne w art. 91 ust. 2 Konstytucji RP. Obie wymienione metody wykonania wyroków strasburskich są narzędziami w rękach sądów i innych organów procesowych a nie ustawodawcy.

W obszarze prawa karnego większość wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ujawnia wadliwość nie tyle samego prawa, co praktyki jego stosowania. Stwierdzone przez Trybunał naruszenia praw konwencyjnych można podzielić na trzy grupy: 1) naruszenia proceduralne o charakterze incydentalnym, 2) naruszenia proceduralne o charakterze systemowym oraz 3) naruszenia materialne.<sup>11</sup> Dwie pierwsze grupy naruszeń – najczęstsze w praktyce - dotyczą sposobu procedowania organów procesowych w celu wydania rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu. Trzecia grupa naruszeń to te, gdzie prawo krajowe stanowiące materialną podstawę orzeczenia jest sprzeczne z Konwencją. Można

9 Por. P. Grzegorzcyk, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, Przegląd Sądowy 2006, nr 6, s. 23-24; A. Wróbel [w] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, tom II, red. L. Garlicki, Warszawa 2011, s. 385; E. Lambert Abdelgawad, *The execution of judgments of the European Court of Human Rights*, Council of Europe 2008, s. 10.

10 Źródłem normatywnym tego obowiązku sądu jest art. 9 i 91 ust. 2 Konstytucji, przy uwzględnieniu jej art. 8 ust. 2 – por. E. Łętowska, *Korzystny dla skarżącego wyrok ETPCz jako podstawa skargi o wznowienie postępowania. Glosa do postanowienia SN z 19.10.2005 r. (V CO 16/05)*, Europejski Przegląd Sądowy 2006, nr 1, s. 46. Podobnie rzecz ujmuje w orzecznictwie Trybunał Konstytucyjny twierdząc, że powinność uwzględnienia istnienia orzeczenia ETPCz w działaniu organów wewnętrznych zobowiązuje go do stosowania zasad i metod interpretacji prowadzących do łagodzenia ewentualnych kolizji między standardami wynikającymi z prawa polskiego a tymi ukształtowanymi przez ETPCz (wyrok TK z dnia 19 lipca 2011 r., K 11/10, OTK – A 2011, nr 6, poz. 60, pkt 3.3.3. uzasadnienia).

11 Taki podział naruszeń Konwencji stwierdzonych w orzeczeniach Trybunału strasburskiego przyjęłam już uprzednio: M. Wąsek-Wiaderek, *Wznowienie postępowania karnego w następstwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Studia i Analizy Sądu Najwyższego, tom IV, red. K. Ślęzak, Warszawa 2010, s. 295.

zaryzykować tezę, że dla wykonania wyroków strasburskich przynależących do grupy pierwszej co do zasady nie jest konieczna interwencja ustawodawcy. Najczęściej wystarczy zmiana sposobu procedowania wynikająca czy to z dokonywania pro-konwencyjnej wykładni przepisów procedury karnej, czy też z bezpośredniego stosowania Konwencji. W drugiej grupie - wyroków identyfikujących naruszenia proceduralne systemowe - również niekiedy nie będzie konieczna interwencja ustawodawcy. Doskonałym przykładem dostarcza tu problem dostępu do kasacyjnego etapu postępowania sądowego, który zostanie przedstawiony w dalszej części rozważań. Wszystkie wyroki strasburskie piętnujące przewlekłość procedowania czy to w przedmiocie zasadniczego nurtu procesu karnego, czy też w kwestiach incydentalnych, należą także do tej grupy. Można oczywiście modyfikować procedurę karną w celu jej przyspieszenia. Jednak nie wymaga szczególnego uzasadnienia twierdzenie, że przewlekłość postępowania, definiowana w sposób zgodny z orzecznictwem strasburskim, nie jest wynikiem nieprawidłowych przepisów, ale ich wadliwego stosowania. Nie zawsze drogą samej wykładni da się zniwelować stwierdzone przez ETPCz naruszenie. Tak będzie w szczególności wówczas, gdy Trybunał orzeknie brak drogi prawnej (środka odwoławczego), którego istnienie jest warunkiem należytego przestrzegania wymogów konwencyjnych. Istnieją też przypadki, w których przyjęte modelowe uregulowanie określonej instytucji procesowej pozostaje w sprzeczności z Konwencją. Wówczas interwencja ustawodawcy będzie konieczna. Podobnie w trzeciej grupie naruszeń o charakterze materialnym najczęściej jedynym sposobem wykonania wyroku strasburskiego jest zmiana prawa.

Podsumowując ten wątek rozważań można stwierdzić, że to przede wszystkim na sądach i innych organach procesowych stosujących przepisy prawa karnego procesowego spoczywa wykonanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka stwierdzających naruszenia proceduralne. Ustawodawca powinien interweniować w ostateczności.

Zupełnie inną kwestią jest prewencyjne sprawdzanie treści uchwalanego prawa co do jego zgodności z orzecznictwem strasburskim. Co prawda trudne do praktycznego wykonania jest dokonywanie takiego sprawdzania wobec każdego uchwalanego aktu normatywnego. Niemniej jednak z pewnością powinno ono obejmować akty prawne regulujące w sposób kompleksowy określoną dziedzinę, jak np. kodeksy.<sup>12</sup> Ten rodzaj działań w obrębie procesu legislacyj-

12 Por. P. Radziewicz, *Rekomendacje dotyczące wykonywania wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm* [w] *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, Biuro Analiz Sejmowych 2012, s. 4; opracowanie dostępne pod adresem: [http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBE-A64C1257A8C0025B869/\\$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm\\_2012.pdf](http://orka.sejm.gov.pl/WydBAS.nsf/0/8A15FEF47EBBE-A64C1257A8C0025B869/$file/Wykonywanie%20wyrokow%20ETPC%20przez%20Sejm_2012.pdf)

nego powinien mieć miejsce już obecnie. Wyraźnie zachęca do tego Komitet Ministrów Rady Europy w zaleceniu Rec (2004)5 w sprawie kontroli zgodności projektów aktów prawnych oraz istniejącego prawa i praktyki administracyjnej ze standardami wyrażonymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.<sup>13</sup>

Wybrane przykłady ingerencji ustawodawcy w dziedzinie prawa karnego, spowodowanej potrzebą wykonania wyroków ETPCz

### Wprowadzenie środka skarżenia się na przewlekłość postępowania.

Ustawa o skardze na przewlekłość<sup>14</sup> postępowania uchwalona w 2004 r. wskutek wykonania wyroku *Kudła p. Polsce*<sup>15</sup> stała się już przedmiotem wielu opracowań naukowych.<sup>16</sup> Nie jest celem tego artykułu jej omawianie a jedynie udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy konieczna jest kolejna zmiana tej ustawy w związku ze zidentyfikowanymi przez Trybunał strasburski niedostatkami środka skarżenia się na przewlekłość. Jesienią 2012 r. Europejski Trybunał Praw Człowieka przekazał rządowi do ustosunkowania się skargi kilku skarżących objęte jednym postępowaniem w sprawie *Suchecki i inni przeciwko Polsce*<sup>17</sup>. Wynika z nich, że skarga na przewlekłość postępowania nie spełnia swojej roli w oczekiwanym stopniu. Trzeba bowiem przypomnieć, że jej zadaniem było w istocie zrealizowanie zasady subsydiarności strasburskiego systemu ochrony praw człowieka. To w prawie krajowym powinien istnieć skuteczny środek skarżenia się na przewlekłość a do trybunału międzynarodowego powinny wyjątkowo trafiać jedynie te nieliczne skargi, w których nieprawidłowo zastosowano ów środek. Z przekazanej rządowi sprawy wynika, że do Trybunału nadal napływa znaczna ilość skarg na przewlekłość postępowania, których przedłożenie instancji strasburskiej poprzedziło skorzystanie przez skarżących z przewidzia-

13 Na temat roli Sejmu RP i parlamentów krajowych w wykonywaniu wyroków ETPCz - por. opinie prawne C. Mika, M. Balcerzaka, M. Żiółkowskiego oraz E. Gierach [w] *Wykonywanie wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Sejm*, Biuro Analiz Sejmowych 2012, s. 5-44.

14 Ustawa z dnia 17 czerwca 2004 r. o skardze na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym lub nadzorowanym przez prokuratora i postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki (Dz. U. Nr 179, poz. 1843, z późniejszą zmianą).

15 Wyrok z dnia 26 października 2000 r.

16 Por. w szczególności obszerną monografię – Cz. P. Klak, *Skarga na przewlekłość postępowania karnego a Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Rzeszów 2011.

17 Skarga nr 23201/11, treść skargi dostępna pod adresem:

[http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{"fulltext":\["Suchecki"\],"documentcollectionid2":\["CASELAW"\],"itemid":\["001-114185"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#{)

nego ustawą środka. Dzieje się tak dlatego, że przy ocenie zasadności skargi sądy krajowe: 1) nie biorą pod uwagę czasu trwania postępowania przed dniem wejścia w życie ustawy o skardze na przewlekłość; 2) nie biorą pod uwagę czasu trwania postępowania przed uchycieniem orzeczenia i przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania; 3) zasądają niskie kwoty pieniężne w przypadku stwierdzenia przewlekłości postępowania, zdecydowanie niższe niż należne skarżącym w myśl standardu wyznaczonego w sprawie *Scordino (nr 1) p. Włochom*.<sup>18</sup> W sprawie *Sucheckie i inni* rząd został zapytany, czy objęte nią skargi są odpowiednie do wszczęcia procedury wyroku pilotażowego. Biorąc pod uwagę ilość podobnych spraw zawisłych przed Trybunałem można wnioskować, że ujawnia się dysfunkcja systemowa skargi na przewlekłość. Czy jednak uzasadnia to zmianę ustawy o skardze? W mojej opinii owa dysfunkcja systemowa wynika wyłącznie z nieprawidłowego stosowania ustawy. Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 28 marca 2013 r. wskazała sądom kierunek prawidłowej wykładni przepisów ustawy. Sąd Najwyższy, odpowiadając na pytanie prawne Prokuratora Generalnego stwierdził: „W postępowaniu ze skargi na naruszenie prawa strony do rozpoznania sprawy w postępowaniu sądowym bez nieuzasadnionej zwłoki ocenie pod kątem przewlekłości podlegają zarzuty skarżącego odnoszące się do przebiegu postępowania, od jego wszczęcia do prawomocnego zakończenia, niezależnie od tego, na jakim etapie tego postępowania skarga została wniesiona (art. 5 ust. 1 ustawy [...])”.<sup>19</sup>

W uzasadnieniu uchwały wskazano też na kompensacyjną funkcję „sumy pieniężnej”, o jakiej mowa w art. 12 ust. 4 ustawy. Zastosowana przez Sąd Najwyższy pro-konwencyjna wykładnia art. 5 ust. 1 ustawy powinna w praktyce wyeliminować dwie z trzech dysfunkcji występujących w praktyce stosowania tego środka prawnego. Jeżeli chodzi o trzeci obszar nieprawidłowego funkcjonowania skargi – zasądzenie zbyt niskich „sum pieniężnych”, to również interwencja ustawodawcy nie jest konieczna. Co więcej, uważam, że nowelizacja ustawy z 2009 r.,

18 Dwie ze spraw przekazanych rządowi do ustosunkowania się wraz ze sprawą *Sucheckie* dotyczyło przewlekłości postępowania karnego. W sprawie *Wiesław Rutkowski p. Polsce* oskarżony został uniewinniony w 2010 r. po trwającym prawie 8 lat postępowaniu karnym. Sąd Okręgowy w Warszawie stwierdził przewlekłość postępowania i zasądził na rzecz skarżącego kwotę 2000 zł. Zdaniem Trybunału zasądzona kwota to zaledwie 5,5 % kwoty, jaka zostałaby zasądzona w tej sprawie w orzeczeniu strasburskim. W drugiej sprawie, *Piotr Pytel p. Polsce*, zdaniem skarżącego miała miejsce przewlekłość postępowania przygotowawczego (rozpoczęte w 2002 r. było nadal w toku w dniu 30 grudnia 2010 r.). Sąd Apelacyjny w Rzeszowie uznał skargę na przewlekłość za bezzasadną, gdyż wziął pod uwagę jedynie czas trwania postępowania przygotowawczego prowadzonego przez Prokuraturę Okręgową w Radomiu, podczas gdy przez pewien okres postępowanie przygotowawcze prowadziła Prokuratura Okręgowa w Rzeszowie. Zdaniem Trybunału w tej sprawie na rzecz skarżącego powinna być zasądzona kwota 18000-20000 złotych i dopiero wówczas straciłby on status „ofiary” w rozumieniu art. 34 Konwencji.

19 Uchwała Sądu Najwyższego z dnia III SPZP 1/13, dostępna w bazie orzeczeń „Supremus” na stronie internetowej Sądu Najwyższego.

wprowadzając minimalny dolny próg „sumy pieniężnej” zasądzanej w przypadku uwzględnienia skargi, zbyt ograniczyła samodzielność i swobodę orzekania sądów. Racje dla wprowadzenia dolnego progu 2000 zł są dla mnie w pełni zrozumiałe: stanowią reakcję ustawodawcy na błędną praktykę zasądzania bardzo niskich kwot pieniężnych przy stwierdzaniu poważnych naruszeń zasady sprawnego procedowania. Trzeba jednak widzieć również inny, negatywny skutek tej zmiany. Skarga na przewlekłość odnosi się także do procedur incydentalnych, np. prowadzonych na podstawie przepisów kodeksu karnego wykonawczego. Nie powinno się z góry zakładać, że w razie stwierdzenia przewlekłości incydentalnego postępowania sąd musi zasądzić nie mniej niż 2 000 zł i tylko ta kwota będzie rekompensować naruszenie prawa do sprawnego procedowania.

### Zmiany w uregulowaniu dostępu do kasacyjnego etapu postępowania.

Wyroki strasburskie ujawniły nieprawidłowe uregulowanie dostępu skarżących do kasacyjnego etapu postępowania w tych sprawach, w których skargę kasacyjną lub kasację sporządza pełnomocnik czy obrońca z urzędu. Problem ujawnił się najpierw z całą mocą w postępowaniu cywilnym.<sup>20</sup> Został on zniewelowany przez wprowadzenie zmian do przepisów Kodeksu postępowania cywilnego regulujących dostęp do pomocy prawnej i obowiązki pełnomocników z urzędu (art. 117-118 k.p.c.).<sup>21</sup> Odmienne przebiegało wykonanie wyroków strasburskich identyfikujących niedostatki dostępu oskarżonych do kasacyjnego etapu postępowania.<sup>22</sup> Przede wszystkim w tej grupie judykatów Trybunał strasburski położył nacisk nie tyle na obowiązki adwokata wyznaczonego przez sąd w ramach pomocy prawnej w celu zbadania podstaw do wniesienia kasacji, co na obowiązki sądu odwoławczego w postępowaniu okołokasacyjnym. Lektura uzasadnień obu judykatów prowadzi do wniosku, że nie został zakwestionowany przez Trybunał cały system dostępu do kasacji, w tym uprawnienie do odmowy sporządzenia kasacji przez obrońcę ustanowionego z urzędu. Trybunał przyjął założenie, że w praktyce za początek biegu 30-dniowego terminu do

20 Por. dwa wyroki ETPCz: *Siałkowska p. Polsce* i *Staroszczyk p. Polsce* (oba judykaty z dnia 22 marca 2007 r.).

21 Zmiany wprowadzono ustawą z dnia 17 grudnia 2009 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2010 r., Nr 7, poz. 45).

22 Pierwsze wyroki dotyczące tego problemu zapadły dnia 19 maja 2009 r. w sprawach: *Kulikowski p. Polsce* i *Antoninelli p. Polsce*. Szerzej na ten temat: M. Wąsek-Wiaderek, *Problemy polskiej procedury karnej w świetle najnowszego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wybrane zagadnienia*, [w:] *Aktualne zagadnienia prawa karnego materialnego i procesowego*, red. L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2009, s. 53-76.

wniesienia kasacji uznaje się powszechnie mement doręczenia skazanemu przez sąd oświadczenia obrońcy złożonego na podstawie art. 84 § 3 k.p.k., iż nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji. Zatem obowiązkiem sądu odwoławczego jest pouczyć oskarżonego o tym terminie, jak również o przysługujących mu nadal możliwościach wniesienia kasacji, tym razem przy pomocy obrońcy z wyboru. Opierając swą ocenę na tym założeniu, Trybunał orzekł, że wobec obu skarżących doszło do naruszenia art. 6 Konwencji przez błędne poinformowanie o przysługujących im możliwościach prawnych wniesienia kasacji (w tym, o terminie do wniesienia tego środka zaskarżenia)<sup>23</sup>.

Wykonanie tej grupy wyroków odbyło się bez interwencji ustawodawcy, drogą ukształtowania standardu zgodnego z Konwencją w orzecznictwie Sądu Najwyższego.<sup>24</sup>

### Zmiany w procedurze stosowania tymczasowego aresztowania.

Orzecznictwo strasburskie dotyczące art. 5 Konwencji istotnie przyczyniło się do wzmocnienia rzetelności procedury orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania<sup>25</sup>. Kodeks postępowania karnego z 1997 r. istotnie zmienił model stosowania tego środka zapobiegawczego, a stało się to z uwagi na konieczność respektowania postanowień Konwencji. W późniejszym czasie wprowadzono jeszcze dwie ważne zmiany motywowane potrzebą uwzględnienia standardów strasburskich. Pierwsza to zmiana treści art. 96 k.p.k. połączona z korektą brzmienia art. 249 § 5 k.p.k., przeprowadzona w 2003 r.<sup>26</sup> Dzięki tej nowelizacji zapewniona jest równość broni i kontradyktoryjność posiedzeń aresztowanych

23 W sprawie *Kulikowski* pismo Sądu Apelacyjnego w Katowicach informujące o odmowie sporządzenia kasacji przez adwokata z urzędu zostało doręczone skarżącemu dnia 1 kwietnia 2003 r., na trzy dni przed upływem terminu do wniesienia kasacji, jaki przysługiwał jego obrońcy. Skarżący nie został poinformowany o tym, że termin ten zaczyna biec w stosunku do niego na nowo, pouczone go natomiast, że nie zostanie mu wyznaczony drugi obrońca z urzędu w celu rozważenia wniesienia kasacji. Skarżący Antonicelli również uzyskał od Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu nieprawidłowe pouczenie. Wraz z informacją o odmowie sporządzenia kasacji sąd przekazał mu, że może jedynie ubiegać się o wniesienie kasacji na swoją korzyść przez Rzecznika Praw Obywatelskich.

24 Por. m.in.: postanowienie SN z dnia 18 listopada 2009 r., II KZ 54/09, OSNKW 2010, z. 1, poz. 9; postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2009 r., III KZ 87/09, OSNKW 2010, z. 5, poz. 46; postanowienie SN z dnia 7 czerwca 2011 r., II KZ 31/11, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych – Rocznik, 2011, poz. 1105.

25 Zmiany te obszernie przedstawiają: P. Hofmański, S. Zabłocki, *Pozbawienie wolności w toku procesu karnego. Wybrane aspekty konstytucyjne i prawnomiędzynarodowe* [w] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdły*, red. J. Skorupka, Warszawa 2009, s. 513-544.

26 Por. ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz. U. Nr 17, poz. 155.

w tych sprawach, w których oskarżeni są reprezentowani przez obrońców. Trzeba przyznać, że Komitet Ministrów Rady Europy zaakceptował także wcześniejszy stan prawny (sprzed nowelizacji k.p.k. z 2003 r.) jako wykonanie kilku wyroków ETPCz wobec Polski.<sup>27</sup> Niemniej jednak ta nowelizacja stworzyła podstawy normatywne do procedowania spełniającego wymogi art. 5 ust. 4 Konwencji.<sup>28</sup>

Dругa istotna zmiana to zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania w przedmiocie kontroli zasadności stosowania tymczasowego aresztowania przez zapewnienie podejrzanemu i jego obrońcy dostępu do akt postępowania przygotowawczego w zakresie niezbędnym do realizowania obrony. Bezpośrednim powodem wprowadzenia do kodeksu postępowania karnego nowego art. 156 § 5a było wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie K 42/07<sup>29</sup>. Trzeba jednak zaznaczyć, że jeszcze przed tym orzeczeniem TK, kilkakrotnie w sprawach polskich brak dostępu podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego z toku procedury aresztowej był uznawany za sprzeczny z art. 5 ust. 4 Konwencji.<sup>30</sup> Trybunał Konstytucyjny badając zgodność art. 156 § 5 k.p.k. z Konstytucją brał pod uwagę standard konwencyjny, wyznaczony w orzecznictwie ETPCz. Nawet krytyczna ocena obecnej regulacji art. 156 § 5a k.p.k. nie podważa tezy, że przepis ten „utrudnia” odmowę dostępu do akt, tym samym zwiększa możliwości realizacji prawa do obrony w procedurze kontroli stosowania tymczasowego aresztowania.

## Zmiany w zakresie prawa oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej.

Warto też krótko wspomnieć o skutkach wyroku *Belziuk p. Polsce*<sup>31</sup>. Obecne brzmienie art. 451 k.p.k., wprowadzone wspomnianą nowelizacją k.p.k. z 2003 r., stanowi jak, się wydaje, pełne wykonanie tego judykatu.<sup>32</sup> Każdy oskarżony

27 Por. m.in.: Rezolucja ResDH(2004)18 wydana w sprawie *Włoch p. Polsce* (wyrok z dnia 17 stycznia 2001 r.).

28 Por. m.in.: wyrok ETPCz z dnia 19 grudnia 2006 r. w sprawie *Duda p. Polsce*.

29 Wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., OTK – A 2008, nr 5, poz. 77.

30 Wyrok ETPCz z 25 czerwca 2002 r. w sprawie *Migoń przeciwko Polsce*; wyrok ETPCz z dnia 6 listopada 2007 r. w sprawie *Chruściński p. Polsce*.

31 Wyrok z dnia 25 marca 1998 r.

32 Już w głosie do tego wyroku P. Hofmański i S. Zabłocki sformułowali postulaty zmian art. 451 k.p.k. (Palestra 1998, nr 7-8, s. 14). Por. także na temat ewolucji brzmienia art. 451 k.p.k.: A. Wąsek, *Prawo oskarżonego pozbawionego wolności do udziału w rozprawie odwoławczej* [w] *Środki zaskarżenia w polskim procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Zbigniewa Dody*, Zakamycze 2000, s. 129-146; A. Sakowicz, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sadu Najwyższego z 18 października 2001 r.*, I KZP 25/2001, Palestra 2002, nr 9-10, s. 216-224; M. Wąsek-Wiaderek, *Glosa do uchwały składu 7 sędziów Sadu Najwyższego z 18 października 2001 r.*, I KZP 25/2001, Palestra Nr 9-10/2002, s. 205-215; P. Hofmański, S. Zabłocki, *Wpływ...*, s.146-150.

pozbawiony wolności wyrażający wolę udziału w rozprawie odwoławczej musi być na nią doprowadzony albo, w przypadku odmowy doprowadzenia, musi być zapewniony udział jego obrońcy w tej rozprawie. Decyzja sądu odwoławczego o nieuwzględnieniu wniosku oskarżonego o doprowadzenie na rozprawę powinna być podejmowana jedynie w tych sprawach, w których ze względu na rodzaj zarzutów podnoszonych w apelacji osobiste stawiennictwo oskarżonego nie jest konieczne. Chociaż ustawodawca prawidłowo ukształtował treść normatywną art. 451 k.p.k., to w praktyce wciąż zdarzają się przypadki nieprawidłowego, sprzecznego z art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji, stosowania tego przepisu.<sup>33</sup>

### Zmiany w kodeksie karnym wykonawczym.

W polskim systemie prawnym kompleksowe zmiany w regulacjach dotyczących praw osób pozbawionych wolności (w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności lub tymczasowego aresztowania) miały miejsce pod wpływem dwóch czynników: orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego oraz judykatów strasburskich. Co prawda bezpośrednim impulsem do zmiany prawa w określonym terminie były zazwyczaj orzeczenia TK, to jednak równolegle ustawodawcę „ponaglała” perspektywa konieczności wykonania orzeczeń strasburskich. Należy wskazać zasadniczo trzy płaszczyzny oddziaływania wyroków ETPCz na ustawodawstwo: 1) zapewnienie odpowiednich warunków bytowych w miejscu osadzenia<sup>34</sup>; 2) poszanowanie życia prywatnego i rodzinnego osadzonych przez zapewnienie możliwości widzeń; 3) uwolnienie pewnych kategorii korespondencji osadzonych spod cenzury.

W stworzeniu odpowiednich ram prawnych do zapewnienia osadzonym właściwych warunków bytowych współdziałały w istocie trzy organy: Trybunał Konstytucyjny, Europejski Trybunał Praw Człowieka oraz Sąd Najwyższy. W wyroku z dnia 26 maja 2008 r. TK stwierdził niezgodność z Konstytucją art. 248 § 1 Kodeksu karnego wykonawczego, odraczając jednocześnie o 18 miesięcy utratę mocy obowiązującej przez ten przepis.<sup>35</sup> Tym samym z systemu prawa została usunięta podstawa normatywna pozwalająca na umieszczanie osadzonych na określony czas w celach, w których na jednego osadzonego przy-

33 Por. dwa wyroki ETPCz z dnia 9 czerwca 2009 r. w sprawach *Sobolewski p. Polsce* i *Strzałkowski p. Polsce*.

34 W tym obszarze standard wyznaczają głównie następujące orzeczenia: *Orchowicki p. Polsce* i *Sikorski p. Polsce* – oba wyroki z dnia 22 października 2009 r. oraz decyzje: *Latak p. Polsce* i *Lomiński p. Polsce*, wydane dnia 12 października 2010 r.

35 Wyrok TK w sprawie SK 25/07, OTK – A 2008, nr 4, poz. 62.



padła powierzchnia mniejsza niż 3 metry kwadratowe. W wyroku Trybunał Konstytucyjny wziął pod uwagę standardy Rady Europy w zakresie odpowiednich warunków osadzenia. Następnie, kilkanaście miesięcy później, Trybunał strasburski zidentyfikował systemowe naruszenie art. 3 Konwencji w Polsce wskutek niezapewnienia osadzonym odpowiednich warunków bytowych.<sup>36</sup> Kolejny krok uczynił Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 18 października 2011 r.<sup>37</sup> orzekając, że „Umieszczenie osoby pozbawionej wolności w celi o powierzchni przypadającej na osadzonego mniejszej niż 3 m<sup>2</sup> może stanowić wystarczającą przesłankę stwierdzenia naruszenia jej dóbr osobistych. Odpowiedzialność Skarbu Państwa na podstawie art. 448 k.c. za krzywdę wyrządzoną tym naruszeniem nie zależy od winy”. Można zatem przyjąć, że obecne brzmienie art. 110 Kodeksu karnego wykonawczego zostało ukształtowane zarówno pod wpływem standardu konstytucyjnego, jak i strasburskiego.

Podobnie przebiegał proces wykonania grupy wyroków ETPCz ujawniających nienależyte przestrzeganie prawa do ochrony prywatności i życia rodzinnego osób osadzonych przez bezpodstawne ograniczanie widzeń.<sup>38</sup> Najpierw „zainterweniował” Trybunał Konstytucyjny, wydając wyrok w sprawie K 1/07<sup>39</sup> poprawiający rzetelność procedury udzielania zgody na widzenia osobom tymczasowo aresztowanym. TK badał zgodność regulacji kodeksowych zarówno z Konstytucją, jak i z Europejską Konwencją Praw Człowieka. Równoległe prowadzone były prace nad nowelizacją Kodeksu karnego wykonawczego w tym zakresie, motywowane zresztą tym, że Rzecznik Praw Obywatelskich poddał pod ocenę TK konstytucyjność i zgodność z Konwencją obowiązujących wówczas uregulowań.<sup>40</sup> W rezultacie można twierdzić, że zmiana art. 217 k.k.w. była

36 Por. wspomniane wyroki *Orchowski p. Polsce* i *Sikorski p. Polsce*.

37 III CZP 25/11, OSNC 2012, z. 2, poz. 15.

38 Por. m.in.: wyrok ETPCz w sprawie *Ferla p. Polsce* z dnia 20 maja 2008 r.; wyrok ETPCz w sprawie *Mazgaj p. Polsce* z dnia 21 września 2010 r.

39 Wyrok z dnia 2 lipca 2009 r., K 1/07, OTK – A 2009, nr 7, poz. 104. TK stwierdził: „1. Art. 217 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks karny wykonawczy [...] w zakresie, w jakim nie określa przesłanek odmowy wyrażenia zgody na widzenie tymczasowo aresztowanego z osobą najbliższą, jest niezgodny:

- a) z art. 47 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji [...],
- b) z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności [...],
- c) z art. 37 lit. c Konwencji o prawach dziecka [...];

2. Art. 217 § 1 ustawy powołanej w punkcie 1 w zakresie, w jakim pomija możliwość zaskarżenia przez osobę tymczasowo aresztowaną zarządzenia prokuratora o odmowie wyrażenia zgody na widzenie z osobą najbliższą:

- a) jest niezgodny z art. 78 Konstytucji,
- b) jest niezgodny z art. 13 w związku z art. 8 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności,
- c) nie jest niezgodny z art. 45 ust. 1 oraz art. 77 ust. 2 Konstytucji.”

40 Por. uzasadnienie do projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks karny, ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Kodeks karny wykonawczy, ustawy - Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 1394, Sejm RP VI kadencji.

spowodowana oddziaływaniem orzecznictwa strasburskiego i potrzebą zablokowania napływu do ETPCz nowych skarg na naruszenie art. 8 Konwencji.

W kwestii problemu cenzury korespondencji tymczasowo aresztowanych ustawodawca postanowił ostatecznie wdrożyć standard wyznaczony w orzecznictwie strasburskim<sup>41</sup> ustawą z dnia 16 września 2011 r., zmieniającą kodeks karny wykonawczy z dniem 1 stycznia 2012 r.<sup>42</sup> Uważa się, że obecne brzmienie art. 217b k.k.w. pozwala na usunięcie nieprawidłowości w postępowaniu z korespondencją tymczasowo aresztowanych, zidentyfikowane w orzeczeniach ETPCz.<sup>43</sup>

### Uwagi podsumowujące

Pomimo licznych zmian, jakie pod wpływem orzecznictwa strasburskiego wprowadzono w ostatnim dwudziestoleciu do przepisów regulujących wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych, wciąż kilka rozwiązań prawnych wymaga korekty. Została ona przeprowadzona w projekcie nowelizacji k.p.k., który został wniesiony do Sejmu w 2012 r.<sup>44</sup> Nawet krótki zarys zmian prawa karnego *sensu largo* przeprowadzony w tym artykule pozwala sformułować tezę, że regułą staje się równoległe oddziaływanie na postępowanie karne standardów praw człowieka wynikających z Konstytucji oraz z Konwencji. Coraz częściej dopiero wyrok TK wymusza zmianę prawa, której niezbędność wynikała już wcześniej z wyroków strasburskich. Trzeba też podkreślić, że w ostatnich latach prawo karne zmienia się zdecydowanie częściej z powodu judykatów Trybunału Konstytucyjnego.

41 Por. m.in.: wyrok ETPCz z dnia 1 lutego 2011 r. w sprawie *Lesiak p. Polsce*; wyrok EPTCz z dnia 20 września 2011 r. w sprawie *Miroslaw Zieliński p. Polsce*.

42 Dz. U. z 2011 r., Nr 240, poz. 1431.

43 K. Postulski, *Komentarz do art. 217b k.k.w.*, wersja elektroniczna, Lex Omega, stan na dzień 21 sierpnia 2012 r.

44 Druk sejmowy nr 870, Sejm VII kadencji.

# **ROLA PARLAMENTU RP W ZAPEWNIENIU IMPLEMEN- TACJI STANDARDÓW WYNIKAJĄCYCH Z KONWENCJI O OCHRONIE PRAW CZŁOWIEKA I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI W USTAWODAWSTWIE KRAJOWYM.**

**Posel na Sejm RP Andrzej Halicki**

Przewodniczący Polskiej Delegacji  
do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy

Dziękuję serdecznie. Dzień dobry Państwu.

Ponieważ jestem ekonomistą, a nie prawnikiem, będę się starał dysponować danym mi czasem oszczędnie, tym bardziej, że zgodnie z tytułem przewidziana jest jeszcze dyskusja. Stoję przed Państwem jako Przewodniczący Polskiej Delegacji do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy.

Państwa-Strony Konwencji, na podstawie kilku rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego, podjęły się angażować parlamenty krajowe do tego by w sposób dużo bardziej aktywny niż dotąd monitorowały wykonywanie orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, m.in. także poprzez ewentualną implementację tych orzeczeń w prawie krajowym. Pierwsza z tych rezolucji podjęta została w roku 2006. Rezolucje, chociaż nie stanowią prawa, są zaleceniem odpowiedniego działania dla Państw Stron.

Dwa lata temu, w ramach prac Komitetu Prawnego i Praw Człowieka, powstał raport deputowanego Pourgourides'a na temat wykonywania wyroków Trybunału, który dotyczył m.in. Polski. Raport ten był następnie przedmiotem dyskusji podczas jednego z posiedzeń Zgromadzenia Parlamentarnego. Od początku tego roku przygotowywana była kolejna konferencja sprawozdawcza w ramach Komitetu Prawnego i Praw Człowieka, podczas której jako przewodniczący delegacji polskiej do Zgromadzenia Parlamentarnego, musiałem odpowiadać na pytania bądź ustosunkowywać się do zawartych w raporcie kwestii. W tym miejscu słowa podziękowania za bliską współpracę należą się Ministerstwu Spraw Zagranicznych, które koordynuje prace stałego Zespołu

ds. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zespół ten powstał na podstawie rozporządzenia z 2007 roku i co najmniej cztery razy w roku spotyka się w stałej formule. Uczestniczą w nim zarówno przedstawiciele Ministerstwa Spraw Zagranicznych, Ministerstwa Sprawiedliwości, ale także Prokuratury Generalnej oraz Kancelarii obu Izb Parlamentu. W sposób stały i ciągły monitoruje on, wszystko co dotyczy orzecznictwa Trybunału, wyciąga wnioski i opracowuje strategię działania. Dzięki wsparciu Zespołu ds. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka mogłem przygotować się do konferencji sprawozdawczej, która odbyła na początku października tego roku w Strasburgu. Pragnę podzielić się z Państwem moimi osobistymi wnioskami wynikającymi z tego właśnie spotkania.

Pierwsza, ogólna konkluzja dotyczy poprawy sytuacji prawnej w Polsce. Dwie kwestie wydają się być istotne. Pierwsza, dotycząca liczby polskich spraw trafiających do Strasburga. Zapytano mnie m.in., czy polskich spraw nie jest zbyt wiele? Wydaje mi się, że liczba polskich spraw przed Trybunałem wynika z coraz większej świadomości prawnej naszego społeczeństwa. Liczba ta zapewne będzie nadal rosła, ale jest to raczej pozytywny objaw. Nawet jeśli do Strasburga trafiają drobne sprawy, to dobrze, gdyż obywatel musi mieć poczucie, że sprawiedliwość istnieje, nawet jeżeli nie odnajduje jej w kraju. Druga kwestia, to kwestia uszeregowania tych spraw na te, które można uznać za pojawiające się częściej albo sprawy indywidualne, które rozstrzygane są przez Trybunał. W tej kwestii zasadniczych pytań jest wiele: czy orzeczenia wdrażane są w życie, czy wypłacane są odszkodowania, czy ogólne wnioski z rozstrzygnięć Trybunału są uwzględniane.

Jeśli chodzi o większość wymienionych w raporcie spraw, dotyczących zarówno mienia zabużańskiego, jak i dostępu do sądu, czy do bezpłatnej pomocy prawnej, jak wielu i innych, to nie uważam by stanowiły one obecnie szczególny problem w odniesieniu do Polski. Moje sprawozdanie przed Komitetem skoncentrowało się w zasadzie na jednej grupie spraw, tj. na stosowaniu tymczasowego aresztowania, a właściwie przewlekłych tymczasowych aresztowań. O tę kwestię zostałem zapytany dwukrotnie. Wraz z przedstawicielem Prokuratury Generalnej, który dysponował odpowiednimi danymi statystycznymi, udzieliliśmy odpowiedzi, która usatysfakcjonowała deputowanych zasiadających w Komitecie Prawa i Praw Człowieka. Dane statystyczne dotyczące tymczasowego aresztowania na lata 2005, 2006 i 2007, które przedstawiliśmy wskazywały na, odpowiednio, 36, 34, 32 tysięcy wniosków prokuratorskich w tych latach i podobną mniej więcej liczbę aresztowanych, która później spadła do 20

tysięcy. Obecnie, jeśli chodzi o liczbę wniosków prokuratorskich, to utrzymuje się ona mniej więcej na podobnym poziomie. Natomiast z końcem zeszłego roku było około ośmiu tysięcy tymczasowo aresztowanych. W tej chwili jest to ponad pięć tysięcy osób, ale są to dane sprzed końca roku. Zasadniczo, dane te wskazują, że sytuacja ulega niewielkiej poprawie. Trzeba pamiętać jednak, że statystyka to jedno, inną kwestią są natomiast przypadki, które mogą bulwersować, a te będą trafiać przed oblicze Trybunału i z nich powinniśmy wyciągać wnioski, by do podobnych naruszeń nie dochodziło w przyszłości.

Na podstawie danych udzielonych mi przez Rzecznika Praw Obywatelskich, osoby składające wnioski do Rzecznika, traktują tę instytucję jako forpocztę do Strasburga. Rzecznik Praw Obywatelskich jest pierwszą instancją, której obywatele mogą skarżyć się na przewlekłość, na restrykcje, na różnego rodzaju sytuacje, które dotyczą ich sytuacji prawnej. Ze wsparciem Rzecznika Praw Obywatelskich szukają poczucia sprawiedliwości.

Z danych, które przekazał mi przedstawiciel Rzecznika, wynika, iż liczba skarg dotyczących tymczasowego aresztowania, znacznie zmalała. Tak jak kiedyś z Polski wpływało mniej więcej prawie tysiąc skarg, to na podstawie danych z ostatnich dwóch lat liczba ta wynosi odpowiednio 58, 54 skargi. Z pewnością są to dane satysfakcjonujące, ale w dalszym ciągu jest pewna liczba spraw, które nie powinny mieć miejsca, a które naruszają wizerunek Polski. Tymczasowe aresztowanie czasem zamienia się w areszt wieloletni. Dla przykładu, Pan Krzysztof Stańko, przedsiębiorca oskarżony o produkcję amfetaminy, przebywał w areszcie 27 miesięcy na podstawie, jak się ostatecznie okazało, fałszywego oskarżenia – w ośrodku, którym zarządzał Krzysztof Stańko nie znaleziono żadnych narkotyków, a wyspa, na której rzekomo miały być przechowywane narkotyki, nie istnieje. Ponadto, świadek koronny w tej sprawie, już wcześniej szantażował oskarżonego. Mimo to, z akt sprawy wynika, że prokurator nie tylko nie zmienił swojego nastawienia, ale w dalszym ciągu czekał na pojawienie się dowodów, które mogłyby doprowadzić do aktu oskarżenia dla Krzysztofa Stańko, który został zwolniony z aresztu dopiero po 27 miesiącach. Mógłbym przywołać wiele podobnych przypadków, ale jestem tu po to, by wyciągać wnioski. Ważne jest to, że zarówno osoby, czy to niewinne, jak w przypadku medialnej ostatnio postaci kibica warszawskiej Legii, czy takie wobec których ostatecznie mogą zapaść wyroki skazujące, jak w przypadku Marka Dochnała, mogą skutecznie dochodzić swoich praw przed Trybunałem.

W związku z tym chciałbym wyciągnąć następujące wnioski. Wydaje się, że Polski system sprawiedliwości dosyć łatwo korzysta z artykułu 258 § 2 k.p.k.

O wyjaśnienie podstawy, na jakiej należy przepis ten stosować wystąpił już do Sądu Najwyższego Rzecznik Praw Obywatelskich. Sam Trybunał również zajmował się tą kwestią w podobnych sprawach wielokrotnie m.in. przeciwko Turcji, Rosji czy Francji. Wydaje się, że stanowisko Sądu Najwyższego nie jest do końca klarowne.

Czy rzeczywiście wymiarowi sprawiedliwości i organom ścigania zbyt łatwo przychodzi stosowanie tymczasowego aresztowania? Zwłaszcza gdy ma to miejsce na podstawie samego domniemania ewentualnego surowego wyroku i pozwala na osadzenie w areszcie i jego przedłużanie w „nieskończoność”? Rekordzista przebywał w ten sposób w areszcie bodajże 10 lat, te dane są do sprawdzenia.

Moim pierwszym wnioskiem jest, by na wzór niektórych krajów powołać stałą podkomisję w polskim Parlamencie. Rozmawiałem o tym z Ryszardem Kaliszem, Przewodniczącym Sejmowej Komisji Sprawiedliwości i Praw Człowieka oraz z Grzegorzem Schetyną, Przewodniczącym Komisji Spraw Zagranicznych. Wydaje mi się, że stworzenie takiej stałej podkomisji było także przedmiotem wniosku jednego z deputowanych podczas mojego sprawozdania przed Komitetem Prawnym i Praw Człowieka. Z pewnością, utworzenie takiej podkomisji w Parlamencie dałoby nam możliwość stałego monitorowania, a jednocześnie, jako parlamentarzystom, możliwość opracowywania wniosków i proponowania rozwiązań na przyszłość, ale też przyczyniania się do większej świadomości co do istoty problemu. Mam nadzieję, że uda nam się rozstrzygnąć kwestie organizacyjne w ciągu miesiąca. Po powrocie Ryszarda Kalisza z Kanady, zwrócimy się do Pani Marszałek Kopacz z formalnym wnioskiem w tej sprawie. Trochę zbyt wcześnie o tym mówię, ale myślę, że jeżeli media są na sali będą mogły mnie rozliczyć z moich słów.

Pozostaje wiele pytań otwartych, jak np. to, czy nowa podkomisja w sposób automatyczny powinna tworzyć wnioski dotyczące zmiany aktów prawnych. Wydaje mi się, że nie. Oczywiście, że nie. Natomiast ważna jest dyskusja i ważna jest świadomość. Należy także pamiętać, że tymczasowe aresztowanie oznacza ponoszenie kosztów przez państwo. Nie tylko wizerunkowych, ale także tych kosztów wymiernych. To odnosi nie tylko do samych odszkodowań, ale też do kosztów aresztowania, które w tej chwili wylicza się na około 200 tys. złotych rocznie, bez kosztów samego pobytu w areszcie. A są przecież inne środki dozoru, które można stosować.

Kolejny mój wniosek dotyczy instytucji świadka koronnego. Myślę, że głośne ostatnie przypadki dowodzą, iż instytucja ta bywa nadużywana. Należałoby zweryfikować jej funkcjonowanie.

Wreszcie, kwestia na pewno najbardziej istotna to nasza systematyczna praca. Od Ministerstwa Spraw Zagranicznych wiem, że coroczny raport, który będzie opracowywany, ma zawierać statystyki, wnioski, a także strategie dotyczące naszej dalszej pracy w Zgromadzeniu Parlamentarnym Rady Europy. Co istotne raport ten dotrze także do Państwa ponieważ będzie on upubliczniony.

Zostałem także zobowiązany przez Zgromadzenie do postawienia pytań Polsce, między innymi dotyczących tego czy prowadzone są prace nad odpowiednimi zmianami w kodeksie? W kontekście regulacji dotyczącej aresztu tymczasowego zasugerowano mi, że moglibyśmy się zastanowić nad adaptacją rozwiązań stosowanych w Niemczech czy we Włoszech. Poprosiłem o odpowiednie materiały i będziemy na ten temat rozmawiać. Dla przykładu, we Włoszech kolejne przedłużenie aresztu tymczasowego może nastąpić tylko wówczas jeżeli widać dynamiczny postęp w przygotowaniu wniosków dowodowych. Sytuacja, w której nie ma jeszcze odpowiedniej dokumentacji dowodowej, nie uprawnia do tego, by w dalszym ciągu stosować areszt wobec podejrzanego.

Nie jest moją rolą mówić Państwu co należy zrobić. Podzieliłem się z Państwem uwagami, bo uważam, że kraj członkowski unii demokratycznej, a takim jesteśmy, powinien być wzorem dla innych. W przywołanych przeze mnie statystykach zdecydowanie się poprawiamy, ale to nie znaczy, że świadomość autorytetu państwa prawa i też świadomość prawna, którą mamy jako obywatele nie wymaga dalszej, wspólnej pracy edukacyjnej.

Dziękuję serdecznie.

### Dominika Bychawska- Sinarska

Ja chciałam trochę uzupełnić wypowiedź Pana Andrzeja Halickiego, ponieważ Fundacja śledząc raport Pana Pourgouridesa jak i kolejny raport, apelowała od dłuższego czasu do naszego Parlamentu zarówno do Sejmu jak i Senatu. I wyniku tych apeli w kwietniu i maju bieżącego roku, odbyły się spotkania Komisji poświęcone wykonywaniu wyroków. Na tych spotkaniach został przyjęty dezyderat, który zobowiązał rząd do przedstawienia raportu rocznego. I z ostatnich informacji wiemy, że jest on w tej chwili szykowany. To tylko, żeby zaznaczyć, że już jakieś kroki zostały podjęte, bo to być może nie wynikało bezpośrednio z Pana wypowiedzi. I chciałam tutaj dając przykład sprawy sprostowania i sprawy strasburskiej, to jest wyrok Kaperzyński przeciwko Polsce i słynnej akcji „senat morduje prasę”, gdzie dopiero po akcji głównych dzienników, na pierwszych stronach gazet pokazały się duże ogłoszenia, senatorowie wzięli pod uwagę standardy wynikające z wyroku strasburskiego i zmienili nieco, może znacząco, brzmienie swojego pierwszego projektu dotyczącego sprostowania w prawie prasowym. Widząc entuzjazm jaki bije z twarzy parlamentarzystów, chciałam tutaj poddać pod rozwagę, iż sejm ma możliwość kontroli ustaw czy projektów ustaw pod względem zgodności z prawem Unii Europejskiej. Być może zasadnym byłoby przeprowadzenie kontroli pod względem zgodności ze standardami konwencyjnymi tylko po to, żebyśmy nie musieli mieć akcji takiej jak w wyniku wyroku Kaperzyńskiego i przy okazji zmiany prawa prasowego.

Dziękuję bardzo.

### Prokurator Beata Mik

Chciałabym bardzo podziękować Panu Profesorowi Wilińskiemu za ukazanie nam bardzo istotnego zjawiska i problemu. Otóż wszelkie rozwiązania związane z procedurą karną, która jak, pamiętajmy, to nie jest wartość sama w sobie i sama dla siebie, to jest instrumentarium służące do obsługi prawa materialnego. Jeżeli spojrzymy obiektywnie na dany problem proceduralny, to okazuje się, że dany instrument może stanowić broń obosieczną. Bo nie może być tak rzecz



jasna, że tymczasowe aresztowanie trwa długo z przyczyn nieuzasadnionych, ale nie może być również tak, i tutaj zabrzmi ta nutka prawa materialnego, że bezsprzeczny sprawca poważnego przestępstwa na skutek różnych, czy to z powodu źle sformułowanego przepisu prawa, czy pochoopnej decyzji organu procesowego, wyjdzie na wolność i nie daj Bóg popełni przestępstwo. Także bardzo Panu dziękuję. Chciałabym również zwrócić uwagę na rzecz następującą oby tego nigdy nie było, ale taka kategoria jak omyłka sądowa, ona jest niejako wpisana w działalność nas, tak sobie tu przydam powagi jako prokurator będąc w środowisku sędziów, o omyłce sądowej, żeby nie być gołosłowną, jest mowa w Protokole 7 do Konwencji, w przepisie dotyczącym odszkodowania za niesłuszne skazanie, właśnie jest to standard wiążący nas wszystkich, że jeśli na skutek omyłki sądowej doszło do niesłusznego skazania to należy się odszkodowanie. Taki sam przepis jest zawarty w Międzynarodowym Pakcie Praw Obywatelskich i Politycznych. Do czego zmierzam? Zastanawiamy się nad problemami i myślę, proszę mi wybaczyć, że powinniśmy rozważając te problemy starać się powstrzymać się od tego rodzaju komentarzy, że sędziowie konwencji nie czytają, rozumiem a fortiori, o prokuratorach lepiej nie mówić, bo skoro sędziowie nie czytają, to już pewnie prokuratorzy zupełnie nie. No i że w sprawie która zakończyła się wyrokiem uniewinniającym zawinił ten zły prokurator. Pozwolę sobie nie skomentować tej wypowiedzi.

Dziękuję bardzo.

## Rafał Dzyr

Proszę Państwa, chciałbym się odnieść do dwóch zagadnień. Pierwsze wywołał Pan poseł Andrzej Halicki mówiąc o misji edukacyjnej, a druga kwestia, proszę Państwa, to to, co powiedziała tak krótko dr Małgorzata Wąsek-Wiaderek, stwierdzając, najlepszą metodą jest zmiana prawa. Byłbym ostrożny, takie zdanie padło, ja wiem, że może je wyciągnąłem z kontekstu, ale proszę Państwa, z całym szacunkiem dla pracy legislatorów, bo to jest niezwykle trudna praca, stwierdzam, że czasami lepiej jest poznać prawo, które już mamy i zacząć je stosować. Ponieważ na sali oprócz sędziów i prokuratorów jest również świat nauki, a także przedstawiciele innych zawodów, chciałbym państwu podać taki przykład z własnej praktyki sądowej. Otóż kiedy w 2 instancji rozpatrywaliśmy sprawę dotyczącą ochrony dóbr osobistych, a więc na podstawie wszystkim prawie znanego artykułu 24 kc.

Sprawa dotyczyła odszkodowania, a pozew wniósł osadzony w więzieniu w przeludnionej celi. I proszę państwa, stanął bardzo ciekawy problem, bo akurat zapadł wyrok Trybunału Konstytucyjnego stwierdzający, że norma ukryta kodeksie karnym wykonawczym mówiąca o możliwości umieszczenia w takiej mniejszej celi zbyt dużej liczby osób jest czasowo zgodna z Konstytucją. Może źle powiedziałem, ona jest niezgodna z Konstytucją, ale ten przepis prawny zostanie w porządku prawnym jeszcze utrzymany przez pewien czas. I w tym momencie ja byłem sprawozdawcą w tej sprawie, no muszę przyznać, że sam się zapętlilem troszeczkę. Dlatego mówię, że żeby skorzystać z tej normy trzeba by było stwierdzić, że jest bezprawność. A przecież tutaj Trybunał stwierdził, że ona jest bezprawna, ale powinna obowiązywać jeszcze w porządku prawnym. I pamiętam, że sędzia przewodnicząca zadała wtedy dwa proste pytania. A mianowicie, czy Konwencję stosujemy wprost odpowiedź jest oczywista. Czy doszło do naruszenia Konwencji? Odpowiedź też była oczywista. I proszę Państwa, w tym momencie reszta była już jasna. Ale dlaczego o tym teraz mówię. Została przekroczona pewna bariera mentalności sędziego. Konwencję stosujemy. Nie szukamy już innego przepisu innego. Mamy kodeks cywilny, przechodzimy na działanie kodeksu. Teraz, proszę Państwa, jak przełamać mentalność sędziego. Tu ta misja edukacyjna. Ponieważ akurat reprezentuję instytucję, która zajmuje się szkolnictwem to co zauważamy, jest olbrzymie zainteresowanie ze strony sędziów i prokuratorów już nie konwencją jako aktem, tylko stosowaniem Konwencji. W związku z tym są prowadzone szkolenia warsztatowe. Już zwykli sędziowie i prokuratorzy przygotowują kazusy i one są rozwiązywane. Natomiast pytanie jest jak najlepiej dotrzeć do osoby, która będzie sędzią lub prokuratorem. Otóż mamy tych aplikantów sędziowskich i prokuratorских, tutaj zgodnie z zaleceniami Rady Programowej, wykładowcy ucząc, pokazując sprawy konkretne karne czy cywilne, starają się pokazać również wykorzystanie przepisów konwencyjnych. Ale najlepszym sposobem jest proszę Państwa, aby aplikant trafił do sędziego lub prokuratora w konkretnej jednostce, zobaczył taką sprawę i usłyszał jak jego patron rozwiązuje tę sprawę stosując Konwencję. Nie ma lepszego sposobu. Być może jeszcze trochę będziemy musieli poczekać, zanim każdy aplikant będzie mógł chociaż raz w życiu zetknąć się z taką sprawą. Nie będzie to szybko. Ale czas płynie i zmiany są bardzo widoczne. W związku z tym nie byłbym taki krytyczny jeśli chodzi o istniejącą praktykę.

Dziękuję.

## Andrzej Rzepliński

W sprawie aresztów tymczasowych. Rzeczywiście obserwujemy w Polsce już trwałą i radykalną poprawę sytuacji. Od mniej więcej roku 2006 sądy stosują coraz mniej aresztów. Częściowo ten sukces jest związany z tym, że Polska eksportuje więcej kryminalistów do państw Europy zachodniej niż importuje. W więzieniach i aresztach, głównie państw unijnych, przebywa około 17 tysięcy naszych współobywateli, a w Polsce mniej więcej 700-800 osób na 82 tysiące więźniów przebywających w więzieniach to cudzoziemcy głównie z państw wschodnich. Co pokazuje że Polska jest krajem, w którym ludzie nie popełniają przestępstw, zwłaszcza cudzoziemcy lecz przyjeżdżają i ciężko pracują. Ale myślę też, że takim ważnym czynnikiem, który współprzyczynił się do tego realnego sukcesu, jest to, że od początku lat 2000, od początku poprzedniej dekady w ramach Fundacji helsińskiej w szeregu spraw myśmy bombardowali sądy stosujące areszty, aby posiedzenia aresztowe były jawne. Wiało chłodem od Sądu Najwyższego, więc oczywiście na dole było zupełnie mroźno. Ale znalazł się jeden i drugi odważny sędzia w Poznaniu, w Częstochowie, tam zawsze znajdzie się sędzia, który lubi nowinki. I potem udało nam się już włożyć całą stopę w drzwi, także w kilku sprawach warszawskich. To myślę nie jest czynnik, który nie miał znaczenia i świadome, ale również wynikające ad casum przypadki, które trafiały do Fundacji helsińskiej spowodowały od razu, rewolucja to za duże słowo, ale duży przełom, że decydowanie o wolności osobistej jest sprawą kapitalnej wagi i, że to powinno być w każdym przypadku jawne, niezależnie od tego czy ktoś zjawi się w sali posiedzeń czy nie, ona jest otwarta. To dramatycznie poprawiło sytuację. Teraz świadkowie koronni. Ja myślę, że główny problem, taki zarazek, który został wprowadzony do ustawy, to była nowela z 2000 roku na mocy której świadek koronny poleca sądowi rozpoznanie sprawy w tym czasie, kiedy on składa swoje zeznania z wyłączeniem jawności. Pamiętam, byłem wtedy ekspertem Komisji Praw Człowieka, Praworządności i Petycji Senatu. Prezentował tę nowelę Wiceminister Spraw Wewnętrznych Ferenc, to mogą sobie państwo sprawdzić w Internecie na stronach senatu, i on argumentował, że bez tej poprawki ta instytucja w ogóle nie będzie działała, bo na sali sądowej, w czasie kiedy zeznaje świadek koronny zbiera się niechętny mu zbiór ludzi: a to nieosądzeni jeszcze członkowie bandy, a to żony aresztowanych i oskarżonych, które są niechętne tym ludziom i oni się

stresują i oni niechętnie powtórzą to przed sędzią to, co zeznawali przed prokuratorem, czy przed policjantami. I naprawdę mnie ta argumentacja ustawodawcy bardzo wzruszyła i zaproponowałem, żeby w ogóle wyłączyć, bo na sali rozpraw jest jeszcze bardziej wrogi czynnik: to są obrońcy oskarżonych siedzących i oskarżonych z poruczenia świadka koronnego, plus sami oskarżeni, są oni przecież jawnie wroży tym świadkom koronnym. I rzeczywiście, komfort zeznań świadka koronnego jest istotnie obniżony. I czy nie lepiej wtedy to rozpoznać wyłącznie in camera. To trafiło do senatorów, ale jak przyszło do głosowania to okazało się, że nacisk interesów CBS był silniejszy, a w moim przekonaniu to bardzo głęboko to rozwiązanie działało przeciwko samej policji bo uspiło policję. Bo wszystko było załatwione po bożemu. Zeznania były złożone w sądzie. W czasie rozprawy świadek zeznawał bez publiczności, bo bez publiczności znaczyło również, także bez postronnych obserwatorów. Także czasami mamy do czynienia w sposób naturalny z takim przypadkiem, kiedy w postępowaniu legislacyjnym lepsze próbuje wyprzedzić dobre, po czym okazuje się, że jest dokładnie odwrotnie. Jeszcze słowo o przeludnieniu więzień. Rzeczywiście, sukces więziennictwa. Administracja w całej Polsce bardzo poważnie potraktowała wyrok Trybunału Konstytucyjnego, wyrok, który był z dużym naciąganiem kontrolą konstytucyjności prawa. Był kontrolą stosowania prawa. Chwała się należy trzem sędziom, najpierw trzem sędziom, którzy w fazie wstępnej kontroli skargi, dopuścili do jej merytorycznego rozpoznania, oczywiście składowi 5 osobowemu, który orzekł o niekonstytucyjności przepisu, ale orzekł przede wszystkim o swoim paragrafie 22, catch 22 w polskim procesie, bo formalnie rzecz biorąc ten przepis nie do końca był podstawą orzeczeń. Odbijamy się od sytuacji, w której mamy poczucie pogwałcenia wartości konstytucyjnych, ale przepis który może tylko zaskarżyć skarżący, nie był bezpośrednio podstawą ostatecznego orzeczenia i niestety nie dopuszczamy z reguły tych spraw do rozpoznania. Tak było też z przeludnieniem. Tylko jednej rzeczy musimy być absolutnie świadomi, tego, że więzienia zapewniają trzy metry kwadratowe powierzchni każdemu osadzonemu, ale one są wcale nie mniej przepełnione. We wrześniu byłem na obozie naukowym z moimi studentami w ciężkim, dużym więzieniu Wrocław Jeden i tam się czuje endemiczne przeludnienie. Dlatego że owszem 3 m<sup>2</sup> każdy ma, ale celem osiągnięcia tej normy powierzchni, padły świetlice więzienne, także pomieszczenia biurowe dla administracji. Tak więc praca dla funkcjonariuszy więziennych jest o wiele gorsza. Więźniowie w zasadzie opuszczają cele raz na dobę, na godzinę spaceru na bardzo przeludnione place

spacerowe. A poza tym przez 23 godziny przebywają w swoich celach. Co z tego, że mają trzy metry na osobę. Poczucie przeludnienia, poczucie tego, że tam jest bardzo gęsto, zarówno ze strony samych osadzonych jak i strony personelu jest dojmujące i każdy kto zna sytuację więzienia to potwierdzi. Także przed nami to jest dobry pierwszy krok poczyniony w wyniku wyroku Trybunału Konstytucyjnego. Kolejny to albo radykalne zmniejszenie w przypadku aresztowanych liczby osadzonych skazanych albo budowa nowych więzień, czyli jakieś 100, 150 zakładów karnych, które trzeba by było zbudować w ciągu 10 lat, aby sytuacja była realnie dobra.

Dziękuję.

### **Renata Degener**

Chciałam nawiązać do wypowiedzi Pani dr Wąsek-Wiaderek i do sytuacji, z którą należy się zgodzić, kiedy nie zawsze do wykonania wyroku Trybunału w Strasburgu, konieczna jest zmiana prawa. I dobrym przykładem była ustawa o skardze na przewlekłość postępowania, która była koniecznością wynikającą z obowiązku wykonania wyroku Kudła, ale wydaje mi się jednak, że czasem samo wprowadzenie prawa nie jest wystarczające i należałoby wówczas mówić o drugiej formie, którą Pani doktor tak dynamicznie nam zarysowała, a mianowicie o konsolidowaniu praktyki i rozwiązaniu problemu, który ma charakter systemowy, przez orzecznictwo. I właśnie tu, powiedziała Pani doktor, że ustawa Kudła jest sukcesem. Jeżeli jest tak dobrze, to dlaczego jest tak źle, że wciąż otrzymujemy skargi, gdzie nie są zasądzone w kraju odszkodowania. Ustawodawca już swoje zrobił. Wydaje mi się, że ta sytuacja spraw polskich ilustruje bardzo dobrze to, że musi być współdziałanie, że istnieje konieczność skonsolidowania praktyki sądów polskich. Czy weźmie to na siebie, jak często brał Sąd Najwyższy, tego nie wiem. Czy zechce to zrobić, tego też nie jesteśmy w stanie powiedzieć. Natomiast są wyraźnie sytuacje przy wykonywaniu wyroków, że musi nastąpić ta faza następcza, że dobre prawo jeszcze nie jest w stanie kompletnie załatwić problemu systemowego. I myślę, że czas na to przychodzi. Myślę, że też nie ujawniam tajemnicy. Rząd polski niedawno został zapytany o stosowność zastosowania procedury wyroku pilotażowego wobec źle funkcjonującej praktyki sądowej w przedmiocie zasądzenia odszkodowania za przewlekłość postępowania.

Dziękuję bardzo.

## Stanisław Zabłocki

Przepraszam, że nadużywam cierpliwości, ale naprawdę w telegraficznym skrócie o dwóch ważnych sprawach. Pierwsza, związana z wypowiedziom pani dr Wąsek, każdy słyszy to, co chce usłyszeć. Ja zrozumiałem wypowiedź Pani doktor tak jak Pan profesor, a mianowicie, jeżeli orzecznictwo sobie z jakimś problemem radzi to w takim razie zmiana ustawy nie jest potrzebna. Delikatnie chciałbym z tak wyrażoną tezę zapolemizować. Przykład 451 kodeksu postępowania karnego, słynny kazus Belziuk, zresztą pierwsza sprawa polska w Strasburgu. Orzecznictwo znakomicie sobie poradziło, dostosowało się dosyć szybko do standardów strasburskich. Mimo wszystko chyba Pani dr przyzna, że zmiana w 2003r. była potrzebna, wyszła notabene nawet poza standardy strasburskie. A dlaczego była potrzebna? No właśnie dlatego, żeby usatysfakcjonować Pana mecenasa Pietrzaka, żeby również, w tych sądach, w których sędziowie biorą na sale tylko kodeks, a nie czytają orzecznictwa strasburskiego, a nie czytają również pełnomocnicy, którzy się na tych salach zjawiają, standardy strasburskie były dochowywane. To tyle w tej kwestii i jeszcze w nawiązaniu do drugiej tezy Pani dr Wiaderek-Wąsek, a mianowicie, bo tak ją zrozumiałem, gdybym mógł usłyszeć odpowiedź to bardzo chętnie, mianowicie, że powinniśmy dokonywać zmiany ustawowej tylko wówczas, jeżeli naruszenie zostało stwierdzone w sprawie polskiej, też nie jestem przekonany. Jeżeli jakaś bardzo ważna kwestia, zostanie ustalona jako taki mainstream orzeczniczy w Strasburgu nie w sprawach polskich tylko w sprawach dotyczących innego państwa, a my mamy z tym mainstreamem, niestety, niezgodne ustawodawstwo, to uważam, że orzeczenia wydawane w sprawach niepolskich powinny działać profilaktycznie, zgodnie z tezą pierwszą wyrażoną przez Panią mecenas wypowiedzianą dziś na sali, zasadą subsydiarności w jej czystej postaci, działanie profilaktyczne. I naprawdę Panie profesorze dwa zdania na temat 258 §2 może bym na ten temat nie zabierał głosu, gdyby doszło wyłącznie do krytyki uchwały składu siedmiu sędziów wydanej rzeczywiście w tej dacie, o której mówił Pan poseł, dlatego że wówczas, gdyby to tylko o to chodziło, to bym Państwa na korytarzu przekonywał odwołując się do takiej argumentacji: może państwa przekona to, że sprawozdawcą był Pan Szycki, jakby to Państwa nie przekonało to bym powiedział, no proszę Państwa, ale to ja zasiadałem w tej siódemce. To już by Państwo pewnie myśleli, że ona została słusznie ukształtowana. W ostateczności, odwołałbym się do argumentu takiego, kto

przeczyta uzasadnienie to zobaczy, że z uzasadnienia wynika, że ta uchwała mówi to, co stanowi prawo tak naprawdę. Tylko teraz czy to prawo jest słuszne. Proszę państwa ja nie będę bronił 258 §2 jak niepodległości. Zresztą komisja kodyfikacyjna, próbuje troszkę ten przepis zmodyfikować, nawet w sposób istotny próbuje ten przepis zmodyfikować. Jakby się nie ukształtowało przepisu o aresztach najdłuższych to dopóki nie zdecydujemy się na rozwiązanie odwołujące się do tak zwanego sztywnego, nieprzekraczalnego okresu tymczasowego aresztowania, przepis zawsze może być krytykowany. A czy którekolwiek państwo może się zdecydować na rozwiązanie o sztywnym, nieprzekraczalnym okresie tymczasowego aresztowania? Śmiem twierdzić, że nie. Dlatego, że są sytuacje ostatecznej potrzeby, kiedy po prostu nawet narażając się na zarzut strasburski areszt trzeba przedłużyć. Panie profesorze, pytanie takie profesorskie, dlaczego Pan wprowadza salę w błąd twierdząc, że w 258 jest przewidziana, uwaga, nieprocesowa podstawa tymczasowego aresztowania. Ja wiem, że tę podstawę tak się nazywa, ale specjalnie chcę zaprotestować przeciwko tej nazwie. Nieprocesowa podstawa tymczasowego aresztowania, to się tylko tak mówi proszę państwa, że na podstawie art. 258 §2 to się przedłuża areszt z uwagi na domniemanie grożącej surowej kary. Konstrukcja tego przepisu jest zupełnie inna. Stosuje się ten areszt nie z uwagi na domniemanie grożącej surowej kary, tylko stosuje się ten areszt, dlatego, że z uwagi na grożącą surową karę istnieje domniemanie utrudniania postępowania. I jeżeli ten przepis jest dobrze stosowany przez organa sądowe, to wówczas organa sądowe muszą udowodnić to wszystko, co powinny wykazać w uzasadnieniu, gdy stosują areszt krótszy, czyli względy procesowe i dlatego nie wiem czy można tak lekko powiedzieć, że jest to nieprocesowa podstawa stosowania tymczasowego aresztowania. Czy to sądy czynią to jest odrębna kwestia, to jest kwestia praktyki, dobrej bądź złej, raczej z tego, co wiem złej. Ale przepis naprawdę coś takiego wyraża. I ostatnie zdanie. Oczywiście, że to wykazywanie jest wykazywaniem bardziej uproszczonym niż w sprawach, gdzie się stosuje areszty krótsze, dlatego w sposób bardziej uproszczony, dlatego że życie nakazuje zakładać, iż w sytuacji, kiedy grozi surowsza kara łącznie może dojść do utrudniania postępowania, bo się chce uniknąć odpowiedzialności, niż w sytuacji, kiedy grozi łagodniejsza kara, a zatem i sposób dowodzenia po stronie sądu, że istnieje zagrożenie utrudniania postępowania jest też bardziej uproszczony.

Dziękuję.

## Hanna Machińska

Jedno zdanie dotyczące moich doświadczeń, 19-letnich doświadczeń, jeżeli chodzi o szkolenie sędziów i prokuratorów. Ja uważam, że jest to temat na ogromną dyskusję i debatę. W ubiegłym roku rozmawialiśmy z sędziami, którzy mają bardzo duże doświadczenie. Na 100 sędziów tylko 10% stosowało Europejską Konwencję, to byli sędziowie z całej Polski. Jest ogromny problem, przepraszam wywołuję w ten sposób do głosu kolejne osoby w Ministerstwie Sprawiedliwości, które wdrażają program help itd. Nadal uważam, że w ciągu tych 19 lat, kiedy trwają różne działania szkoleniowe, nie dokonaliśmy zasadniczego kroku i to jest też kamyczek do mojego ogródka, ponieważ jestem również pracownikiem Wydziału Prawa Uniwersytetu Warszawskiego. To jest tylko zasygnalizowanie problemu, gdzie ja bym bardzo nawoływała, żebyśmy się zbrali i żebyśmy opracowali naprawdę bardzo poważne działania w zakresie Rady Europy, na pewno jest to bardzo wspomagające. Dziękuję bardzo.



**PANEL III**

**WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA PO ORZECZENIU  
EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA.**

moderator: **Katarzyna Gonera**

Sędzia Sądu Najwyższego

# WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA W SPRAWACH KARNYCH PO ORZECZENIU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA<sup>45</sup>

**Stanisław Zabłocki**

Sędzia Sądu Najwyższego, Przewodniczący Wydziału I Zagadnień  
Prawnych w Izbie Karnej Sądu Najwyższego

Wąskie ramy czasowe wypowiedzi, uzgodnione z organizatorami konferencji (a trudno nie przestrzegać zasady *pacta sunt servanda* wówczas, gdy jednym z organizatorów jest Ministerstwo Spraw Zagranicznych) i rozległość problematyki, która wiąże się z tematem wystąpienia, narzucają nie tylko konieczność selekcji poruszanych wątków, ale także i skrótowość w omawianiu tych zagadnień, które przeszły przez sito tej selekcji. Zajmę się zatem, i to w dużym skrócie, jedynie trzema problemami. Po pierwsze tym, jakie obowiązki państw-stron Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej jako „Konwencja” lub jako EKPCz) wynikają z unormowań samego traktatu, a jakie z wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako „Trybunał” lub jako ETPCz) oraz jak w tej perspektywie rysuje się instytucja wznowienia postępowania, jako jeden ze środków stosowanych przez państwa-strony w ramach wykonania orzeczeń Trybunału. Po drugie tym, kiedy i dlaczego wprowadzono do systemu polskiej procedury karnej szczególną podstawę wznowieniową, odpowiadającą potrzebie zapewnienia egzekucji wyroków ETPCz oraz tym, jakie problemy wykładni powstały na gruncie tej nowej instytucji i jak zostały one rozstrzygnięte w piśmiennictwie i w orzecznictwie Sądu Najwyższego. Po trzecie, zaprezentowaniem statystyki i charakterystyki spraw rozpoznanych w Izbie Karnej Sądu Najwyższego z wniosków o wznowienie postępowania, złożonych w tym szczególnym trybie.

Na wstępie warto postawić nieco prowokacyjne pytanie, czy zapewnienie instrumentów, umożliwiających wznowienie postępowania w wypadku stwier-

---

<sup>45</sup> Wersja pisemna wypowiedzi w panelu na konferencji zorganizowanej w dniu 19 października 2012 roku w Warszawie przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych oraz Krajową Radę Sądownictwa.

dzenia przez organ strasburski naruszenia przez polski sąd orzekający w sprawie karnej standardów EKPCz<sup>46</sup>, jest konieczne.

Poszukiwanie odpowiedzi na to pytanie rozpocząć należy od analizy dwóch przepisów samej Konwencji, to jest art. 46 i art. 41 EKPCz. Z pierwszego z tych przepisów wynika jedynie to, że układające się strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału w sprawach, w których są stronami, z drugiego zaś to, iż jeśli Trybunał stwierdzi naruszenie Konwencji, a prawo wewnętrzne zainteresowanej strony pozwala na częściowe tylko usunięcie konsekwencji tego naruszenia, wówczas Trybunał może, gdy zachodzi taka potrzeba<sup>47</sup>, sam orzec słuszne zadośćuczynienie pokrzywdzonej stronie. Tak więc, przepisy samej Konwencji nie przesądzają, jakie środki ma podjąć państwo-strona, aby wykonać wyrok Trybunału, w szczególności zaś nie wynika z nich konieczność wprowadzenia do systemu wewnętrznego instytucji odpowiadającej w swej istocie wznowieniu postępowania, to jest polegającej na wzruszeniu prawomocnego orzeczenia. Z art. 41 wyczytać można jedynie bardzo ogólny obowiązek przywrócenia stanu sprzed naruszenia, a jeśli instrument ten okaże się niewystarczający dla zadośćuczynienia stronie pokrzywdzonej naruszeniem, wówczas Trybunał wyznacza ramy stosownej rekompensaty w formie pieniężnej<sup>48</sup>. Ponieważ ani art. 41, ani art. 46 EKPCz nie przewidują *expressis verbis* możliwości nałożenia na państwo-stronę obowiązku podjęcia określonych działań, zmierzających do odwrócenia skutków naruszenia, zatem i orzecznictwo Trybunału przez wiele lat było konsekwentne w podkreślaniu, że ETPCz nie jest władny – nawet w wypadku wyraźnego sformułowania takiego wniosku przez pokrzywdzonego naruszeniem – wydawania zarządzeń lub nakazów dotyczących np. stosownych posunięć nowelizacyjnych, ukarania osób odpowiadających za naruszenie Konwencji, rehabilitacji sprawcy albo wzruszenia - w tym przy zastosowaniu instytucji wznowienia postępowania lub instytucji mu równoważnych - wyroku skazującego wydanego z naruszeniem reguł rze-

46 Wraz z jej protokołami dodatkowymi, gdyż na standard Konwencji składają się też ratyfikowane przez państwo-stronę protokoły dodatkowe.

47 Zasadzenie zależy więc od swobodnego uznania ETPCz, niemniej jednak w praktyce przyznanie zadośćuczynienia, przybierającego formę pieniężną, stało się automatyczną konsekwencją naruszenia Konwencji i stwierdzenia niedostatecznych instrumentów kompensacyjnych w prawie wewnętrznym państwa, które naruszyło Konwencję.

48 Por. L.Garlicki: *Zakres zobowiązań państwa w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (w:) M.Granat (red.): *Stosowanie prawa międzynarodowego i wspólnotowego w wewnętrznym porządku prawnym Francji i Polski*, Warszawa 2007, s. 126. Dodać wypada, że ponieważ art. 41 EKPCz stanowi odpowiednik art. 50 z pierwotnej wersji traktatu, zatem całe dotychczasowe orzecznictwo ETPCz dotyczące zasady *restitutio in integrum*, przesłanki zasądzenia roszczeń, pozostaje aktualne.

telnego procesu<sup>49</sup>. Następuje jednak ewolucja tego orzecznictwa w kierunku wskazywania państwom-stronom konkretnych środków indywidualnych<sup>50</sup>, a nawet środków o bardziej kompleksowym charakterze, mających na celu zapobieżenie skutkom konkretnego naruszenia standardów Konwencji, a nawet przeciwdziałania innym potencjalnym naruszeniom<sup>51</sup>.

Z kolei, przejść należy do stanowiska Komitetu Ministrów Rady Europy (dalej także jako KMRE), wyrażonego w przyjętym w 2002 r. Regulaminie wykonywania orzeczeń ETPCz i ugód zawartych w postępowaniu przed organem strasburskim (dalej jako Regulamin). Określono w nim katalog środków służących wykonaniu orzeczeń pozostających pod jego nadzorem<sup>52</sup>, zaliczając doń wypłatę sumy słusznego zadośćuczynienia, środki indywidualne podjęte w celu zakończenia stanu naruszenia i przywrócenia stanu poprzedniego w takim zakresie, w jakim to jest możliwe oraz środki generalne podjęte w celu zapobieżenia nowym, podobnym naruszeniom i likwidujące tzw. ciągłe naruszenia. Także w tym dokumencie zawarto jednak postanowienie (art. 6 ust. 2 Regulaminu), iż dobór środków indywidualnych i generalnych jest pozostawiony państwom-stronom EKPCz. Jako „niepieniężne” środki indywidualne, służące wykonaniu wyroków ETPCz, wskazywane są w praktyce KMRE: ponowne rozpoznanie sprawy (*re-examination of the case*), interesujące nas z punktu widzenia niniejszego referatu wznowienie postępowania (*re-opening of the proceedings*) oraz inne środki. Odnosnie do wznowienia postępowania, w zaleceniu R(2000)2 Komitetu Rady Ministrów Rady Europy zawarto wskazanie, że „w niektórych wyjątkowych sytuacjach ponowne

49 Zob. np. ETPCz wyrok z dnia 20 września 1993 r. w sprawie Saidi v. Francja, w której stwierdzając naruszenie *fair trial*, a w szczególności prawa do obrony i przesłuchania świadków zgodnie z zasadą równości broni, Trybunał - rozpoznając wniosek o nakazanie przeprowadzenia nowego procesu oraz o usunięcie danych z rejestru skazanych - stwierdził jednocześnie, że konwencja „nie daje mu kompetencji do nakazania państwu francuskiemu otwarcia nowego procesu lub zastosowania innych środków, o które zwraca się skarżący”. Por. też podobne stanowisko w wyrokach ETPCz : z dnia 22 września 1994 r. w sprawie Pelladoah v. Holandia, z dnia 14 września 1987 w sprawie Gillow v. Zjednoczone Królestwo, z dnia 29 kwietnia 1988 r. w sprawie Belilos v. Szwajcaria oraz z dnia 24 maja 1989 r. w sprawie Hautschild v. Dania.

50 Najwcześniej Trybunał zdecydował się zobowiązać państwo-stronę do zadośćuczynienia w formie przywrócenia stanu poprzedniego – zob. np. wyrok ETPCz z dnia 31 października 1995 r. w sprawie Papamichalopoulos i in. v. Grecja – podkreślając, że on sam nie ma „ani władzy ani praktycznej możliwości uczynienia tego” (*in concreto* chodziło o zwrot nieruchomości). Potem sięgnął jednak już np. po nakaz zapewnienia zwolnienia z więzienia – zob. wyroki ETPCz z dnia 8 kwietnia 2004 r. w sprawie Assanidze v. Gruzja oraz z dnia 8 lipca 2004 r. w sprawie Ilascu i in. v. Rosja i Mołdawia.

51 Zob. orzeczenia wskazujące dysfunkcje w wewnętrznym porządku prawnym lub w nieprawidłowej praktyce, które wymagają podjęcia działań zmierzających do ich usunięcia, także w sferze legislacji, ze skutkiem nie tylko dla osób pokrzywdzonych w danej sprawie, ale także tych, które potencjalnie narażone są na niebezpieczeństwo naruszenia ich praw – np. wyroki ETPCz : z dnia 22 czerwca 2004 r. w sprawie Broniowski v. Polska, z dnia 6 października 2005 r. w sprawie Lukenda v. Słowenia, z dnia 29 marca 2006 r. w sprawie Scordino v. Włochy oraz z dnia 22 października 2009 r. w sprawie Orchowski v. Polska.

52 Zgodnie z art. 46 ust. 2 EKPCz ostateczny wyrok Trybunału przekazuje się bowiem Komitetowi Ministrów, który czuwa nad jego wykonaniem.

rozpoznanie sprawy lub wznowienie postępowania okazuje się najbardziej skutecznym lub jedynym skutecznym środkiem osiągnięcia stanu *restitutio in integrum*". W *Explanatory Memorandum* (nocie wyjaśniającej) do tego zalecenia wyeksponowano, w odniesieniu do spraw karnych, trzy sytuacje, w których potrzeba (czy wręcz konieczność) wznowienia rysować się będzie w sposób szczególny: a) tę, w której skarżący, skazany na długoterminową karę pozbawienia wolności w postępowaniu „skażonym” stwierdzonym naruszeniem, nadal odbywa karę w czasie rozpoznawania jego sprawy przez ETPCz; b) tę, w której kwestionowane rozstrzygnięcie krajowe jest sprzeczne z Konwencją co do meritum (np. naruszenie z powodu skazania za działania stanowiące przejaw korzystania z prawa do swobody wypowiedzi lub prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania) oraz c) tę, w której doszło do naruszenia podstawowych praw proceduralnych zagwarantowanych w konwencji, a naruszenie wywarło wpływ na tzw. główny nurt procesu. Powracając zaś do tekstu samego zalecenia R(2000)2 KMRE, przypomnieć należy, iż podkreśla się w nim, że wznowienie postępowania jest niezbędne wówczas, gdy kumulatywnie spełnione są dwa warunki: waga naruszenia postanowień konwencji jest istotna w stopniu wpływającym na wynik postępowania wewnętrznego (krajowego), a nadto skarżący nadal odczuwa bardzo poważne negatywne konsekwencje decyzji krajowej. Przekracza ramy niniejszego opracowania ukazanie w szczególności, jak oba wymienione wyżej warunki traktowane są w praktyce KMRE. Wypada zatem odesłać czytelnika w tym zakresie do stosownych źródeł. I tak, gdy chodzi o warunek wagi naruszenia przepisów konwencji, ocenianej według stopnia istotności wpływu na wynik postępowania krajowego, prześledzić go można analizując stanowisko KMRE w sprawach<sup>53</sup>, w których ETPCz stwierdził naruszenie zasady *nemo se ipsum accusare tenetur*, a sądy krajowe nie uwzględniły złożonych wniosków o wznowienie postępowań karnych<sup>54</sup>. Gdy zaś chodzi

53 Zakończonych wyrokami ETPCz: z dnia 17 grudnia 1996 r. w sprawie Saunders v. Zjednoczone Królestwo oraz z dnia 19 września 2000 r. w sprawie I.J.L. v. Zjednoczone Królestwo.

54 W obu wypadkach KMRE uznał, że Wielka Brytania nie musi podejmować innych środków indywidualnych poza wypłatą słusznego zadośćuczynienia, bowiem in concreto stwierdzone przez ETPCz naruszenia konwencji nie pociągały za sobą powstania poważnych wątpliwości co do słuszności ostatecznych rezultatów postępowań karnych, toczonych wobec autorów skarg. Pierwszy z tych wyroków został szeroko omówiony przez M. Wiadek-Wąsek: *Nemo se ipsum accusare tenetur* (w:) L. Gardocki, J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki: *Orzecznictwo sądowe w sprawach karnych. Aspekty europejskie i unijne*, Warszawa 2008, s. 182-184. Zob. też stanowisko KMRE w kwestii uznania za wykonany, pomimo odmowy wznowienia postępowania karnego, wyroku ETPCz z dnia 16 listopada 2000 r. w sprawie Rojas Morales v. Włochy (uchybiecie polegające na niewyłączeniu od orzekania sędziów, którzy wcześniej wyrokowali w przedmiocie odpowiedzialności współsprawców). Dla przeciwwagi zob. stanowisko KMRE dot. wykonania orzeczenia Europejskiej Komisji Praw Człowieka z dnia 31 sierpnia 1994 r. w sprawie Hakkar v. Francja, gdy to naruszenie prawa do rzetelnego procesu na skutek niezapewnienia skarżącemu wystarczającego czasu i możliwości przygotowania obrony uznane zostało za tak brzemienne w skutkach, i to w odniesieniu do wyroku skazującego na karę dożywotniego pozbawienia wolności, iż wydana została rezolucja końcowa dopiero po otrzymaniu od rządu francuskiego informacji o wprowadzeniu do prawa krajowego odpowiedniej podstawy prawnej do wznowienia postępowania, a także uwzględnienia wniosku skarżącego o wznowienie.

o warunek utrzymywania się negatywnych skutków orzeczenia krajowego, jako elementu przemawiającego za potrzebą wznowienia, odesłać wypada do stanowiska KMRE w sprawach, w których skarżący został warunkowo zwolniony z odbycia reszty kary jeszcze przed ogłoszeniem wyroku ETPCz<sup>55</sup>.

Wypada także wspomnieć, że po długim okresie oczekiwania na ratyfikację przez wszystkie państwa członkowskie<sup>56</sup>, wszedł wreszcie w życie<sup>57</sup> Protokół Nr 14 do Konwencji, który wprowadza podstawy traktatowe dla kompetencji Trybunału do orzekania w przedmiocie niewykonania uprzednio wydanego wyroku. Po uwzględnieniu zmian wprowadzonych tym Protokołem, zgodnie z art. 46 ust. 4 Konwencji, gdy KMRE uzna, że państwo-strona odmawia przestrzegania ostatecznego wyroku w sprawie, w której jest stroną, może decyzją podjętą większością 2/3 głosów (art. 46 ust. 3) przekazać Trybunałowi orzekającemu w składzie Wielkiej Izby pytanie, czy strona wykonała swoje zobowiązania w zakresie wykonania orzeczenia i w wypadku, gdy ETPCz stwierdzi, że państwo-strona naruszyła obowiązki w tym zakresie, przekazuje sprawę KMRE w celu rozważenia środków, jakie należy podjąć wobec opornego sygnatariusza Konwencji (art. 46 ust. 5). Podkreślenia wymaga to, że w zakresie decyzji co do rodzaju „sankcji”, jaką należy zastosować za nieprzestrzeganie wyroku, formalnie nadal kompetencje pozostają po stronie KMRE, czyli organu o charakterze politycznym. Niemniej jednak, niezależnie od takiego podziału kompetencji w płaszczyźnie formalnej, od kilkunastu już lat ETPCz, pomimo braku podstaw traktatowych, ukształtował praktykę wskazywania w uzasadnieniach wyroków - wydawanych w niektórych sprawach – na to, w jaki sposób państwo odpowiedzialne za naruszenie standardów powinno wykonać wyrok. Powracając do zasadniczego tematu opracowania, zasygnalizować w tym kontekście należy, iż niejednokrotnie wskazania owe dotyczyły właśnie wznowienia postępowania, jako skutecznego środka wykonania wyroku. Trybunał postąpił tak np. w szeregu spraw tzw. tureckich, przy stwierdzeniu naruszenia praw do osądzenia przez niezawisły i bezstronny sąd<sup>58</sup> i w sprawach tzw. włoskich, stwierdzając w róż-

55 Zob. np. stanowisko KMRE co do braku konieczności wznowienia postępowania w sprawie, w której co prawda ETPCz stwierdził naruszenie art. 7 konwencji w wyniku pogwałcenia reguły *lex severior retro non agit*, niemniej jednak jeszcze przed ogłoszeniem tego orzeczenia przez Trybunał skarżący został warunkowo przedterminowo zwolniony z odbycia reszty kary – sprawa Gabarri Moreno v. Hiszpania, zakończona wyrokiem ETPCz z dnia 22 lipca 2003 r.

56 Jako ostatnia ratyfikowała ten Protokół, w dniu 18 lutego 2010 r., Rosja.

57 W dniu 1 czerwca 2010 r.

58 Zob. np. wyroki ETPCz: z dnia 23 października 2003 r. w sprawie Gencel v. Turcja, z dnia 19 grudnia 2003 r. w sprawie Ükünc i Günes v. Turcja oraz z dnia 11 stycznia 2005 r. w sprawie Halis v. Turcja.

nych aspektach naruszenie prawa do rzetelnego procesu<sup>59</sup>. W piśmiennictwie wyrażono pogląd<sup>60</sup>, iż nie bez wpływu na takie stanowisko ETPCz pozostawał fakt, iż prawo obu tych państw do niedawna nie regulowało podstaw do wznowienia postępowania na skutek wyroków Trybunału, a także i to, że w sprawach tureckich powtarzały się zasadne zarzuty braku niezawisłości i niezależności sądów, zaś w sprawach włoskich zasadne zarzuty na prowadzenie spraw *in absentia*, co doprowadziło do wydania wobec tych stron Konwencji tzw. wyroków co do zasad (*judgment of principle*), stwierdzających tzw. systemowe naruszenia Konwencji<sup>61</sup>. O ile może pozostawać dyskusyjne to, czy wskazania zawarte w uzasadnieniach wyroków ETPCz, co do sposobu wykonania orzeczenia Trybunału, w tym sugerujące potrzebę wznowienia postępowania, są dla państwa-strony wiążące, o tyle bezsporne jest to, że gdy obowiązek wznowienia postępowania zostanie stwierdzony w części dyspozytywnej wyroku ETPCz, wówczas powinien on zostać przez państwo-stronę wykonany. Trybunał niezbyt często, ale jednak ucieka się do sformułowania w samej sentencji wyroku dyrektywy dotyczącej obowiązku wykonania orzeczenia w określonej formie<sup>62</sup>. W takiej sytuacji brak instrumentarium w prawie wewnętrznym strony Konwencji stawia państwo-sygnatariusza w nader kłopotliwej sytuacji.

Dotychczasowe rozważania, dotyczące przede wszystkim praktyki Trybunału i KMRE, upoważniają - moim zdaniem - do sformułowania dwóch wniosków. Po pierwsze, iż państwa-strony Konwencji powinny wprowadzić do prawa krajowego podstawę prawną do prowadzenia postępowania wznowieniowego w sprawach karnych z uwagi na wyrok ETPCz, stwierdzający naruszenie Konwencji. Po drugie, że odmowa uwzględnienia wniosku o wznowienie

59 Zob. np. wyroki ETPCz: z dnia 13 maja 2005 r. w sprawie Bracci v. Włochy (naruszenie prawa do zadawania pytań świadkom oskarżenia), z dnia 18 maja 2004 r. w sprawie Somogyi v. Włochy oraz z dnia 9 czerwca 2005 r. R.R. v. Włochy (w obu napiętnowanie prowadzenia postępowania *in absentia*), z dnia 27 kwietnia 2006 r. w sprawie Sannini v. Włochy (naruszenia prawa do rzetelnego prowadzenia obrony przez obrońcę wyznaczonego z urzędu).

60 Zob. M. Wiaderek-Wąsek: *Wznowienie postępowania karnego w następstwie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka* (w:) K. Ślęzak (red.): *Studia i analizy Sądu Najwyższego*, t. IV, Warszawa 2010, s. 288.

61 Zob. wyrok ETPCz z dnia 12 maja 2005 r. w sprawie Ócalan v. Turcja, w którym Wielka Izba ETPCz wskazała właśnie na procedurę wznowienia postępowania karnego, jako na środek generalny właściwy do restytucji wytkniętego systemowego naruszenia Konwencji. Por. też wyrok ETPCz z dnia 1 marca 2006 r. w sprawie Sejdovic v. Włochy.

62 Zob. np. wyrok z dnia 2 czerwca 2005 r. w sprawie Claes i in. v. Belgia, w którego sentencji rozstrzygnięto, iż jeśli wniosek skarżących o wznowienie postępowania w sprawie karnej nie zostanie uwzględniony, wówczas Belgia zobowiązana będzie do wypłaty, tytułem zadośćuczynienia, kwot wskazanych już w wyroku Trybunału. Podobnie ukształtowana została sentencja wyroku ETPCz z dnia 26 stycznia 2006 r. w sprawie Lungoci v. Rumunia, w której Trybunał stwierdził naruszenie prawa dostępu do sądu w sprawie cywilnej.

postępowania przez organ państwa-strony nie musi prowadzić automatycznie do stwierdzenia, iż nie doszło do prawidłowego wykonania wyroku, chyba że wskazanie obowiązku takiego właśnie sposobu realizacji orzeczenia ETPCz zostało stwierdzone w sentencji wyroku Trybunału.

Okoliczności wprowadzenia do polskiej procedury karnej w art. 540 § 3 nowego Kodeksu postępowania karnego specyficznej podstawy wznowieniowej, związanej z wydaniem przez organ międzynarodowy rozstrzygnięcia o określonej treści, są powszechnie znane<sup>63</sup>, a więc nie widzę potrzeby szerszej analizy samych faktów historycznych, towarzyszących temu przedsięwzięciu, w zasadniczym toku mego wystąpienia. Warto natomiast przypomnieć, jakie argumenty już przed laty były eksponowane w piśmiennictwie i orzecznictwie, jako silnie przemawiające za słusnością wprowadzonych unormowań. Od początku wskazywano na to, że orzeczenia organów międzynarodowych nie wywołują bezpośrednich skutków w sferze prawa krajowego i w związku z tym zakwestionowany (uznany za sprzeczny z Konwencją) akt prawny, abstrakcyjny lub konkretny, pozostaje w mocy. Także orzeczenia organu strasburskiego nie mają charakteru „kasacyjnego” w sferze prawa wewnętrznego państw-sygnatariuszy. Niemniej jednak są one - w myśl zasady *pacta sunt servanda* - źródłem prawnomiędzynarodowego zobowiązania państwa, które ratyfikowało Konwencję<sup>64</sup>. Rozwiązanie przewidziane w art. 540 § 3 k.p.k. zmierza właśnie ku temu, aby w wypadku, gdy rozstrzygnięcie organu międzynarodowego - działającego na mocy traktatu ratyfikowanego przez RP - stwierdza, iż konkretne prawomocne rozstrzygnięcie organu wewnętrznego jest całkowicie lub częściowo

63 Zatem tylko dla porządku, i jedynie w formie przypisu, można przypomnieć, iż wprowadzenie do nowego Kodeksu postępowania Karnego podstawy wznowieniowej określonej w art. 540 § 3 k.p.k. jest konsekwencją tego, iż w dniu 26 listopada 1991 r. Polska stała się członkiem Rady Europy i w tej samej dacie polski Minister Spraw Zagranicznych podpisał nie tylko statut tej organizacji, ale także Europejską Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Następnie, w dniu 19 stycznia 1993 r. nastąpiła ratyfikacja przez Polskę tej Konwencji, a w dniu 10 lipca 1993 r. jej ogłoszenie w Dzienniku Ustaw RP (z 1993 r. Nr 61, poz. 284). Po złożeniu - w wyżej wskazanej dacie 19 stycznia 1993 r. - Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy, jako depozytariuszowi konwencji, dokumentu ratyfikacyjnego (zob. oświadczenie rządowe z 7 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 285) Rząd RP w dniu 19 marca 1993 r. złożył deklarację w sprawie uznania kompetencji Europejskiej Komisji Praw Człowieka do zajmowania się skargami indywidualnymi wnoszonymi przeciwko Polsce oraz o uznaniu jurysdykcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (zob. oświadczenie rządowe z 7 kwietnia 1993 r., Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 286) - ze skutkiem od 1 maja 1993 r. na okres trzech lat, której skuteczność została następnie automatycznie przedłużona na kolejny okres trzyletni. Właśnie ta ostatnia deklaracja miała w dacie 1 września 1998 r., gdy wchodził w życie nowy Kodeks, kluczowe znaczenie dla unormowania przewidzianego w art. 540 § 3 k.p.k. Już po wejściu w życie nowego k.p.k. deklaracja ta jednak straciła znaczenie, w związku z wejściem w życie z dniem 1 listopada 1998 r. Protokołu nr 11, zgodnie z którym jurysdykcja ETPCz jest obowiązkowa.

64 Zob. m.in. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 23 kwietnia 2009 r., II KO 63/08, Lex nr 507963; z dnia 9 grudnia 2009 r., IV KO 103/09, Lex nr 608367; z dnia 28 kwietnia 2010 r., II KO 64/09, Lex nr 583795 oraz z dnia 17 sierpnia 2011 r., II KO 72/10, OSNKW 2011, z. 10, poz. 92.



wo sprzeczne z zobowiązaniami płynącymi z konwencji ratyfikowanej przez RP, możliwe było wzruszenie prawomocnego orzeczenia krajowego i dostosowanie rozstrzygnięcia funkcjonującego w porządku wewnętrznym do wymogów prawnomiędzynarodowych. Kluczowe w tej mierze jawi się zatem rozumienie pojęcia „potrzeby wznowienia” postępowania, do którego odwołuje się art. 540 § 3 k.p.k. Niewątpliwie zasadne, ale nazbyt ogólne, było rozumienie zaproponowane przez A. Bojańczyka<sup>65</sup>, który stwierdzał, że „potrzeba” taka zachodzić będzie wówczas, gdy ETPCz w wyroku ostatecznym (głównym, zasadniczym) uzna, że zaskarżone orzeczenie: a) zostało wydane na podstawie przepisu prawa krajowego niezgodnego z Konwencją, lub b) orzeczenie zostało wprawdzie oparte na podstawie prawnej zgodnej z EKPCz, jednakże w konkretnej sytuacji sąd dokonał interpretacji prawa sprzecznej z gwarancjami konwencyjnymi. W zdecydowanie bardziej precyzyjny sposób pojęcie to rysuje się w nawiązaniu do podziału naruszeń, stwierdzanych przez organ strasburski, zaproponowanego przez M. Wąsek-Wiaderek<sup>66</sup>. Autorka ta wyróżniła, przynajmniej na tle tzw. spraw polskich, trzy kategorie: a) naruszenia proceduralne incydentalne, zaistniałe w toku postępowania, ale którym nie można przypisać wpływu na treść orzeczenia; b) naruszenia proceduralne kompleksowe, zaistniałe w toku postępowania, ale mogące mieć wpływ na treść orzeczenia (np. naruszenie *fair trial* z powodu niezapewnienia oskarżonemu możliwości zadawania pytań świadkom oskarżenia, z powodu naruszenia prawa do obrony w innej postaci, naruszenie zasady równości broni w postępowaniach lustracyjnych); c) naruszenia „materialne”, to jest takie, przy których przyczyna stwierdzonego naruszenia Konwencji „tkwi w samej treści orzeczenia” (np. naruszenia z powodu skazania za działania stanowiące przejaw korzystania z prawa do swobody wypowiedzi lub prawa do wolności myśli, sumienia i wyznania). W wypadku pierwszego z wyżej wymienionych rodzajów, nie istnieje, rzecz jasna, „potrzeba” wznowienia, co wynika z samej incydentalnej natury takich naruszeń<sup>67</sup>. Wystarczającym i adekwatnym środkiem okazuje się w tej kategorii ewentualne przyznanie zadość-

65 Por. A.Bojańczyk: *Podważenie prawomocnego wyroku sądu karnego przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu /ETPCz/. Próba zarysu zagadnienia*, cz. II, Pal. 2001, nr 7-8, s. 125. Podobnie S.Zabłocki (w:) R.A.-Stefański, S.Zabłocki (red.): *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 672.

66 Zob. M. Wąsek-Wiaderek: *Wznowienie postępowania...*, op. cit., s. 295.

67 Takie też stanowisko zaprezentował Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 7 września 2001 r., III KO 29/01, Lex nr 450767, stwierdzając, iż „skoro kontrola ze strony organu międzynarodowego i wytknięte przezeń uchybienia dotyczyły wyłącznie stosowania środka zapobiegawczego oraz czasu trwania procesu, to tak ograniczony przedmiot rozstrzygnięcia nie uzasadnia poglądu, że orzeczenie to przemawia za potrzebą wznowienia postępowania. Odmienne ocena przez Europejski Trybunał Praw Człowieka kwestii ubocznej, jaką jest dla głównego nurtu procesu zagadnienie stosowania środków zapobiegawczych, nie daje w tym wypadku żadnych podstaw do podważenia orzeczeń dotyczących merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy”.

uczynienia pieniężnego. Dodajmy w tym miejscu, iż dlatego właśnie, pomimo stosunkowo najczęściej stwierdzanych w sprawach polskich, rozpoznawanych przez organ strasburski<sup>68</sup>, naruszeń na tle art. 5 EKPCz, związanych z praktyką stosowania tymczasowego aresztowania, a nawet uznania praktyki aresztowej w Polsce, co do rozsądnego czasu aresztowania, za tzw. problem strukturalny<sup>69</sup>, nie notujemy w związku tymi naruszeniami potrzeby wznowień postępowania. W wypadku naruszeń drugiego rodzaju, to jest naruszeń proceduralnych kompleksowych, najczęściej istnieje „potrzeba” wznowienia, ale jej stwierdzenie musi być poprzedzone oceną potencjalnej zależności treści orzeczenia wydanego w głównym przedmiocie procesu od wytkniętego przez ETPCz naruszenia. Wreszcie w kategorii trzeciej, to jest w wypadku stwierdzonego naruszenia tzw. materialnego - „potrzeba” wznowienia jawi się jako oczywista.

Jednym z istotniejszych zagadnień związanych z tzw. wznowieniami postrasburskimi jest, bez wątpienia, wzajemna relacja art. 540 § 3 k.p.k. i przepisu regulującego zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu, to jest art. 8 k.p.k.<sup>70</sup> Z jednej strony niewątpliwie jest bowiem to, że wymaganiom Konwencji czyni zadość nie samo li tylko wznowienie postępowania zakończonego orzeczeniem, które zakwestionowane zostało przez organ strasburski jako naruszające Konwencję, ale dopiero zmiana lub uchylenie takiego orzeczenia w pożądanym (tzn. zapobiegającym naruszeniu Konwencji) kierunku. Z drugiej zaś strony, w myśl art. 8 § 1 k.p.k. sąd karny rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu. Jedyny przewidziany w art. 8 § 2 nowego k.p.k. wyjątek od tej zasady dotyczy rozstrzygnięć sądu kształtujących prawo lub stosunek prawny. Wyjątek ten nie może jednak dotyczyć orzeczeń organów Konwencji, albowiem rozstrzygnięcia organów strasburskich mają, jak to już wyżej wskazano, charakter deklaracyjny (jedynie „stwierdzają” naruszenie Konwencji). Powstaje zatem pytanie, jak powinien postąpić sąd rozstrzygający o wznowieniu i wydający sam orzeczenie

68 W praktyce orzecznictwa strasburskiego naruszenie art. 5 zajmuje, nie tylko w odniesieniu do Polski, poczesne miejsce. Przykładowo, w dziesięcioleciu 1998-2008 organ strasburski wydał 1206 wyroków stwierdzających naruszenie poszczególnych postanowień zawartych w tym artykule Konwencji. Niestety, Polska znalazła się w tej statystyce na drugim miejscu (202 stwierdzone naruszenia), po Turcji (340 naruszeń), ale przed Bułgarią (185 naruszeń) i Rosją (156 naruszeń).

69 Zob. wydaną przez KMRE w dniu 6 czerwca 2007 r. tzw. Rezolucję Tymczasową, związaną z wyrokami ETPCz w 44 sprawach przeciwko Polsce, dotyczących nadmiernej długości aresztu tymczasowego („Rezolucja 2007”), do której Trybunał odwołuje się także w licznych późniejszych orzeczeniach – por. np. wyrok ETPCz z dnia 3 lutego 2009 r. w sprawie Kauczor v. Polska.

70 Najpełniejsze studium poświęcone temu problemowi, które ukazało się już po konferencji, na którą przygotowano było niniejsze opracowanie, ale do którego uzyskałem dostęp przed złożeniem jego wersji publikacyjnej, stanowi praca M. Wąsek-Wiaderek: *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i Trybunałów Europejskich*, Lublin 2012, a ściślej jej rozdział V, t.j. s. 349-393.

„następcze” lub sąd, któremu przekazano sprawę do rozpoznania po wznowieniu postępowania, jeżeli - czego nie można wykluczyć - nie podzieli zapatrywań organów strasburskich o naruszeniu Konwencji. Jak już była o tym mowa, za stanowiskiem zakładającym zwiążanie organów krajowych orzeczeniem strasburskim przemawia wzgląd na – wynikający z treści art. 46 EKPCz – nakaz przestrzegania przez państwa-strony Konwencji wyroków w sprawach, w których są stronami. Koresponduje z nim przepis art. 9 Konstytucji RP, deklarujący, że Rzeczpospolita przestrzega wiążącego ją prawa międzynarodowego. Można wręcz rzec, iż kwestionowanie przez sygnatariusza Konwencji wyroków Trybunału, którego jurysdykcję państwo uznało, przekreślałoby sens systemu Rady Europy. Wszystkie te spostrzeżenia nie usuwają jednak kłopotliwego pytania, jak oczywistość potrzeby takiego zwiążania pogodzić z treścią art. 8 § 2 k.p.k., z której zwiążanie takie nie wynika. Dla rozsupłania tego węzła zaproponowałem bezpośrednio po wejściu w życie nowego Kodeksu postępowania karnego<sup>71</sup> zastosowanie rozumowania, które nie utraciło swej aktualności<sup>72</sup>. *De lege lata* (aby przestrzeganie przez Polskę zasady *pacta sunt servanda* było zapewnione) należy, moim zdaniem, wyinterpretować zwiążanie zapatrywaniem wyrażonym przez organ Konwencji w drodze następującego rozumowania: zgodnie z art. 91 ust. 1 Konstytucji ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw RP, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy<sup>73</sup>. Zatem bezpośrednio powinien podlegać stosowaniu również art. 46 ust. 1 EKPCz. Spoczywający na państwie obowiązek respektowania wyroku ETPCz materializuje się w postaci obowiązku respektowania tej decyzji przez te organy państwa, które mogą i mają *in concreto* realny wpływ na dostosowanie do tej decyzji orzeczeń krajowych. Ponieważ zaś pogodzenie treści art. 8 § 2 k.p.k. z tak pojmowaną treścią art. 46 ust. 1 EKPCz nie jest możliwe, należy przyznać - zgodnie z treścią art. 91 ust. 2 Konstytucji - pierwszeństwo przepisom Konwencji. Tak więc kolejny, pozakodeksowy wyjątek od zasady samodzielności

71 Zob. S.Zabłocki : *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w procesie karnym*, Warszawa 1999, s. 322-323.

72 Przywoływała je przed paru laty B.Nita: *Orzeczenie ETPCz jako podstawa wznowienia postępowania karnego*, Europejski Przegląd Sądowy 2010, nr 9, s. 6.

73 Dla precyzji - ze względu na to, że EKPCz była ratyfikowana przez RP przed wejściem w życie Konstytucji - w rozumowaniu tym uwzględnić należy nadto treść art. 241 ust. 1 Konstytucji, zgodnie z którym to przepisem umowy międzynarodowe ratyfikowane przez Rzeczpospolitą Polską przed wejściem w życie Konstytucji z dnia 2 kwietnia 1997 r., ale na podstawie obowiązujących w czasie ich ratyfikacji przepisów konstytucyjnych i ogłoszone w Dzienniku Ustaw uznaje się za umowy ratyfikowane za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie i stosuje się do nich przepisy art. 91 Konstytucji, jeżeli z treści umowy międzynarodowej wynika, że dotyczą one kategorii spraw wymienionych w art. 89 ust. 1 Konstytucji.

jurysdykcyjnej sądu wynika wprost z art. 46 ust. 1 EKPCz. Podzielam jednak wyrażany w doktrynie pogląd, iż *de lege ferenda* o wiele bardziej fortunnym rozwiązaniem byłoby wprowadzenie do k.p.k. wyraźnego przepisu przewidującego odstąpienie od zasady wyrażonej w art. 8 § 1 k.p.k., odnoszące się do wszystkich trybów, w jakich możliwa jest reakcja na rozstrzygnięcia organów międzynarodowych - w tym przede wszystkim na rozstrzygnięcia organu strasburskiego - uznające orzeczenia krajowe za naruszające ratyfikowany traktat. Między innymi zatem należałoby uzupełnić katalog wyjątków sformułowanych w art. 8 § 2 k.p.k. o wyraźne stwierdzenie, iż wówczas gdy wznowienie postępowania następuje na skutek rozstrzygnięcia organu międzynarodowego, działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez RP, rozstrzygnięcie to jest w dalszym postępowaniu wiążące<sup>74</sup> Wbrew jednak nadziejom wyrażanym w tej kwestii w piśmiennictwie, żadna z licznych nowel procedury karnej, także i bardzo obszerna nowelizacja skierowana obecnie przez Rząd pod obrady polskiego parlamentu, nie postulowała pożądanej w tym zakresie zmiany.

Kolejnym problemem, wymagającym choćby tylko zasygnalizowania, jest zakres podmiotowego związania sądu karnego rozstrzygnięciem ETPCz, a w konsekwencji także i dopuszczalność wznowienia postępowania na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. poza granicami podmiotowymi wyroku ETPCz, w oparciu o treść art. 435 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k. W piśmiennictwie występuje w tym zakresie polaryzacja poglądów. Osobiście zajmuję w tej kwestii od lat niezmiennie stanowisko<sup>75</sup>. Prawdą jest, że orzeczenia ETPCz działają jedynie w odniesieniu do podmiotów uczestniczących w sporze, zatem wyroki Trybunału nie odnoszą się, co do zasady, ani do analogicznych spraw z przeszłości, ani też do spraw przyszłych. Państwo-sygnatariusz nie jest też związane wyrażonymi w nich zapatrywaniami w podobnych sprawach. Z tego punktu widzenia „potrzeba” wznowienia postępowania - na podstawie art. 540 § 3 k.p.k. - w bezdyskusyjny sposób zachodzi jedynie co do tego konkretnego orzeczenia, przy wydaniu którego - zgodnie z rozstrzygnięciem organu międzynarodowego - doszło do naruszenia Konwencji. Nie sposób jednak wykluczyć, iż skuteczne będzie powołanie się we wniosku wznowieniowym złożonym przez innego oskarżonego (tj. takiego, który nie był podmiotem postępowania przed

74 Por. np. P. Hofmański: *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 104 i n. oraz *idem*: *Nowe polskie prawo karne w świetle europejskich standardów w zakresie ochrony praw człowieka*, Warszawa 1997, s. 68 i n.; S.Zabłocki: *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe ...*, *op. cit.*, s. 324; A.Bojańczyk: *Podważanie prawomocnego...*, *op. cit.*, cz. II, s. 133

75 Por. S.Zabłocki: *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe ...*, *op. cit.*, s. 320-321; identycznie (w:) R.A.-Stefański, S.Zabłocki (red.): *Kodeks postępowania...*, *op. cit.*, t. III, s. 673.

organem strasburskim) na omawianą tu podstawę wznowienia postępowania. „Potrzeba” - w rozumieniu art. 540 § 3 k.p.k. - może być bowiem interpretowana i w ten sposób, iż zachodzi konieczność wznowienia właśnie w celach profilaktycznych, a mianowicie po to aby nie dopuścić do wydania przeciwko Polsce kolejnego wyroku<sup>76</sup>. W takiej sytuacji procesowej powinno być jednak rzeczą zupełnie oczywistą, iż naruszenie Konwencji, na które wskazuje wnioskodawca, jest identyczne z tym, które zakwestionowane zostało w rozstrzygnięciu organu strasburskiego wydanego w związku ze skargą innego podmiotu, a także i to, że rozstrzygnięcie organu strasburskiego jest zupełnie bezdyskusyjne (np. stanowi odzwierciedlenie konsekwentnej linii orzecznictwa strasburskiego albo wydane zostało przez Wielką Izbę), a zatem że pewne jest, iż państwo polskie - gdyby oskarżony wnioskujący o wznowienie złożył skargę w trybie Konwencji - po orzeczeniu organu strasburskiego zobowiązane byłoby w myśl art. 46 ust. 1 respektować wyrażone w tym orzeczeniu stanowisko. Z istoty rzeczy łatwiej o dokonanie takiej oceny, o jakiej wyżej mowa, wówczas gdy orzeczenie „zakwestionowane” (i porównywane z nim orzeczenie, którego dotyczy wnioski o wznowienie) przez organ strasburski naruszało Konwencję z tego powodu, iż to norma prawna, na której orzeczenie to było oparte, była z nią sprzeczna. Trudniej o dokonanie jednoznacznego porównania, gdy to nie prawo krajowe, lecz samo orzeczenie zostało zakwestionowane jako sprzeczne z Konwencją. Niektórzy Autorzy postępują jeszcze dalej i nie wykluczają wznowienia w przypadku powołania się przez wnioskującego na wyrok wydany wobec innego państwa-strony Konwencji<sup>77</sup>. Przeciwnie stanowisko od lat zajmuje M. Wąsek-Wiaderek<sup>78</sup>, czyniąc jednak wyłom dla sytuacji, gdy z wnioskiem wznowieniowym występuje osoba co prawda nieobjęta wyrokiem Trybunału, ale sądzona w tym samym postępowaniu krajowym, w którym sądzony był autor skargi do organu strasburskiego i odwołująca się do tego, że we „wspólnym” postępowaniu dopuszczono się wobec niej takich samych naruszeń, jakie stwierdził ETPCz<sup>79</sup>.

76 Tak też P.Hofmański : *Nowe polskie prawo karne...*, *op. cit.*, s. 68, tenże (w:) P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek : *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2012, t. III, s. 391; A.Bojańczyk : *Podważenie prawomocnego...*, cz. II, s. 131 oraz B.Nita: *Orzeczenie ETPCz jako podstawa...*, *op. cit.*, s. 7.

77 Tak ostatnio P.Hofmański (w:) L.Garlicki (red:) *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz*, Warszawa 2011, t. II, s. 393, gdy stwierdza, iż „wydaje się, że brak jest podstaw do kategoriycznego twierdzenia, że wykluczone jest wyczytanie „potrzeby” wznowienia postępowania, w sprawie zakończonej przez sądem polskim, w wyroku ETPCz wydanym wobec państwa innego niż Polska”. Podobnie B.Nita: *Orzeczenie ETPCz jako podstawa...*, *op. cit.*, s. 7.

78 Zob. M. Wąsek-Wiaderek: *Wznowienie postępowania...*, *op. cit.*, s. 301-302; też: *Samodzielność jurysdykcyjna...*, *op. cit.*, s. 387 i nast.

79 Zob. M. Wąsek-Wiaderek: *Samodzielność jurysdykcyjna...*, *op. cit.*, s. 389.

Podzielenie poglądu prezentowanego wyżej w pierwszej kolejności jednoznacznie przemawia też za dopuszczalnością podmiotowego rozszerzenia orzeczenia wydawanego w postępowaniu wznowieniowym i możliwością objęcia nim osoby współoskarżonego, który nie tylko, iż nie był podmiotem inicjującym postępowanie przed organem strasburskim, ale nawet nie był autorem wniosku o wznowienie postępowania<sup>80</sup>.

W polskim piśmiennictwie zgłoszono też zapatrywanie, iż to państwo powinno samo dążyć do wypełnienia swych zobowiązań prawno-międzynarodowych, i że z tego punktu widzenia negatywnie ocenić należy obowiązujące *de lege lata* rozwiązanie, zgodnie z którym do wznowienia postępowania także i na podstawie określonej w art. 540 § 3 k.p.k. - i to w sytuacji, gdy potrzeba wznowienia związana jest z wydanym i wiążącym Polskę, w myśl art. 46 ust. 1 Konwencji, wyrokiem Trybunału - niezbędny jest wniosek strony (art. 542 k.p.k.), a zatem, że *de lege feranda* wznowienie powinno następować w takiej sytuacji z urzędu<sup>81</sup>. Zwolennicy poglądu przeciwnego<sup>82</sup> wywodzą, iż zgodnie z zasadą *iura vigilantibus, non dormientibus prosunt*, to sam skarżący powinien zadbać o wykonanie wyroku ETPCz, a w konsekwencji - zabiegając o swój interes - złożyć wniosek o wznowienie postępowania. Bliższe jest mi to drugie spojrzenie, tym bardziej jeśli uwzględni się, że poszkodowanemu naruszeniem standardów Konwencji może bardziej odpowiadać inna forma kompensacji doznanych szkód. Jeśli zaś oczywistym jest, że nie czyni on żadnych kroków restytucyjnych ze względu np. na stan bezradności, nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby - dla wypełnienia zobowiązań konwencyjnych - wniosek z odwołaniem się do podstawy z art. 540 § 3 k.p.k. złożył oskarżyciel publiczny, wykonując np. polecenie Prokuratora Generalnego<sup>83</sup>.

Niewątpliwie zasługuje na sygnalizację gwarancyjny kierunek wykładni, przyjęty w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym art. 540 § 3 k.p.k. odnosi się nie tylko do oskarżonego, ale także do osoby poddanej re-

80 Takie stanowisko zajął też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 19 listopada 2009 r., V KO 63/09, Lex nr 550553, w którym stwierdził, że „nie tylko w świetle unormowań Konwencji, ale także w świetle zasad obowiązujących w polskim prawie procesowym, ranga stwierdzonych w niniejszej sprawie przez Trybunał uchybień uzasadnia przekonanie o potrzebie wznowienia, na podstawie art. 540 § 3 k.p.k., prawomocnie zakończonego postępowania karnego nie tylko wobec Arkadiusza D., ale ponieważ przemawiają za tym te same względy, w oparciu o przepisy art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 435 k.p.k. także wobec Jacka K., w części obejmującej skazanie go za popełnienie, wspólnie i w porozumieniu z Arkadiuszem D., przestępstwa...”.

81 Tak S. Waltoś: *Projekt kodeksu postępowania karnego w świetle współczesnych tendencji rozwoju procedury karnej w Europie* (w:) T.Bojarski, E.Skrętowicz (red.): *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 254 i n., K.Marszał (w:) K.Marszał, S.Stachowiak, K.Zgryzek: *Proces karny*, Katowice 2005, s. 630, a także P.Hofmański (w:) P.Hofmański, E.Sadzik, K.Zgryzek: *Kodeks postępowania...*, op. cit., t.III, s. 393.

82 Zob. np. A.Bojańczyk: *Podważenie prawomocnego...*, op. cit., cz. II, s. 132.

83 Por. S.Zablocki (w:) R.A.Stefański, S.Zablocki (red.): *Kodeks postępowania...*, op. cit., t. III, s. 674.

presyjnej procedurze tzw. lustracji<sup>84</sup>, a nawet do byłego oskarżonego, mającego następnie status wnioskodawcy w ramach postępowania o odszkodowanie (zadośćuczynienie) z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania<sup>85</sup>, czy szerzej – na podstawie przepisów Rozdziału 58 Kodeksu postępowania karnego<sup>86</sup>. Natomiast nie jest dopuszczalne wznowienie postępowania na wniosek pokrzywdzonego, działającego jako strona procesu karnego, nawet jeśli wygrałby on sprawę przed Trybunałem<sup>87</sup>, bowiem uniemożliwia taką decyzję określony w art. 540 § 3 k.p.k. kierunek wznowienia - „na korzyść oskarżonego”<sup>88</sup>.

Na zakończenie tej części referatu wypada przyłączyć się do słusznego postulatu, który był już zgłaszany w piśmiennictwie. Mankamentem regulacji obowiązującej *de lege lata* jest brak terminu do złożenia wniosku o wznowienie postępowania na podstawie określonej w art. 540 § 3 k.p.k., w relacji do

84 Zob. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 listopada 2009 r., II KO 79/09, Lex nr 550502; z dnia 25 sierpnia 2010 r., II KO 115/09, Lex nr 619629; z dnia 17 sierpnia 2011 r., II KO 72/10, OSNKW 2011, z. 10, poz. 92; z dnia 11 stycznia 2012 r., II KO 78/11, Lex nr 1108479; z dnia 2 lutego 2012 r., II KO 80/11, OSNKW 2012, z. 6, poz. 57 oraz z dnia 24 kwietnia 2012 r., II KO 87/11, niepubl.

85 Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2012 r., IV KO 10/12, OSNKW 2012, z. 10, poz. 109, w tezie którego opowiedziano się za interpretacją funkcjonalną, a nie czysto literalną, uprawnienia podmiotowego do wystąpienia z wnioskiem na podstawie art. 540 § 3 k.p.k., a w uzasadnieniu podzielono pogląd, który doprowadził ETPCz do stwierdzenia naruszenia standardu konwencyjnego, a mianowicie że zaliczenie, w toku postępowania przed sądami krajowymi, okresu tymczasowego aresztowania na poczet orzeczonej kary grzywny w innej sprawie nie zamykało problemu zasadności dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia z tytułu niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, a w każdym razie nie czyniło roszczeń wnioskodawcy w tym zakresie bezprzedmiotowymi.

86 W tym miejscu, choćby w formie przypisu, wymaga ukazania to, że wobec przyjęcia takiego kierunku wykładni na gruncie postępowań mających bez wątpienia charakter cywilny, tyle tylko, że toczących się przed sądem karnym, nie jest zrozumiałym zdecydowany opór przedstawicieli nauki procesu cywilnego wobec wprowadzenia do procedury cywilnej wyraźnej podstawy, umożliwiającej wznowienie „postrasburskie”, przynajmniej w tej kategorii spraw, w których drugą stroną procesu krajowego był (tak jak w postępowaniach toczących się w oparciu o przepisy Rozdziału 58 k.p.k.) Skarb Państwa. Nie jestem też do końca przekonany argumentacją, że w pozostałych rodzajach spraw cywilnych wznowienie „postrasburskie” jest wykluczone już tylko z tej przyczyny, że destabilizowałoby sytuację prawną drugiej strony procesu, która niejednokrotnie wyegzekwowała już prawomocny wyrok, a pozbawiona była możliwości prezentowania swego stanowiska w postępowaniu przed organem strasburskim (bowiem tam drugą ze stron jest zawsze Państwo Polskie, jako sygnatariusz Konwencji). To bez wątpienia ważne argumenty (w szczególności o tzw. prawa stanu, tu istotnie także wznowienie „postrasburskie” powinno być wykluczone), tyle tylko, że pierwszy z nich dotyczyć mógłby wzruszenia każdego orzeczenia w wyniku nadzwyczajnego środka zażalenia, a drugi nie pozostaje bez znaczenia także w procesie karnym, *expressis verbis* dopuszczającym wznowienia „postrasburskie”. Przecież w tej kategorii spraw w postępowaniu przed organem strasburskim, jeśli skargę wniósł oskarżony, także druga strona krajowego postępowania karnego (np. oskarżyciel posiłkowy albo oskarżyciel prywatny) nie może brać udziału, chociaż niewątpliwie orzeczenie ETPCz może destabilizować jej sytuację prawną, ustaloną w prawomocnym wyroku sądu karnego. Zagadnienie jest jednak skomplikowane i w tym opracowaniu możliwa była jedynie jego pobieżna sygnalizacja.

87 Np. wykazując, że w trakcie postępowania krajowego to wobec niego nie dochowano reguł rzetelnego procesu.

88 Oskarżyciel posiłkowy albo prywatny, zgodnie z art. 545 § 1 k.p.k. w zw. z art. 425 § 3 k.p.k., muszą zachować także przy składaniu skargi wznowieniowej *gravamen*, zaś trudno wyobrazić sobie sytuację, aby przy tak ukształtowanym kierunku wniosku był on jednocześnie skierowany na korzyść oskarżonego.

dnia uprawomocnienia się wyroku ETPCz. Potrzeba wprowadzenia takiego ograniczenia czasowego wynika z konieczności ochrony stanu rzeczy osądzonej i pewności obrotu prawnego<sup>89</sup>.

Zgodnie z zapowiedzią, w części trzeciej i ostatniej przedstawię kilka danych statystycznych. Dotyczyć one będą ilości i charakterystyki wniosków o wznowienie postępowania, które wpłynęły do Izby Karnej Sądu Najwyższego, co może nie odzwierciedlać pełnego obrazu statystycznego, bowiem pewna pula wniosków mogła także wpłynąć do sądów apelacyjnych, a nawet do sądów okręgowych<sup>90</sup>.

Do dnia konferencji, to jest do 19 października 2012 r. w Izbie Karnej rozpoznanych zostało 12 wniosków wznowieniowych, w których jako podstawę prawną wskazano art. 540 § 3 k.p.k. W 2001 r. rozpoznano 1 taki wniosek. Potem nastąpiła długa przerwa we wpływie tego typu spraw i dopiero w 2009 r. rozpoznano 4 kolejne wnioski, w 2010 r. – 2 wnioski, w 2011 r. – 1 wniosek i w 2012 r. – następne 4 wnioski. Po rozpoznaniu 11 z tych wniosków doszło do wznowienia postępowania, a 1 wniosek został oddalony<sup>91</sup>. Z owych 12 wniosków, aż 6 złożono w sprawach tzw. lustracyjnych, 5 wniosków w sprawach tzw. kryminalnych, a 1 wniosek w sprawie odszkodowawczej<sup>92</sup>. We wszystkich 6 sprawach o charakterze lustracyjnym<sup>93</sup> wznowienie postępowania było rezultatem stwierdzenia przez Trybunał naruszenia reguł rzetelnego procesu, a przede wszystkim prawa do obrony, w związku z utrudnieniami w dostępie lustrowanego (i ustanowionego przezeń obrońcy) do akt uznanych za „ściśle tajne” w trakcie procesu krajowego (naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3b Konwencji). W sprawach zaliczonych do kategorii kryminalnych wznowienia postrasburskie następowały ze względu na: napiętnowanie przez ETPCz przeprowadzenia rozprawy odwoławczej bez udziału oskarżonego, który o to wniósł, i gdy w apelacji podnoszone były zarzuty dotyczące ustaleń faktycznych, co

89 Za wyważoną uważam propozycję M. Wąsek-Wiaderek (zawartą w artykule *Wznowienie postępowania...*, *op. cit.*, s. 304), aby wniosek należało zgłosić w ciągu 6 miesięcy od dnia uprawomocnienia się wyroku ETPCz.

90 Ze względu na treść art. 544 § 1 i 2 k.p.k., zgodnie z którym w kwestii wznowienia orzeka sąd okręgowy, zaś w kwestii wznowienia postępowania zakończonych orzeczeniem sądu okręgowego - sąd apelacyjny. Jedynie w kwestii wznowienia postępowania zakończonych orzeczeniem sądu apelacyjnego lub Sądu Najwyższego. Założenie, iż jakieś wnioski dotyczące wznowienia „postrasburskiego” trafić mogły do sądów okręgowych, czynię dla czystości teoretycznej, albowiem nie wydaje się, aby w praktyce wystąpiły takie sytuacje, w których oskarżony przed złożeniem skargi strasburskiej nie zaskarżył najpierw orzeczenia rozpoznanego w pierwszej instancji przez sąd rejonowy, do sądu okręgowego.

91 Postanowieniem z dnia 7 września 2001 r., III KO 29/01, Lex nr 450767, ze względu na to, że stwierdzone przez ETPCz naruszenie proceduralne miało charakter incydentalny – zob. szerzej przypis 23.

92 Ten ostatni został już omówiony w przypisie 41 i w tej części tekstu zasadniczego, która związana była z tym przypisem.

93 Zostały one wymienione w przypisie 40.



poważnie ograniczyło prawo do obrony i spowodowało, że oskarżony nie miał uczciwego procesu w fazie postępowania odwoławczego (naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3c Konwencji)<sup>94</sup>; zakwestionowanie przez ETPCz tego, iż w trakcie pierwszych przesłuchań oskarżona nie miała obrońcy, co miało negatywny wpływ na jej sytuację procesową, a skutków tych nie były w stanie zniwelować ani późniejsze reprezentowanie jej przez obrońcę, ani kontradiktoryjny przebieg postępowania sądowego (naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3c Konwencji)<sup>95</sup>; uznanie przez ETPCz za naruszenie reguł rzetelnego procedowania takiej sytuacji, w której zeznania głównego świadka w sprawie złożone na etapie postępowania przygotowawczego zostały odczytane na rozprawie (co uniemożliwiło oskarżonemu zadawanie pytań świadkowi zarówno bezpośrednio, jak i pośrednio), po uprzednim podjęciu przez sąd tylko jednej próby wezwania na rozprawę świadka, który wyjechał za granicę (naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3d Konwencji)<sup>96</sup>; stwierdzenie przez ETPCz, że zaniechanie przez krajowy organ procesowy sprawdzenia wiarygodności pokrzywdzonej - na etapie postępowania przygotowawczego lub później - w sposób mniej inwazyjny niż poprzez bezpośrednie przesłuchanie dziecka w obecności psychologa oraz w miarę możliwości, także jej matki, z zadawaniem pytań przedłożonych pisemnie przez obronę albo w pomieszczeniu umożliwiającym skarżącemu lub jego obrońcy pośrednią obecność w czasie takiego przesłuchania poprzez połączenie video lub lustro weneckie, pozbawiło skarżącego „odpowiedniej i właściwej możliwości do zakwestionowania zeznań świadka oskarżenia i przesłuchania go” (naruszenie art. 6 ust. 1 w zw. z art. 6 ust. 3d Konwencji)<sup>97</sup>.

94 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2010 r., II KO 64/09,

95 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2009 r., IV KO 103/09, Lex nr 608367; ten wypadek wznowienia wydaje się najbardziej kontrowersyjny i – co wymagałoby jednak szerszego wywodu – odpowiedniejszym środkiem rekompensacyjnym jawiłoby się w tej konfiguracji procesowej przyznanie stosownego zadośćuczynienia pieniężnego, w szczególności, jeśli się zważy, iż przed przesłuchaniem przez prokuratora oskarżona była pouczone o prawie korzystania z pomocy obrońcy oraz żądania przesłuchania jej z udziałem obrońcy i z uprawnień tych nie skorzystała.

96 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2009 r., V KO 63/09, Lex nr 550553.

97 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 kwietnia 2009 r., II KO 63/08, Lex nr 507963.

# REOPENING OF CIVIL PROCEEDINGS: REPORT FROM A STATE THAT RECOGNIZES THE REOPENING OF CIVIL PROCEEDINGS FOLLOWING AN INTERNATIONAL COURT JUDGMENT

By **Judith Hilker**<sup>89</sup>

German Federal Ministry of Justice

## Introduction

Germany introduced a provision on the reopening of civil proceedings following a judgment of the European Court of Human Rights in 2006. Pursuant to section 580 no. 8 of the Code of Civil Procedure (*Zivilprozessordnung*, ZPO), an action for retrial may be brought where the European Court of Human Rights has established that the European Convention on Human Rights (hereinafter also referred to as “the Convention”) or its protocols have been violated, and where the judgment (of the domestic court) is based on this violation.

This provision was the result of a debate in Germany. To understand the debate, it is important to consider the main problem involved in the reopening of proceedings, i. e. the clash of two fundamental principles: material justice on the one hand and formal legal certainty on the other hand.

Material justice means that a judgment is in accordance with the existing law, such as the European Convention on Human Rights, which is an integral part of German domestic law.<sup>99</sup> If the judgment of a domestic court is based on a violation of the Convention, the principle of material justice requires that there be a new decision.

Legal certainty demands the opposite: a final judgment must have legal force, and the parties must be able to trust in the fact that no further revisions will be made.

The clash of these two principles was the starting point for the debate. All arguments for and against the reopening of civil proceedings following a

---

98 Judith Hilker is a Regional Court judge and joined the German Federal Ministry of Justice in 2010. She works as a legal officer in the office of the Agent of the Federal Republic of Germany before the European Court of Human Rights.

99 For details cf. German Constitutional Court, decision of 14 October 2004 (2 BvR 1481/04), §§ 30 et seqq.

judgment of the European Court of Human Rights invoked either formal legal certainty or material justice.

### Debate about the provision

The initial argument for the new provision was a “material-justice argument”. Germany wanted to take all necessary steps to fulfil its obligation arising from Article 46 of the Convention, i.e. to abide by the final judgments of the European Court of Human Rights. Of course, States enjoy a large margin of appreciation in deciding how a judgment of the Court shall be enforced. Sometimes a law must be amended, and, in many cases, just satisfaction pursuant to Article 41 of the Convention is required. But, during the debate, Germany became increasingly aware of the possibility of a decision by the European Court of Human Rights that would require a reopening of the proceedings because of a lack of alternative means of enforcement.

In order to explain how this happened, consideration should be given to past developments in this field, which can be divided into three key stages:

#### a) Developments in the case law

*Stage one* clarified the situation as it stood: In 1985, the German Constitutional Court decided that neither the German Basic Law nor the European Convention on Human Rights stipulate an obligation to vacate a criminal judgment if the latter was based on a violation of the Convention.<sup>100</sup> Later, it clarified that the same applies to the judgments of all courts.<sup>101</sup>

This means that, at that time, legal certainty prevailed. The Constitutional Court argued that Article 46 of the Convention obliges Member States only to undertake to abide by the content of the Court’s judgments. Insofar as the Court did not rule on the legal force of the domestic judgment, it was not considered necessary to vacate the judgment.

It was soon realized that this reasoning might be a little too simplistic. What if the European Court of Human Rights were to issue judgments whose contents required that a domestic court decision be vacated although this was not explicitly indicated?

---

100 Decision of 11 October 1985 (2 BvR 336/85); NJW 1986, p. 1425 et seqq.

101 Decision of 14 October 2004 (2 BvR 1481/04), § 52.

This led to *stage two* in 1998, when a provision was introduced in the German Code of Criminal Procedure (*Strafprozessordnung*, StPO) to permit the reopening of proceedings for the benefit of the convicted person, if the judgment was based on a violation of the European Convention on Human Rights.<sup>102</sup> At that time, there was no perceived need for a similar provision in the Code of Civil Procedure.

This might be because most of the judgments of the European Court of Human Rights against Germany concerned criminal cases. Later on, most of the civil cases against Germany were family law cases concerning child custody, contact or access rights. In such matters, the decisions of German family courts do not acquire legal force; the reason for this is, once again, material justice. In these cases, it must be possible to revise a court decision as the result of recent developments, e.g. when a mother can no longer care for her child because she has become a depressive alcoholic. This meant that, in cases where the European Court of Human Rights found a violation of the Convention, the German family courts issued new decisions and no action for retrial was necessary.

This changed with *stage three* in 2004 when, following a Chamber judgment of the European Court of Human Rights, the applicants applied for civil proceedings to be reopened. This was the case of *J. and others v. Germany*,<sup>103</sup> in which the applicants complained about a loss of land. They had been given full ownership rights of this land pursuant to a law which had entered into force in the German Democratic Republic (GDR). After the Reunification they were required by a new law to transfer the land to the tax authorities. In the opinion of the Chamber, this constituted a violation of the right to property in Article 1 of Protocol 1 to the Convention.<sup>104</sup>

Because of this, the applicants, who had previously been ordered by the civil courts to transfer the land to the State, wanted these proceedings to be reopened – for reasons of material justice.

Several Higher Regional Courts (*Oberlandesgerichte*) decided that the Chamber judgment of the European Court of Human Rights, which was not final, provided no grounds for an action for retrial.<sup>105</sup> They stressed that, in the

102 Section 359 no. 6 Code of Criminal Procedure, introduced with the Act to Reform the Law Governing the Reopening of Criminal Proceedings, Federal Law Gazette. I 1998, p. 1802.

103 No. 46720/99, 72203/01 and 72552/01.

104 See the judgment of 22 January 2004.

105 Higher Regional Court Brandenburg, judgment of 9 June 2004, 4 U 34/04, VIZ 2004, p. 525; Higher Regional Court Dresden, decision of 1 April 2004, 16 U 0297/04 and 16 U 297/04, VIZ 2004, p. 459; Higher Regional Court Saxony-Anhalt, judgment of 17 May 2005, 11 U 135/04.

interests of legal certainty, the grounds set out in the Code of Civil Procedure for actions for retrial should be interpreted very restrictively. The courts also decided that it was not possible to bring an action for retrial for any of the reasons mentioned in the Code of Civil Procedure *mutatis mutandis*, which was additionally discussed in the legal literature.<sup>106</sup> These judgments promoted legal certainty. However, as far as material justice was concerned, they ultimately did not cause a problem because of a further development: On 30 June 2005, the Grand Chamber ruled that there had been no violation of Article 1 of Protocol 1 to the Convention.

Germany therefore got off lightly, but a discussion had been triggered. The principle of material justice had gained importance and the need was recognised for an option to reopen civil proceedings following a judgment of the European Court of Human Rights.

#### **b) Revision of the Code of Civil Procedure in 2006**

When the Code of Civil Procedure was revised in 2006, this was seen as a good opportunity to introduce a new provision that would allow an action for retrial under such circumstances.<sup>107</sup> Legal certainty was no longer perceived to be an obstacle to the new provision.

The supporters of the provision stressed that it was necessary to demonstrate a “convention-friendly approach”, which was, of course, in the interest of material justice. They referred to a recommendation adopted by the Committee of Ministers in 2000 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights.<sup>108</sup> The most persuasive argument – even to those who were not really convinced by the necessity of a “convention-friendly approach” – was that the European Court of Human Rights could potentially issue a judgment that could not be enforced only by just satisfaction or by future changes, but by an action for retrial in civil proceedings.

It was possible for the Court to issue a specific instruction as it did in other cases.<sup>109</sup> It might occur that the instruction in a civil case could be adhered to

106 See Stein/Jonas/Grunsky, Code of Civil Procedure, 21st edition, before section 578, § 58.

107 Second Act to Modernise the Judiciary, Federal Law Gazette I 2006, p. 3416 et sqq.

108 Recommendation No. R (2000)2 of the Committee of Ministers to member states on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights, adopted by the Committee of Ministers on 19 January 2000 at the 694<sup>th</sup> meeting of the Ministers’ Deputies.

109 Assanidze v. Georgia, judgment of 8 April 2004, no. 71503/01.

only if the legal force of the domestic judgment were removed. To protect third parties who may trust in the legal force of a judgment, the Federal Government of Germany promised to inform such parties about any relevant case pending at the European Court of Human Rights as soon as the application had been served. Because of this practice, third parties now know that there may be an exception to the principle of legal certainty, and revisions no longer come as a surprise.

The reopening of the civil proceedings was also supposed to have another – rather persuasive – monetary advantage. It was hoped that, with this possibility, the Court may desist from ordering just satisfaction pursuant to Article 41 of the Convention, or would order a reduced amount. Just satisfaction, it was thought, might also be ordered only for the event that the reopening of the proceedings had not produced a successful result from the point of view of the complainant. For this reason, the reopening of the civil proceedings was made possible not only in cases without just satisfaction, as some people had demanded. The possibility was opened up also in addition to just satisfaction. Because the domestic courts dealing with the reopened case would take into account any just satisfaction pursuant to Article 41 of the Convention, the danger that the complainant would be compensated twice no longer existed.

### **Content of the provision**

Having dealt with the reasons for the provision, I will now turn to the prerequisites for an action for retrial set out in section 580 no. 8 of the Code of Civil Procedure, after which I will focus briefly on the practical importance of this provision.

First of all, it is important that the civil-court judgment in question was based on a violation of the Convention. This means that it must have been influenced by the violation and that the result would probably have been a different one without the violation.

Secondly, the action must be filed prior to the expiry of the statutory period of one month. This period commences on the day on which the party is informed that the judgment of the European Court of Human Rights has become final. Section 586 (2), pursuant to which the action shall no longer constitute an available remedy if five years have lapsed since the judgment of the domestic court, does not apply to an action for retrial following a judgment of the Euro-

pean Court of Human Rights: Experience shows that it can take more than five years until a final decision of this Court is delivered.

If all of the above conditions are met, the domestic court then reviews the admissibility of the action *ex officio*. Insofar as the action is declared admissible, the main action is heard again and a new decision is issued.

The additional advantage of Germany's provisions on retrial in civil matters is that they also provide a solution, for example, for proceedings before the labour, social and administrative courts. All of the special codes of procedure for these jurisdictions refer to section 580 of the Code of Civil Procedure.

### Practical importance

When the new provision was introduced, it was already anticipated – and hoped – that there would be few cases to which it would apply. Germany has only seen two cases to date.

In July 2011, the European Court of Human Rights held in the case of *H. v. Germany*<sup>110</sup> that there had been a violation of Article 10 (freedom of expression). The case concerned the dismissal of a geriatric nurse who had brought a criminal complaint against her employer alleging deficiencies in the care provided. The applicant challenged this dismissal before the German labour courts without success. The European Court of Human Rights held that there had been a violation of Article 10 (freedom of expression) because the domestic courts failed to strike a fair balance between the need to protect the employer's reputation and the need to protect Ms H.'s right to freedom of expression. She was awarded just satisfaction pursuant to Article 41 of the Convention in the amount of 41,000 euros. Furthermore, she applied for a reopening of the underlying labour court proceedings. In a judicial settlement in May 2012, the parties agreed that the employment relationship ended in March 2005 and that the employer would pay pecuniary compensation.

This case concerned a subject in which a reopening of proceedings can be very difficult and complex.

The second case was *S. v. Germany*,<sup>111</sup> which concerned the German courts' refusal to grant the applicant access to a boy who he claimed to be his biological son but whose legal father was the mother's husband. In this case, the Court

---

110 Judgment of 21 July 2011, no. 28274/08.

111 Judgment of 15 September 2011, no. 17080/07.

found a violation of Article 8 of the Convention. As a result, the complainant brought an action for retrial which was accepted by the Higher Regional Court.<sup>112</sup> This case is rather interesting because, as detailed above, the domestic courts' decisions in matters concerning access to a child do not acquire legal force. In the past, it had therefore never been necessary to reopen the proceedings because new proceedings were possible. But the complainant in the S. case did not bring a new suit; instead he preferred the main action to be heard and decided again. This was now possible.

Furthermore, the new provision has had an indirect influence in a different procedural context: It has been used as an argument to suspend civil proceedings pursuant to section 148 of the Code of Civil Procedure, if the proceedings are dependant on a question that is the subject of an application pending before the European Court of Human Rights.<sup>113</sup> The idea in this case is to await the decision of the Court in Strasbourg so that the latter can be taken into account. With this, the German Courts have accepted that, as a matter of principle, a complaint in Strasbourg may be a reason to suspend the civil proceedings – although in these specific cases they have decided that it did not lie outside the court's margin of appreciation to refuse the suspension.

The provision on the reopening of civil proceedings following a judgment of the European Court of Human Rights have thus been of little significance in practice – and we are very glad about that. To date, the provisions have not really been needed, since no cases have occurred in which a judgment of the Court could be enforced only by reopening the proceedings. But we do know that such a case could potentially occur at any time. A case might even be pending in Strasbourg now, ready to be served on Germany tomorrow. For that reason, it is good to know that Germany is prepared and has the necessary provision in place.

---

112 Higher Regional Court Frankfurt, decision of 13 September 2012, 2 UF 23/12.

113 Higher Regional Court Nuremberg, judgment of 16 May 2012, 14 U 928/10, EuGRZ 2012, p. 351.



### Beata Mik

Bardzo przepraszam, że absorbuje, ale temat jest rzeczywiście bardzo interesujący i nie do omówienia w ciągu dzisiejszego i jeszcze wielu innych spotkań. Natomiast ja jako prawnik tym razem, który stara się patrzeć na prawo jako element spójnego systemu, zwróciłam uwagę w tych kwestiach, które państwo poruszaliście na rzecz następującą, zwłaszcza upewniła mnie co do tego Pani doktor Hilker. Mianowicie, przepiękne wystąpienia karnisty i cywilisty, obaj panowie odzęgnują się od znajomości gałęzi prawa, którą się interesuje adwersarz. Natomiast, jeśli chodzi o te kwestie, o których mówimy to w pewnym momencie stoicie panowie na tym samym gruncie, odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa i innych właściwych organów według kodeksu cywilnego za szkodę wyrządzoną bezprawnie w prawie cywilnym, a u nas, przepraszam Panie sędzio za to nas, obiektywną odpowiedzialnością odszkodowawczą. To nie może być tak, że patrząc z punktu widzenia dziedziny jaką się zajmujemy, w postępowaniu karnym tylko dlatego, że roszczenia cywilne podlegają zaspokojeniu w takim, a nie innym anturazu procesowym, to jest wznowienie, bo Pan sędzia Zabłocki mówi, że można wznović postępowanie prowadzone w trybie 52 kodeksu postępowania karnego odpowiedzialności za niesłuszne skazanie itd. Pan profesor twierdzi, nie, w postępowaniu cywilnym nie ma takiej możliwości. I dochodzimy do sytuacji, w której mamy do czynienia z rażącą naprawdę dostrzegalną z zewnątrz asymetrią. Ja mam poczucie humoru i tak troszkę żartując sobie z zawodu, który przez ponad 33 lata wykonuję, najchętniej bym Panów odizolowała na kilka godzin, abyście Panowie zajęli wspólne stanowisko właśnie w tej dziedzinie. Bo nie może być tak, że Kowalski pokrzywdzony, przepraszam bardzo, poszkodowany mówiąc językiem prawa cywilnego przez sąd karny, w tym zakresie, w jakim może to dochodzić, dzięki szcudroblności ustawodawcy karnego, będzie mógł skorzystać z instytucji wznovienia postępowania, a w tym zakresie, w którym karnicy mówią nie my mamy dosyć, ja wiem, co jest w projekcie, tu do Pana sędziego się zwracam, ale to i tak nie wyczerpie całości problemu a w pozostałym zakresie to mówi jednak nie to jest jednak pewność, mówię po odmowie uwzględnienia pozwu, to jednak w tym zakresie obowiązuje zasada pewności. To wszystko to są sprawy cywilne, to o czym ja mówię, różni je tylko procedura i podstawa prawna roszczeń z punktu widzenia prawa materialnego. Postępowanie karne zawiera też w tym zakre-

się przepisy materialno prawne, dlatego powiadam temat jest arcy interesujący, ale trzeba go rozstrzygnąć tak, żeby Kowalski go zrozumiał i prokuratorzy.

Dziękuję bardzo.

## Michał Balcerzak

W pierwszych słowach chciałbym powiedzieć, że przyłączam się do głosów szczerzego zachwytu nad tym przedsięwzięciem, 6 seminarium warszawskie, bardzo uprzejmie dziękuję organizatorom za tę inicjatywę. Natomiast, jeśli mogę dwa zdania odnośnie tej sesji, w pewnym takim kontekście, ponieważ ja zacznę od tego, że ja z kolei odzegnuję się od wiedzy specjalistycznej i o procesie karnym i o procesie cywilnym, co stwarza może zagadkową sytuację, ale z kolei poczuwam się do odrobiny wiedzy z zakresu prawa międzynarodowego w pewnym zakresie i oczywiście nie twierdzę, że ta wiedza jest wyczerpująca. Natomiast rzeczywiście, jak Pan profesor Weitz stwierdził, cóż, wyrok strasburski, czy też stwierdzone tam naruszenie Konwencji stwarza powinności, no oczywiście to jest zobowiązanie prawno-międzynarodowe, co więcej jest to zobowiązanie rezultatu. I teraz spoglądając na to z tej perspektywy, czy z perspektywy systemu Konwencji, Trybunału, prawa międzynarodowego, no właśnie proszę pokazać ten rezultat, bo ja doskonale rozumiem i zdaje sobie sprawę, że to nie jest proste, że tu mamy do czynienia z pewnym konfliktem pewnych wartości w procesie, pewnych zasad procesowych. Natomiast spoglądając na to z perspektywy obowiązku państwa i tego zobowiązania, no cóż, jeżeli nie da się wznowić no to proszę pokazać alternatywę, dlatego że dochodzi do sytuacji, w której Polska ma prawny obowiązek art. 9 Konstytucji, 46 Konwencji ma prawny obowiązek pokazać jak wykonała orzeczenie. Jest bardzo nieprawdopodobne, aby kiedyś, chociaż kto to wie, jest taka nowa instytucja w Konwencji, że państwo może również zostać postawione, w jakimś sensie „w stan oskarżenia”, jeżeli nie wykona wyroku, taka nowa procedura, wprowadzona przez art. 46 więc, nie sądzę, żeby akurat w tym konkretnym przypadku do tego doszło natomiast, jeśli będziemy mieli z tym problem, może się tak zdarzyć, ja wiem, że to nie dotyczy wielu przypadków, 10 lat temu sędzia Ileana Dycke, w takiej sprawie na tle bodajże transseksualistów, powiedział, że nawet, jeśli byłby w Europie jeden transseksualista, to już jest to pewien powód, żeby się tym zajmować. I również pewne pytanie, pewien komentarz, bo usłyszałem, że wyrok sądu w sprawie karnej nie rodzi skutków dla pokrzywdzonego,

no ja oczywiście wierzę na słowo, natomiast Pan sędzia Zabłocki z kolei mówił o tych sprawach tych wznawianych w tej statystyce. Otóż, jeżeli w skutek wznowienia postępowania karnego, okazuje się, że, być może Pan sędzia może się podzielić wiedzą, być może nie, jeżeli skutek tego wznowienia w sprawie karnej np. w sprawie Dębski przeciwko Polsce. Jeżeli tą pokrzywdzoną po 10 latach od zdarzenia, trzeba ją gdzieś tam szukać notabene chyba w Niemczech, ale jeżeli ją trzeba tam szukać i ona ma jeszcze po 10 latach zeznawać no to przepraszam ona też ma prawa człowieka. To nie tylko ten sprawca i ten skarżący je ma. Więc z tego względu, mam wrażenie, mówimy nie tylko o prawach tego skarżącego, oskarżonego. I teraz tak, ja wiem, że to nie jest takie proste, żeby przeciwstawić, tutaj mamy zasady res iudicata i pewność prawa, a tutaj po drugiej stronie mamy pacta sunt servanda i teraz proszę wybrać, co jest ważniejsze, ja rozumiem, że to nie jest aż tak proste. Natomiast proszę nas też zrozumieć, tzn. proszę zrozumieć tych, którzy patrzą na to z perspektywy systemowej, konwencyjnej. Prawo międzynarodowe tutaj konfliktu nie rozstrzygnie. To jest zbyt proste i może zbyt publicystyczne pytanie, skoro nasi sąsiedzi mogą wznawiać, to czemu my nie możemy. Nie chciałbym tak tego stawiać. Natomiast ja rozumiem, że jest problem z ochroną praw osób trzecich. Podmiotów trzecich występujących w drugim postępowaniu. Natomiast chciałbym zapytać, właśnie jaka jest alternatywa, proszę zaproponować. I ostatnie zdanie. Nie chciałem przed przerwą się wrywać, za pozwoleniem Pani przewodniczącej, Pan Profesor, sędzia Prezes Sanetra przed przerwą był łaskaw przypomnieć, że rzeczywiście Trybunał strasburski nie wykonuje wymiaru sprawiedliwości w polskich sprawach. Ale teraz wydaje mi się, że jednak Trybunał Strasburski wykonuje sprawiedliwość jako taki znaczy to jest administration of justice. Naturalnie Trybunał sam o tym mówi, że nie uzurpuje sobie praw i obowiązków sądu krajowego? Natomiast broniłbym poglądu, że jednak jest to sprawowanie wymiaru sprawiedliwości.

Dziękuję bardzo.

### Karol Weitz

To znaczy, dobrze Pan wie, że obowiązek restytucji obowiązuje tak dalece jak to możliwe, a więc nie ma charakteru bezwzględnego. Po drugie ja powiedziałem wyraźnie, nie wznowienie, tylko odszkodowanie. Po prostu, to jest wykonanie tego wyroku, to jest ta alternatywa. I jeszcze ciekawa rzecz z tym

poszkodowanym, który w procedurze karnej uzyska w trybie wnioskowym odszkodowanie i to postępowanie nie może być wznowione. Po pierwsze te sprawy w ogóle powinny być po stronie cywilnej rozpoznawane, to jest zaszczość historyczna absolutna, a po drugie, nie powiedziałem o tym, ale ta konstrukcja, którą przedstawiłem, czyli problem ochrony praw, prawa do wysłuchania, to nie jest tak jak powiedział Pan z Torunia, że to jest problem ochrony res iudicata, to jest drugi w kolejności problem, w pierwszej kolejności powiedziałem o ochronie prawa do wysłuchania. Jeżeli obejmujemy kogoś skutkami wyroku to on musi mieć prawo do wysłuchania, a w drugiej kolejności jest problem ze stabilnością prawomocnego orzeczenia. A to jest tak samo prawo chronione Konwencją. I mamy do wyboru albo zaakceptować naruszenie prawa do wysłuchania i naruszyć jego prawo do prawomocnego orzeczenia i wznowić postępowanie, a na końcu będziemy musieli nie skarżącemu ze Strasburga tylko jemu wypłacić odszkodowanie albo od razu powiedzieć, że tylko skarżący ze Strasburga ma odszkodowanie.

## Walerian Sanetra

Właściwie Pan profesor Weitz powiedział mniej więcej to, co chciałem powiedzieć, jest instrument w postaci odszkodowania. Jest naruszenie, wydaje mi się, że są możliwości, z tym że trzeba wykazać szkodę. Ale to nie jest tak, że każde naruszenie Konwencji ma za sobą pociągać jakieś bardzo daleko idące następstwa. Sam przecież Trybunał wydaje często orzeczenia, w których postanawia, że stwierdza, iż doszło do naruszenia i to wystarczy. Później ma taki instrument jak zasądzenie tego zadośćuczynienia, a wydaje się, że wystarczające jest rozwiązanie, które polega na zasądzeniu odszkodowania. Sprawa byłaby prosta i wydaje mi się w miarę uczciwie postawiona, jeżeli byśmy mieli w Konwencji tak jak mamy w naszej Konstytucji napisane, że orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego może stanowić podstawę do wznowienia postępowania, żeby tak było napisane w Konwencji. Dlaczego tak nie jest napisane? Możemy powiedzieć, że to dlatego, że twórcą Konwencji zabrakło wyobraźni, ale możemy także powiedzieć, że po prostu na tyle tylko państwa się zgodziły, co tam jest napisane w tej Konwencji, a nie więcej. Oczywiście jest tu pewna sprzeczność, bo z drugiej strony akceptujemy tę prawotwórczą rolę Trybunału i ten rozwój praw człowieka poprzez orzecznictwo danego Trybunału. Ale wydaje mi się że to nie jest tak, że każde rozwiązanie i rozwój absolutny tych praw bez odniesienia się do litery

samej Konwencji jest dopuszczalne, są jednak pewne granice, również gdy chodzi o precedensy i prawotwórstwo trybunalskie. Tak mi się wydaje.

### **Mikołaj Pietrzak**

Ja chciałem przede wszystkim kategorycznie stwierdzić, że postępowanie karne odnosi się i wpływa bezpośrednio na pozycję pokrzywdzonego. Pokrzywdzony ma mnóstwo środków kompensacyjnych. Środki karne chociażby w postaci naprawienia szkody, które pozycjonują tę stronę i absolutnie znajduje się ona w analogicznym położeniu jak strona w postępowaniu cywilnym. Nabywa prawo do określonego odszkodowania, to jest najłatwiejszy przypadek. Po drugie nabywa prejudykat wiążący w postępowaniu cywilnym, co określa dalsze skutki. Kolejną rzeczą jest, bardzo się cieszę, że Pan profesor widzi, jestem absolutnie w stanie zrozumieć w pewnych sytuacjach prymat odszkodowania nad koniecznością wznowienia ze względu właśnie na ochronę tych podmiotów, które nie miały możliwości uczestniczenia w postępowaniu przed ETPC. Jednak jest bardzo wiele spraw należących do kanonu spraw cywilnych, których się nie załatwi odszkodowaniem. Najlepszym przykładem są sprawy rodzinne, relacje pomiędzy dzieckiem a rodzicem. Otóż tych spraw się nie załatwi żadnym odszkodowaniem i tylko wznowienie postępowania może doprowadzić do naprawienia naruszenia, o którym ewentualnie orzeka Trybunał.

Dziękuję.

### **Elżbieta Borkowska**

Ja chciałam tylko króciutko nawiązać do wypowiedzi Pana profesora Weitzza, w której Pan profesor był uprzejmy powiedzieć, że alternatywą w postępowaniu cywilnym dla wznowienia postępowania jest przyznanie odszkodowania. Taki krótki komentarz, czy właściwie pytanie, prośba o dalsze rozszerzenie tego wątku, mianowicie czy przypadkiem nie jest tak, że odszkodowanie po wyroku strasburskim skarżącemu i późniejszemu powodowi w postępowaniu nie powinno przysługiwać z uwagi na to, że odszkodowanie, przecież taki skarżący, otrzymuje w postępowaniu strasburskim. Także pytanie o możliwość wykazania szkody prejudykalność orzeczeń ETPC.

Dziękuję bardzo.

## Karol Weitz

Oczywiście, że otrzymuje. Po pierwsze, nie zawsze musi otrzymać. Po drugie, nawet, jeśli je otrzyma, to nie zmienia to faktu, że w świetle prawa materialnego nadal można oceniać czy on ma jeszcze jakąś inną szkodę i jest ona do ewentualnej restytucji, także z tego punktu widzenia nie ma tu jakiegoś problemu. Nie można się na odszkodowaniu wzbogacić, taka jest zasada prawa cywilnego. I sąd cywilny zasądając ewentualnie to odszkodowanie będzie musiał uwzględnić to, co dostał już ten powód od Strasburga.

## Anna Wyrozumska

Chciałam powiedzieć, że bardzo mi się podobało to wystąpienie, które nam przedstawiło dyskusję w systemie prawa niemieckiego i wydaje mi się, że ta dyskusja jest niezwykle pouczająca. Że to, co sędziowie muszą brać pod uwagę to nie tylko zasada pewności prawa, ale ta sprawiedliwość materialna. I wydaje mi się, że nawet bardziej na to trzeba zwracać uwagę, aniżeli na to co państwo nazywacie *pacta sunt servanda* czy obowiązek wykonania Konwencji. I to jest rzeczywiście wartość, która wydaje mi się ona powinna być takim światłem, które powinno decydować o tym, co jest potrzebne do tego, żeby wykonać prawidłowo wyrok Trybunału, czy osiągnąć właśnie tę materialną sprawiedliwość. Odwołam się do takiej sprawy, mówiliśmy o różnych sprawach. Ja pokażę może taki przykład dotyczący prawa prasowego. Polska ma bardzo dużo spraw, moim zdaniem, z dziedziny prawa prasowego. I tak wydaje mi się, że jest jeszcze kulturowy problem, rozumienie wolności prasy rozumienie wolności jednostki, z którym tutaj mamy do czynienia. I na przykład, wielu wydawców prasy wygrywa sprawy sądowe w Trybunale w Strasburgu, przegrywa w sądach krajowych. I powiedzmy, że jest taka sytuacja, w której wydawca, skazany czy nie skazany, to jest postępowanie cywilne takim razie, który otrzymał wyrok sądu krajowego, który go zobowiązuje do przeproszenia za opublikowanie materiału prasowego, tego orzeczenia nie wykonuje, polskiego orzeczenia. Trwa postępowanie w Strasburgu, jest wyrok Trybunału, który stwierdza, że nie było, jednak wolność prasy przeważa, nie było żadnego naruszenia. W przypadku postępowania polskiego dochodzi do postępowania egzekucyjnego i w tym postępowaniu egzekucyjnym jest w ten sposób, że sądy polskie absolutnie egzekwują wyko-

nianie tego wyroku. Wydawca jest karany za to, że nie wykonuje wyroku, kary grzywny są nakładane z zamianą na pozbawienie wolności itd. Oczywiście to są sprawy bardzo drażliwe i bardzo istotne, dlatego, że wolność prasy jest jednak tak istotną sprawą dla wydawców, że oni nie chcą wykonywać wyroków, jeżeli wyrok Trybunału w Strasburgu stwierdza, że nie było żadnego naruszenia. Pan prof. Weitz, moim zdaniem bardzo trafnie pokazuje, że w wielu przypadkach, czy może w większości przypadków wznowienie postępowania nie jest drogą, że czasami interpretacja przesłanek wznowienia postępowania odpowiednia systemowa interpretacja, może też stanowić tutaj jakąś furtkę i doprowadzić do tego, żeby było wznowienie postępowania. Ja nie mówię o tym przypadku moim. W moim tym przypadku opisanym tutaj, wydaje mi się, że sędziowie mogliby również i inne przepisy inaczej interpretować. Również przepisy dotyczące postępowania egzekucyjnego, gdyby im przyświecała ta główna zasada, że liczy się jednak sprawiedliwość materialna a nie ściśle jakieś procesowe dotychczasowe rozumienie tych przepisów, które są zawarte w polskim prawie. Sędziowie polscy w moim przekonaniu bardzo literalnie interpretują przepisy, a widać, że wyzwania dzisiejsze są zupełnie inne. Orzecznictwo jest jednak kontrolowane przez ten inny poziom orzecznictwa sądów międzynarodowych. Są inne rozumienia, czy może pokazuje się nam drogę jak te prawa powinny być rozumiane i to powinno być uwzględniane właśnie w drodze wykładni rozszerzającej i systemowej. Tutaj mój przedmówca pokazał też bardzo dobry przykład prawa rodzinnego, które wymaga innych środków, gdzie to wznowienie postępowania, może nie wznowienie postępowania, tylko rozpoczęcie nowego postępowania w sprawach rodzinnych jest zawsze możliwe, Pan prof. Weitz wyjaśni to lepiej. Dziękuję bardzo.

## Grażyna Nauka

Cieszę się, że Pani prof. nawiązała na końcu do prawa rodzinnego, również wcześniej przedmówca wspominał o prawie rodzinnym, w związku z tym mam pytanie, a właściwie prośbę do gościa z Niemiec. Pani dr wspomniała tylko pokrótce o sprawie Schneider przeciwko RFN. Z tego orzeczenia wynika z jednej strony ustalenie ETPC, że sądy niemieckie dokonały prawidłowych ustaleń, ale z drugiej strony naruszenie art. 8. A ja wczoraj lub bodajże przedwczoraj czytam taką krótką informację w tweeterze, że rząd niemiecki podejmuje

działania nowelizacji przepisów prawa w zakresie ustalenia kontaktów biologicznego ojca z dzieckiem. Tak rozumiałam tę informację nie wiem czy dobrze. Prosiłabym Panią doktor o przybliżenie tej sprawy i wspomnienie również w kontekście sporu, jaki się tutaj ujawnił o to czy odszkodowanie czy wznowienie, w jakich kategoriach spraw należy wprowadzić i dopuścić.

Dziękuję bardzo.

## Stanisław Zabłocki

Proszę Państwa, naprawdę równoważnikami zdań, dlatego że prawo do kawy to jest jedno z praw człowieka i boję się, że zgodnie z art. 3 byście państwo byli poddani torturom albo nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu, gdybym nadużywał swojej wypowiedzi. Otóż, co do sytuacji pokrzywdzonego w sprawie karnej. Proszę Państwa, dziękuję bardzo panu mecenasowi Pietrzakowi za podrzucenie przykładu z 46 kodeksu karnego, ale on może być taką stroną jak powód cywilny. I wtedy, jeżeli on jest powodem cywilnym to sytuacja nie to, że jest zbliżona tylko wręcz namacalnie identyczna z postępowaniem cywilnym, Panie profesorze. Ale o kapitalnym elemencie przekonał mnie głos kolejnego dyskutanta. Mianowicie nie można tego czy coś bije w interesy strony sprowadzać wyłącznie do kwestii materialnych, proces karny staje się coraz bardziej nie tylko procesem oskarżonego, tak było w XIX wieku do połowy XX wieku. Coraz bardziej w tej chwili, i to nawet nie z uwagi na tę stronę działalności Rady Europy tylko z uwagi na uwarunkowania unijne, z uwagi na uwarunkowania płynące decyzji ramowych, dyrektyw, to jest coraz bardziej proces pokrzywdzonego również. I oczywiście znakomity jest ten przykład dziewczyny, która ma być przesłuchiwana także w sprawie o zgwałcenie po 15 latach, w której to wszystko odżywa w pamięci. Natomiast dziękując Panu mecenasowi Pietrzakowi za pomoc, jednocześnie chce powiedzieć, że z jednym elementem, ja nie jestem cywilistą, ale bardzo się nie zgadzam. Strasznie dla mnie niebezpiecznie zabrzmiał ten przykład ze wznowieniami z zakresu, widzę posuwa się Pan tak daleko, spraw z zakresu praw stanu. Nawet ja jako karnik czuję, że tutaj trzeba być bardzo ostrożnym i tutaj zdaje się w zakresie de lege lata ustawodawca był bardzo ostrożny. I drugi i ostatni element wypowiedzi w związku z wypowiedzią Pani prokurator Mik, to oczywiście nie będziemy się tam spierać czy 58 czy 52, bo 58 prawda? Nie o to chodzi, ale



Pani prokurator ma co do istoty rację, mianowicie no coś jest nie tak. Dlatego dałem ten przykład i dlatego postawiłem to pytanie, że my faktycznie z Panem profesorem Waitzem powinniśmy uzgodnić stanowiska. To nie jest moje stanowisko, to jest stanowisko SN z wyroku z dnia 12 czerwca 2012, że jak to idzie w trybie postępowania karnego, a póki de lege lata idzie i będzie dalej szło to jest wznowienie, ale to jest dokładnie ten sam układ jak sprawa odszkodowawcza w sprawie x przeciwko skarbowi państwa w postępowaniu cywilnym i rzeczywiście trzeba by coś zrobić coś uzgodnić tylko ja oczywiście obstawałbym przy tym, żeby uzgodnić w moim kierunku.

Dziękuję.

### Karol Weitz

Może tak najpierw te sprawy rodzinne, nie wiem jakie sprawy miał Pan mecnas na myśli, bo jeśli ma w rodzinno-opiekuńczym w nieprocesie rozpoznawane to jest 577 kpc i w zasadzie tam nie ma w ogóle wznowienia, tam po prostu jest, jak dobro dziecka tak przemawia, to sąd z w każdej chwili z urzędu wszystko zmienia tam do niczego innego wznowienia nie potrzebujemy, ale jak mówimy o sprawach rodzinnych sprawach stanu, to nawet nasz Trybunał Konstytucyjny powiedział, że wyłączenie wznowienia w sytuacji, kiedy jeden z byłych małżonków zawarł związek małżeński w art. 400 kpc jest dopuszczalnym w świetle Konstytucji ograniczeniem art. 190 ust.4 z uwagi na ochronę małżeństwa. To jest sytuacja z którą porządek niemiecki ma od kilkadziesiąt lat problem, bo nie mają wyłączenia wznowienia takiego postępowania. Teraz, dlaczego tego pokrzywdzonego nie zestawiam, jednak z typową sprawą z działań wyroku cywilnego, to wynika z tego, że ja jestem głębokim przeciwnikiem art. 11 kpc. To jest relikw XIX wiecznego myślenia, że ma być jak sąd karny coś przesądził, to sąd cywilny ma już tylko to wziąć za podstawę swojego rozstrzygnięcia. Ale tak na uparte go to są dwie sprawy, dlaczego rozstrzygnięcie z jednej ma przesądzać o wyniku drugiej. Dlaczego ten ktoś ma tylko w jednej pełne prawo do sądu. Dlatego mówię, austriacki Trybunał Konstytucyjny skasował taki przepis, skasował uznając go za niezgodny z Konstytucją. Ja uważam, że lepiej, żebyśmy go nie mieli i nie tworzyli sobie sztucznych problemów.

Dziękuję.

## Judith Hilker

Thank you very much, you are absolutely right the Schneider case and some other cases also with reasons to change the family law in Germany and to make it possible that when a father who just says that he is a father of a child and it is not proven the courts have to prove whether access would be in the best interest of the child. So the law is changed that is step one that is general measure. But of course this general measure itself does not help Mr. Schneider as a concrete case. That is why he applied for reopening of the proceeding and the court has not decided yet. But the court has decided to prove whether an access to the child would be in the best interest of the child. And in the decision to prove that court already had relied on the new law, on the law reform and mentioned this law reform. So there is an influence of the planned legislation, of the legislation which is going to come into courts decisions.

**PANEL IV**

**ŚRODKI TYMCZASOWE NAKŁADANE PRZEZ  
EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA.**

moderator: **Justyna Chrzanowska**  
Agent Rządu Polskiego w postępowaniu  
przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

## ŚRODEK TYMCZASOWY – UWAGI OGÓLNE

**Justyna Chrzanowska**

Pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych do spraw postępowań  
przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka

Duża liczba spraw, w których Europejski Trybunał Praw Człowieka zdecydował się w ostatnich latach na zastosowanie środka tymczasowego, zgodnie z Regułą 39 Regulaminu Trybunału, wobec wszystkich państw podlegających jego jurysdykcji, zwłaszcza Holandii i Wielkiej Brytanii<sup>114</sup>, jak również duże zróżnicowanie merytoryczne polskich, co prawda nielicznych skarg<sup>115</sup>, w których zastosowany został ten szczególny środek (poczynając od spraw dotyczących wydalenia cudzoziemca – *Mamilov p. Polsce* (nr 18358/07), przez sprawy dotyczące ekstradycji jak np. *Gokalp p. Polsce* (nr 37286/09), po skargę *Nadolska-Lopez p. Polsce* (nr 78296/11), dotyczącą prawa do życia prywatnego i rodzinnego w kontekście stosowania Konwencji Haskiej o cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka zagranicę) oraz obserwacja Pełnomocnika Ministra Spraw Zagranicznych do spraw postępowań przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, iż dostosowanie się do wymogów wdrożonego przez Trybunał środka tymczasowego rodzi trudności zarówno po stronie administracji rządowej, jaki i wymiaru sprawiedliwości skłoniły go do włączenia tego zagadnienia w program *VI Seminarium Warszawskiego*. Poprzez referaty takich panelistów jak Lawrence Early, Kanclerz IV Sekcji w Europejskim Trybunale Praw Człowieka, w której rozpoznawane są polskie sprawy, dr Michał Kowalski z Uniwersytetu Jagiellońskiego, znającego przedmiotową problematykę nie tylko z badań naukowych, ale także codziennej praktyki w Radzie do Spraw Uchodźców III kadencji oraz Stéphanie J.H. Cassé z Biura Holenderskiego Agenta w postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, mającego wieloletnie doświadczenie w stosowaniu tego środka, szczególnie w sprawach azylowych, zdecydowano się z jednej strony na przybliżenie podstaw prawnych i praktyki stosowania tego środka przez Trybunał i inne państwa, a z drugiej

---

114 W 2011 r. do ETPCz wpłynęło 790 wniosków o zastosowanie interim measure wobec Wielkiej Brytanii i 287 wniosków odnośnie Holandii; dla porównania dziesięć wniosków dotyczyło Polski, z czego pozytywnie rozpoznano trzy.

115 Od czasu ukształtowania się tego środka w postępowaniu przed ETPCz zastosowany był on w dwunastu polskich sprawach.

na wsłuchanie się w głosy uczestników *Seminarium* w celu zidentyfikowania przyczyny problemów pojawiających się przy stosowaniu tego środka w polskim porządku prawnym, tak by zastanowić się nad możliwymi działaniami do podjęcia z poziomu rządu dla zapewnienia jasnych ram stosowania środka tymczasowego przez administrację rządową oraz organy wymiaru sprawiedliwości.

## THE APPLICATION OF INTERIM MEASURES IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS.

**Lawrence Early**

Section Registrar, Fourth Section of the Registry  
of the European Court of Human Rights

Good afternoon,

May I begin by thanking the organizers for inviting the European Court of Human Rights to be present at the Seminar and I also would like to pay tribute to the organizers themselves. I think they have done an excellent job. I would also like to pay tribute to the quality of interpretation which I have received so far and I also would like to pay tribute to the quality of the statements from the floor and the speeches which were delivered by the various panellists in the course of the day. I really was impressed. I have been asked to make contribution on the law and practice of the European Court of Human Rights in the area of interim measures.

I find this really the most difficult areas in which the Court is engaged. I have been involved in decision-making from lawyer's perspective – not the judges' perspective – for ten years. I have been involved in advising the Court or judge who was called upon to decide on whether to grant or to refuse the request for interim measure. And I remember even cases which I was involved in four years ago or five years ago. And even now I sometimes wonder if whether not the Court reached the correct decision. The issues which are raised by an application for interim measure are extremely delicate. Let me try to put the whole thing in perspective with reference to a concrete set of facts. Two mon-

ths ago British national filed an application with the Court for the grant of the Rule 39 measure to prevent her extradition from the United Kingdom to the United States of America. She alleges that if she is removed to the United States of America she will stand trial in Arkansas on serious drugs charges. According to the federal authorities the applicant based in the United Kingdom has been engaged in the importation into the United States of chemicals which are used to manufacture an extremely toxic drug called white meth which from what I gathered has produced the whole range of fatalities in the school of the United States of America. According to the applicant if she is convicted she will be given a gross sentence of twenty years imprisonment. She has appealed against her extradition through three levels of jurisdiction right up to the Supreme Court. Why did she apply for interim measure from the Strasburg Court to prevent her extradition? The applicant's circumstances are as follows: she has six children, the first four children are under 10 years of age, the youngest child is 1 year old. The United States authorities also wish to extradite at the same time her husband who was the father of the youngest four children. In the applicant's submission if she and her husband are extradited to the United States and if she is convicted by the court in Arkansas she will lose completely contact with six children. She maintains that the United Kingdom authorities are not able to place the six children in the one foster home. Another words, the family will be dispersed throughout the United Kingdom. Some children will grow up in Scotland, other children will grow up in the rest of the United Kingdom in other foster homes. Contact between the siblings will be irreparably damaged and the contact with parents who may be serving 20 years jail in America will be completely fractured and definitely lost. That is the case which the applicant has put to the European Court of Human Rights in support of her application for injunction to prevent the United Kingdom from extraditing her to the United States of America. The Supreme Court of the United Kingdom has of course given very close consideration to these arguments. Everything which has been alleged by the applicant in Strasburg proceedings has also been ventilated in the domestic proceedings. The Supreme Court last June decided that there are competing interest at stake - the applicant's right to family life, the best interests of the children, served and on the other hand the need for the United Kingdom to honour its extradition arrangements having regard to the gravity of the offence which is alleged against the applicant. In the final analysis the Supreme Court found that the extradition should go ahead and that is way the applicant has now emanate the request to stay the execution of the extradition.

If you stay long enough I will tell you at the end of my statement what the Court's reaction has been.

But that illustrates the very delicate nature of the issues which the Court has to confront when deciding whether not to stay an extradition or to interrupt the deportation or removal. But the Court's case law is quite clear on the matter. If there is the imminent risk of the irreparable damage being caused to the applicant because of his or her removal to a third state then the Court is empowered to grant an injunction. But the grant of the injunction will obviously depend on the nature of the Convention right which is asserted by the applicant. The human story which I have already presented to you is located in the Article 8 of the Convention – the right to respect for private and family life. But more often than not, the applicants seeking injunctive relief from the Court will rely on Article 2 and Article 3 of the Convention. They argue that if they are removed to a third state they run the risk of damage to their health, to their life, to their mental integrity, that he maybe be executed, that he maybe be imprisoned and tortured – typical Article 2 and Article 3 cases – and they do the bulk of the situations in which the Court is prepared to grant an interim measure. We also have request which by for example the applicants in the United Kingdom, Justyna is right, there are very few Rule 39 request which emanate from Poland, but certainly in the context of the United Kingdom, we find a lot of the applicants who maintain that for example they are suffering from AIDS, they are receiving retroviral treatment in the United Kingdom and if they are removed to let say the Congo their death will be heisted because of inadequacy of the medical care which is available in the country of destination. That is also typical Article 2 and Article 3 based request for injunctive relief. We have also been faced with waves of applications brought by Somalis who have argued that if they are to be returned to Mogadishu they will not survive two days because of state of generalized violence in that country. Again their request is based on either Article 2 or Article 3 of the Convention. But the Court is also been prepared to extend the core rights which the breach of which might give rise to the grant of the Rule 39 measure. In a very high profile case against the United Kingdom - Mr Othman<sup>116</sup> argued among other things that if he were to be returned to Jordan two things will happen. One – he will be tortured, second – he will be put on trial and he would receive a trial which is a travesty of justice that he would be convicted on the strength of evidence which was procured under torture from their bodies. And the Court in the Othman's

---

116 *Othman (Abu Qatada) v. the United Kingdom*, no. 8139/09, judgment of 17 January 2012

case shows that the Rule 39 measure maybe be grated where the applicant risks a flagrant denial of justice in receiving state.

There has been another situation which has a reason of late, in which the Court is also prepared to grant an interim measure. And this situation will be familiar to the Polish judges and Polish lawyers helping to these two cases involving the extradition arrangements between Poland and the United States of America in which the applicants have argued two things. One – having regard to the gravity of the offences which I am in charged in the United States I run the risk of death penalty being imposed. In deciding whether not to grant Rule 39 on that basis the Court has not been impressed by applicants' arguments because there is clearly in polish domestic legislation a prohibition on the extradition of anyone who might run the risk of being executed in the receiving country. But the other argument which was recently run by Mr Gökalp<sup>117</sup>, who is Dutch, and Mr Cardona Giraldo<sup>118</sup>, who is Colombian I think, is more complicated. It was their submission to the Strasbourg Court that the Rule 39 measure should be applied to prevent their extradition because they were at risk of serving a non-reviewable life sentence. Their argument was if convicted by the court in the state of Michigan for conspiracy to launder money, the assets of drug trafficking, they could receive the sentence which did not allow them the benefit of parole. And it was that concern which let the Court to issue injunction against Poland requesting it not to extradite either Gökalp or Cardona Giraldo until the Court had the possibility of examining the admissibility and the merits of the applicants' complaints. Poland complied with the injunction and submitted observations on the admissibility and merits of the complaints. Finally, at the end of the contentious procedure the Court concluded that having regard to circumstances of the case the applicants – one – would not be given a grossly disproportionate sentence. The maximum sentence that would be imposed on the applicants would be proportionate to the gravity of the offence with which they would be convicted. And secondly, they could not complain on the Article 3 regarding the sentence because it was premature, the Court was unable to speculate whether or not, after 10 years or 15 years, the sentence imposed would no longer serve a justified, penological purpose. And thirdly, it was not persuaded that the sentence that might be imposed, even if it was lengthy, would not be irreducible either de facto or de iure. Those principles which the Court applied in the Polish case were drawn from the recent United

---

117 *Gökalp v. Poland*, no. 37286/09, decision of 11 September 2012.

118 *Cardona Giraldo v. Poland*, no. 2352/11, decision of 11 September 2012



Kingdom case called Harkins and Edwards against the United Kingdom<sup>119</sup>. When the Court has established its principles regarding unreview ability of the sentence in the Harkins and Edwards case it could take up the Polish case, declare the case inadmissible and lift the injunction paving for Poland to honour its extradition agreement with the United States.

Deciding whether the Rule 39 measure should be applied the Court's key concern is to determine whether in the circumstances there is an imminent risk of the irreparable harm being caused to a core Convention right of the applicant through his or her removal, eradication, expulsion, deportation to a third country. The Court in deciding to apply the Rule 39 measure is not speculating on the admissibility or the merits of the case. That will come through the adversarial procedure which is triggered once the Court has decided to apply Rule 39.

Maybe I could become a little bit more concrete and practical and explain the actual mechanics of the process. What happens as it follows, the applicant facing extradition, removal, deportation, expulsion or his family life may be disrupted, applies to the Court he or she request the Rule 39 measure. The Court is recently streamlined in its system for processing Rule 39 cases it has. The President of the Court has assigned to three senior judges, vice presidents of section, the task of examining each of the Rule 39 requests which come in, and hundreds, hundreds and hundreds of requests do come in. The reason why the President tries to introduce centralized system is to ensure a harmonised approach to the application of Rule 39 measures across the Court. With three judges engaged in the application of or the examination of Rule 39 request there is a greater chance that the Court will be consistent in its approach. Under the previous system it was also possible to have fifteen, sixteen, seventeen judges being seized of the Rule 39 request. Now it is centralized system. The judge when he examines the request needs to be satisfied that first of all the applicant has exhausted his domestic remedies. The principle of subsidiarity also on their pins the examination of Rule 39 request. If an applicant has not exhausted domestic remedies, if the applicant has not raised the substance of his fears, if he has not described the risk factor to the domestic courts, then we cannot then stay the decision of refusal of the domestic court. Domestic remedies must be exhausted. Secondly, the applicant must be able to substantiate his risk factor if he is alleging that he will be ill-treated because he is a political dissident in Iran

---

119 Harkins i Edwards v. the United Kingdom, no. 9146/07 and 32650/07, judgment of 17 January 2012

then he needs to be able to substantiate to the satisfaction of the Rule 39 judge the nature of the risk. For example he needs to be able to produce an arrest for it, evidence that shows that he is wanted by the Iranian authorities, evidence of his dissidence, his political opposition, evidence that he was arrested on two or three different occasions, medical evidence for example, evidence that he bears the sign of torture, psychological evidence for example that he is a victim of, he bears mental scars, mental trauma of having injured torture. That evidence should be in a file. Rule 39 must be applied sparingly. If the Rule 39 judge is not convinced by the applicant's evidence, the request will be rejected, the applicant will be informed in a letter that the Rule 39 measure has been refused. If on the other hand the Rule 39 judge considers that there is a case to answer that he or she is got certain concern about the risk, about the credibility of the applicant's story, notwithstanding that it has already been examined on the domestic level, then the Rule 39 will be applied. The Government will be immediately notified that they must not extradite, deport, expel, remove this particular person.

As I said previously this triggers the adversarial procedure, the Government will be requested to comment on the applicant's allegations. The case will be treated as a priority case which means that the Government will be given a maximum of six, eight weeks to file observations. Since this is adversarial procedure the applicant will be given time to apply to the Government's submissions. It quite often happens that during this procedure we will receive requests submitted by non-governmental organizations who would like to intervene in the process with a view to presenting for the benefit of the Court information on the country of destination: what it is really like in Iran if you are political dissident, what it is like in Somalia if you have not got a protection of a dominant clan, what it is like to be sent, to be placed in detention in the super lax detention facility in Colorado, what it is like if you are a drug baron who is followed up with his associates in Colombia and needs to be returned to Colombia. The Court has derived enormous benefit from the submissions of the non-governmental organizations, they have derived great benefit in cases involving removals to Sri Lanka, as I said previously, to Iran, to Somalia, to Afghanistan, to Iraq and also to Greece. They remember the litigation which took place regarding whether not, under the Dublin II Regulation, it was appropriate for asylum seeker to be required to seek asylum in Greece or whether not asylum procedure was so deficient that it was pointless. The NGO's which made submissions to the Grant

Chamber of the Court in case of *M.S.S. against Belgium and Greece*<sup>120</sup> provided extremely healthy information on matters such as reception conditions which confronted asylum seekers in Greece and also the deficiencies in asylum procedure. That being said ultimately the decision as to whether not removal of the applicant would give rise to a breach of the Article 3 or Article 2 is a judicial one. And the Court reaches its decision on the basis of its own rules of evidence and its own perception of the burden of proof in the particular case. Sometimes it happens that the case falls apart during the adversarial procedure because the Government decide that, well, maybe the applicant's arguments are more credible than they initially thought and in which each case the Government will enter into settlement with the applicant and allow him or her to remain on the territory and not to be expelled to the country of destination. The case may end like in the *Cardona Giraldo* case in the inadmissibility decision because the Court is satisfied and the applicant does not run the risk of irreparable harm to a core Convention right in which case the Rule 39 measure is lifted. The Court might declare the case admissible and find that on the merits there would be no breach of applicant's core Convention right if removed to the third country. In that case we find no breach and the Rule 39 measure continues to remain in force until the judgment becomes final because it is always open to the disappointed applicant within three months of the notification of the judgment to ask for the case to be referred to the Grand Chamber. So pending the decision of the panel of the Grand Chamber on whether not to accept the case the Rule 39 measure continues in force.

That explains briefly, and I apologize if it is rather general, the mechanics of the system. Maybe one final point that is what happens when the state refuses to comply with the Rule 39 measure. Fortunately that happens very rarely. But regrettably, it happens when the state which openly defies the Rule 39 measure and returns an applicant to the country of destination without giving the Court the possibility to pronounce on the admissibility and the merits of the complaint. That conduct creates irreparable harm to the integrity of the Convention system and also to the reputation of the European Court of Human Rights. Regrettably, countries knowing well the Rule 39 has been applied to prevent the removal, has never less gone ahead, extradited the person in one case to America and another case to Algeria whether were risk that the breach of the Convention right might occur. It is quite obvious that the Court has now entered into completely different system. It now has to look beyond geographic

---

120 *M.S.S. v. Belgium and Greece*, no. 30696/09, judgment of 21 January 2011 (Grand Chamber)

reach of the 47 Member States. It now has to consider the global context and tragedies which characterized the global context, famine in Ethiopia, eeriness of generalized violence in Somalia, deadly attempts to silence dissidents in countries like Iraq, risk of death in Afghanistan, Iraq and so on. And because the Court now has been drawn into the broader context it is not surprising that the Court has faced the massive increase in the number of the requests which are filed for Rule 39 measures. That is way the former President of the European Court of Human Rights – Jean Paul Costa – issued the public declaration in which he tried to emphasize the responsibilities of applicants and the lawyers and Governments. The responsibility of the lawyer representing asylum seeker is not to treat the Strasbourg Court as an immigration court or court of the first instance. There is a need, as I said previously, for up, for asylum seekers to exhaust domestic remedies, to submit their evidence relating to the risk relied on to the domestic authorities and only then to come to Strasbourg. And the responsibility of the state is to ensure that there are proper asylum procedures in place, that decision-makers meaningfully address themselves to the risk factor asserted by the applicant. The need for them to give reasoned decisions each time they refuse a request for asylum or reject the challenge to extradition. And also there needs to be in place a remedy which allows the extradition or the removal or deportation procedure to be given suspensive effect pending the domestic examination of asylum request.

Thank you for your attention. Thank you.

---

121 dr Michał Kowalski, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego; członek orzekający Rady do Spraw Uchodźców III kadencji; niniejszy tekst jest wyrazem prywatnych poglądów autora i nie wyraża oficjalnego stanowiska Rady do Spraw Uchodźców.

# ŚRODKI TYMCZASOWE ZARZĄDZANE PRZEZ EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWACH PRZECIWKO POLSCE<sup>121</sup>.

**dr Michał Kowalski<sup>122</sup>**

Uniwersytet Jagielloński,

Członek orzekający Rady do Spraw Uchodźców III kadencji

1. Wprowadzenie
2. Środki tymczasowe w praktyce ETrPC
3. Środki tymczasowe w sprawach polskich
4. Podsumowanie

## Wprowadzenie

Niniejsze opracowanie podejmuje temat środków tymczasowych zarządzanych przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETrPC) w sprawach przeciwko Polsce i problemów stąd wynikających. Znaczenie środków tymczasowych w praktyce ETrPC od lat konsekwentnie zyskuje na znaczeniu, co przekłada się także na istotny wzrost liczby spraw, w których są stosowane. Szerzej będzie o tym mowa w części 2. poniżej. W tym kontekście zwraca uwagę fakt, że w sprawach przeciwko Polsce środki tymczasowe były zarządzane niezwykle rzadko. Do dnia 1 lipca 2013 r. było jedynie dziewięć takich przypadków<sup>122</sup>. To niewątpliwie zaskakujące, jeśli weźmie się pod uwagę fakt, że Polska od lat znajduje się w czołówce państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC), przeciwko którym kierowana jest największa liczba skarg i przeciwko którym zapada największa liczba wyroków. Już jednak te dziewięć przypadków, które będą uwzględnione w niniejszej analizie, wskazuje na istotne problemy praktyczne związane z ich stosowaniem. Ponadto, antycypując dalsze rozważania, należy spodziewać się, że środków tymczasowych zarządzanych

---

<sup>122</sup> Dane Departamentu do Spraw Postępowani przed Międzynarodowymi Organami Ochrony Praw Człowieka Ministerstwa Spraw Zagranicznych RP (dalej: MSZ). Szczegółowe dane statystyczne będą przedstawione poniżej.

w sprawach polskich będzie coraz więcej i w konsekwencji problemy praktyczne związane z ich stosowaniem będą miały coraz większe znaczenie.

## Środki tymczasowe w praktyce ETrPC

Podstawą prawną zarządzania środkami tymczasowymi przez ETrPC jest obecnie reguła 39 Regulaminu ETrPC, która w ust. 1 stanowi, że izba ETrPC lub jej przewodniczący może, na wniosek lub z urzędu, wskazać (ang.: *to indicate*) stronom środek tymczasowy, który należy zastosować w interesie stron lub w celu właściwego przebiegu postępowania<sup>123</sup>. Od razu zwraca więc uwagę fakt, że podstawą zarządzania środkami tymczasowymi nie jest norma konwencyjna, lecz jedynie regulamin ETrPC. Takie usytuowanie tej regulacji rzutuje na kwestię oceny mocy wiążącej środków tymczasowych. Długo obowiązywała interpretacja, zgodnie z którą środki tymczasowe nie były wiążące. Taka interpretacja obowiązywała przed wejściem w życie protokołu dodatkowego nr 11 (kiedy to środki tymczasowe mogły zarządzać zarówno Europejska Komisja Praw Człowieka, jak i ówczesny, sesyjny ETrPC), jak i po jego wejściu w życie w stosunku do środków zarządzanych przez nowy, stały ETrPC. Interpretacja ta uległa jednak zmianie od czasu orzeczenia w sprawie Mamatkulow i Askarov przeciwko Turcji z 2005 r.<sup>124</sup>, kiedy to ETrPC po raz pierwszy stwierdził naruszenie EKPC ze względu na niewykonanie przez państwo nałożonego na niego środka tymczasowego (Turcja nie wstrzymała wykonania ekstradycji skarżących). ETrPC stwierdził, że niewykonanie środka tymczasowego stanowiło naruszenie art. 34 EKPC, który gwarantuje prawo do skargi indywidualnej i nakłada na państwa-strony obowiązek nieprzeszkadzania w skutecznym wykonywaniu tego prawa. Wielka izba ETrPC wyraźnie potwierdziła taką interpretację w wyroku w sprawie Paladi przeciwko Mołdowie z 2009 r.<sup>125</sup> Niewykonanie środka tymczasowego zarządzanego przez ETrPC przez państwo-stronę prowadzi więc do konwencyjnej odpowiedzialności międzynarodowej państwa-strony i orzeczenia ETrPC stwierdzającego naruszenie art. 34 EKPC i ewentualnie także innych zobowią-

123 Szerzej zob. też np.: MSZ, *Notatka informacyjna nt. środków stosowanych przez ETPC*, 6 lutego 2012 r., niepubl., s. 1-5; I. Kondak, *Art. 34*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności – Tom II: Komentarz do artykułów 19-59 oraz do Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 144-149; M.A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 6., Warszawa 2013, s. 199-211.

124 Wyrok wielkiej izby ETrPC w sprawie *Mamatkulow i Askarov przeciwko Turcji* z dnia 4 lutego 2005 r., skargi nr 46827/99 i 46951/99.

125 Wyrok wielkiej izby ETrPC w sprawie *Paladi przeciwko Mołdowie* z dnia 10 marca 2009 r., skarga nr 39806/05.

zań konwencyjnych. Taka interpretacja wyprowadzająca moc wiążącą środków tymczasowych z art. 34 EKPC stanowi obecnie ugruntowaną linię orzeczniczą ETrPC. Nie powinno wpływać to jednak na negatywną ocenę takiego stanu prawnego. Środki tymczasowe mogą prowadzić do powstania daleko idących obowiązków po stronie państw-stron. Mają też bardzo istotne znaczenia dla skarżących, których chronią przed nieodwracalnymi skutkami działań państw-stron, mogących prowadzić do zniweczenia gwarancji wynikających z EKPC. Dlatego należy podkreślić, że właściwą podstawą prawną dla zarządzania przez ETrPC wiążących środków tymczasowych powinna być norma konwencyjna a nie regulacja na poziomie Regulaminu ETrPC. Szkoda, że odpowiedniej zmiany EKPC w tym względzie nie przewidziano przy okazji przyjęcia protokołu dodatkowego nr 15<sup>126</sup>.

Podkreślenia wymaga natomiast fakt, że państwa-strony w zdecydowanej większości wykonują zarządzane w stosunku do nich środki tymczasowe, a sytuacje przeciwne należą wciąż do zdecydowanej mniejszości. Istotne zwiększenie liczby zarządzonych środków w ostatnich latach przyczyniło się jednak także do zwiększenia przypadków, w których środki nie są wykonywane przez państwa. Wiąże się to z określonymi problemami prawnymi, których analiza leży poza zakresem niniejszego opracowania<sup>127</sup>.

Środki tymczasowe mają ze swej istoty charakter nadzwyczajny i zarządzane są przez ETrPC jedynie w sytuacji, gdy zachodzi bezpośrednie i realne zagrożenie nieodwracalnej szkody. Kategorią spraw, w której najczęściej zarządzane są środki tymczasowe, są tzw. sprawy wydaleniove i ekstradycyjne, w których skarżący podnoszą, że ich wydalenie/wydanie z państwa-strony EKPC prowadziłoby do naruszenia art. 2 i/lub, a w pewnych okolicznościach także art. 8 EKPC<sup>128</sup>. Według statystyk ETrPC, najwięcej środków tymczasowych

126 Znamienne jest, że kwestia ta pojawiała się przy okazji dyskusji na temat reformy systemu konwencyjnego i wprowadzenia statutu EKPC, w którym – wg niektórych propozycji – miała znaleźć się regulacja dotycząca środków tymczasowych, zob. np. H. Keller, D. Kühne, A. Fisher, *Presentation of a Study on a Draft Statute for the European Court of Human Rights*, [w:] *Concepts of General Domestic Remedy and Simplified Procedure for Amending the Convention in the Post-Interlaken Process – 4<sup>th</sup> Warsaw Seminar, 9.10.2010*, Warszawa 2010, s. 143-152.

127 Szerzej zob. np. Y. Haecq, C. Burbano Herrera, L. Zwaak, *Strasbourg's Interim Measures Under Fire: Does the Rising Number of State Incompliances with Interim Measures Pose a Threat to the European Court of Human Rights*, „European Yearbook on Human Rights”, t. 11, 2011, s. 375 i n. i tam cytowaną literaturę.

128 Szeroko zob. np.: ECRE/ELENA, *Research on ECHR Rule 39 Interim Measures*, April 2012, tekst dostępny pod następującym adresem internetowym: <http://www.ecre.org/component/content/article/68-publications/290-ecreelena-research-on-rule-39-interim-measures.html> (stan na dzień 1 lipca 2013 r.); zob. też np. A. Szklanna, *The Role of Interim Measures Indicated by the ECtHR under Rule 39 for the Protection of Aliens Against Their Removal Contrary to the ECHR*, „European Yearbook on Human Rights”, t. 11, 2011, s. 361 i n.; zob. też następującą rezolucję Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy: *Preventing harm to refugees and migrants in extradition and expulsion cases: Rule 39 indications by the European Court of Human Rights, Resolution 1788 (2011)*.

w tego typu sprawach zarządzana jest w stosunku do Zjednoczonego Królestwa, Francji, Holandii i Szwecji, a więc państw a tradycyjnie wysokiej imigracji. Zróżnicowanie środków tymczasowych jest jednak duże i są one stosowane także w innych typach spraw, które dotyczą różnych aspektów dostępu do opieki medycznej, naruszenia prawa do poszanowania życia rodzinnego itp. Natomiast zupełnie wyjątkowy i bardzo rzadki charakter mają środki tymczasowe zarządzane w stosunku do strony skarżącej<sup>129</sup>.

Nadzwyczajny charakter środków tymczasowych skutkuje odmownym rozpatrywaniem przez ETrPC zdecydowanej większości wniosków o ich zarządzenie. Według danych udostępnionych przez ETrPC<sup>130</sup>, w latach 2008-2012 na 14112 wniosków zarządzono 3290 środków tymczasowych, a w pierwszej połowie 2013 r. na 454 złożone wnioski zarządzono 55 środków tymczasowych. Należy jednak pamiętać, że liczba wniosków o zarządzenie środków tymczasowych w ostatnich kilku latach wzrosła w stosunku do okresów poprzednich i w konsekwencji zwiększyła się także liczba zarządzanych środków, które niewątpliwie stały się dla ETrPC efektywnym i chętnie wykorzystywanym narzędziem ochrony praw konwencyjnych<sup>131</sup>.

## Środki tymczasowe w sprawach polskich.

Jak już zaznaczono powyżej, w sprawach przeciwko Polsce ETrPC zastosował środki tymczasowe ledwie kilkakrotnie<sup>132</sup>. Pierwszy raz uczynił to dopiero w 2007 r.<sup>133</sup> Dwa kolejne wnioski w polskich sprawach zostały zarządzane w 2010 r., cztery w 2011 r. i dwa w 2012 r. Do dnia 1 lipca 2013 r. środki tymczasowe były więc zarządzane jedynie w dziewięciu polskich sprawach. Cztery

129 Standardowo powoływanym przykładem w tym względzie jest środek tymczasowy zobowiązujący skarżącego do przerwania strajku głodowego w sprawie *Ilaşcu i inni przeciwko Mołdowie i Federacji Rosyjskiej*, wyrok wielkiej izby ETrPC z dnia 8 lipca 2004 r., skarga nr 48787/99; zob. np. MSZ, *op. cit.*, s. 2; I. Kondak, *op. cit.*, s. 145.

130 Statystyki dostępne na stronie ETrPC: <http://www.echr.coe.int> (stan na dzień 1 lipca 2013 r.).

131 Znaczący w ostatnich latach wzrost liczby wniosków o środki tymczasowe doprowadził ETrPC do wprowadzenia większych wymogów formalnych. Z tego powodu w dniu 7 lipca 2011 r. istotnie zmieniono wydaną przez ETrPC instrukcję dotyczącą praktyki składania wniosków o środki tymczasowe na podstawie reguły 39 regulaminu; M.A. Nowicki, *op. cit.*, s. 208-209 i tam cytowane dokumenty źródłowe. Tam też polskie tłumaczenie instrukcji, *ibidem*, s. 1150-1153.

132 MSZ, *op. cit.*, s. 6-7.

133 Statystyka niniejsza dotyczy środków tymczasowych zarządzanych przez tzw. nowy ETrPC po wejściu w życie protokołu dodatkowego nr 11. W okresie poprzedzającym środek tymczasowy w sprawie przeciwko Polsce został zastosowany jednokrotnie w sprawie *Mandugeqi i Jinge przeciwko Polsce*, skarga nr 35218/97. W związku z wycofaniem skargi przez skarżących Europejska Komisja Praw Człowieka skreśliła skargę z listy spraw decyzyjną z dnia 19 września 1997 r.



z nich dotyczyły krajowego postępowania ekstradycyjnego<sup>134</sup>; trzy kolejne dotyczyły decyzji o wydaleniu cudzoziemca w związku z procedurą wszczynaną wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy w Rzeczypospolitej Polskiej<sup>135</sup>; jedna dotyczyła zbiegu procedury ekstradycyjnej i uchodźczej<sup>136</sup>; oraz jedna dotyczyła postępowania na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. dotyczącej cywilnych aspektach uprowadzenia dziecka za granicę (dalej: konwencja haska)<sup>137</sup>. Natomiast ze statystyk udostępnionych przez ETrPC w latach 2008-2012 i w pierwszej połowie 2013 r. w sprawach przeciwko Polsce złożono łącznie 53 wniosków o zastosowanie środka tymczasowego.

Już wstępna analiza powyższych spraw, w których zarządzono środek tymczasowy, wskazuje, że po polskiej stronie istnieje świadomość, że niezależnie od faktu, iż środki tymczasowe nie znajdują podstawy prawnej w samej literze EKPC, zgodnie ze wspomnianym wyżej orzeczeniem ETrPC w sprawie Mamatkulov i Askarov, oraz dalszą konsekwentną linią orzeczniczą w tym względzie, niezastosowanie się przez państwo do nałożonego środka tymczasowego prowadzi do odpowiedzialności międzynarodowej państwa i orzeczenia ETrPC o naruszeniu art. 34 EKPC, ewentualnie także innych zobowiązań konwencyjnych. Wszystkie organy państwowe, które miały dotychczas do czynienia w ramach swojej kompetencji z zastosowanymi środkami tymczasowymi zarządzonymi przez ETrPC, miały tego świadomość i podejmowały wszelkie działania, mające na celu zapewnienie zastosowania środka tymczasowego i uniknięcia odpowiedzialności międzynarodowej Polski. Równocześnie, w ramach Międzyresortowego Zespołu ds. Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, powołana została w 2012 r. Grupa Robocza ds. Środków Tymczasowych, której prace mają być nakierowane na wypracowanie systemowego podejścia do problemu<sup>138</sup>. Istotnym problemem pozostaje natomiast to, w jaki sposób i na jakiej podstawie prawnej dany środek tymczasowy zarządzony przez ETrPC ma być wykonany. ETrPC nie wskazuje bowiem, jakie konkretne środki prawne na gruncie prawa

134 *Gökalp przeciwko Polsce*, skarga nr 37286/09; *Cardona Giraldo przeciwko Polsce*, skarga nr 2352/11 (obie ww. sprawy zostały połączone i uznane za niedopuszczalne decyzją izby ETrPC z dnia 11 września 2012 r.); *Segura Naranjo przeciwko Polsce*, skarga nr 67611/10 (decyzja izby ETrPC o niedopuszczalności skargi z dnia 6 grudnia 2011 r.); *Sarria przeciwko Polsce*, skarga nr 45618/09 (decyzja izby ETrPC o niedopuszczalności skargi z 18 grudnia 2012 r.).

135 *Gorkavenko przeciwko Polsce*, skarga nr 50484/10 (środek tymczasowy w mocy; sprawa nie została zakomunikowana stronie rządowej); *T.B. przeciwko Polsce*, skarga nr 75972/11 (środek tymczasowy uchylony w dniu 9 lipca 2012 r.; sprawa zawieszona); *N.M. przeciwko Polsce*, skarga nr 17184/12 (środek tymczasowy uchylony w dniu 4 lipca 2012 r.; sprawa zawieszona).

136 *Mamilov przeciwko Polsce*, skarga nr 18358/07 (decyzja izby ETrPC o częściowej niedopuszczalności skargi i skreśleniu skargi z listy spraw w pozostałym zakresie z dnia 20 października 2012 r.).

137 *Nadolska i Lopez-Nadolska przeciwko Polsce*, skarga nr 78296/11 (środek tymczasowy w mocy; sprawa w toku).

138 MSZ, *op. cit.*, s. 1.

krajowego powinny być podjęte dla wykonania zarządzanego środka tymczasowego. Mamy więc w tym kontekście do czynienia z typowym zobowiązaniem rezultatu<sup>139</sup>. Analiza wymienionych wyżej spraw pokazuje, że w obecnym stanie prawnym w Polsce może to nastroczać realnych trudności.

Problemy tego typu mogą narastać w przyszłości, gdyż – jak już wspomniano powyżej – należy się spodziewać, że liczba środków tymczasowych zarządzanych w sprawach polskich będzie wzrastać. Do Polski napływa bowiem coraz większa liczba cudzoziemców ubiegających się o ochronę międzynarodową, a tego typu przypadki generują znaczącą część spraw, w których zarządzane są środki tymczasowe. Ponadto, należy się spodziewać, że świadomość efektywności środków tymczasowych, które są realnym instrumentem gwarantowania praw jednostki, będzie coraz szersza wśród skarżących i reprezentujących ich prawników, a co za tym idzie możliwość wnioskowania do ETrPC o zastosowanie środka tymczasowego w danej sprawie będzie częściej wykorzystywana przez polskich prawników-praktyków. Wydaje się, że dotychczas taka świadomość nie była wystarczająca. Wskazuje na to fakt, że za częścią z wymienionych wyżej dziewięciu spraw, w których zastosowano środek tymczasowy, stoją ci sami pełnomocnicy.

Pierwszym wnioskiem, który nasuwa się po przeanalizowaniu wymienionych wyżej spraw, jest stwierdzenie, że część z tych problemów praktycznych wynika ze sposobu zarządzania środkami tymczasowymi przez ETrPC. Inaczej rzecz ujmując, źródło części powodów praktycznych związanych z wykonaniem środków tymczasowych leży po stronie ETrPC. Za przykład służyć może w tym względzie sprawa Adama Mamilowa. Sprawa ta dotyczyła zagrożenia wydaniem w drodze ekstradycji lub wydalaniem do kraju pochodzenia obywatela Federacji Rosyjskiej, narodowości inguskiej, który był bojownikiem ceczeńskim i został zatrzymany na terytorium Polski podczas nielegalnego pobytu, co mogłoby prowadzić do narażenia go na tortury, nieludzkie lub poniżające traktowania albo karanie, a więc do naruszenia art. 3 EKPC. Na gruncie prawa polskiego doszło do zbiegu postępowania ekstradycyjnego wszczętego na podstawie wniosku Federacji Rosyjskiej i postępowania uchodźczego wszczętego na wniosek cudzoziemca. Ta niewątpliwie skomplikowana sprawa unaoczniała istotne praktyczne problemy zbiegu ww. postępowań. Jest to jednak zagadnienie odrębne i nie będzie szerzej podejmowane w niniejszym opracowaniu.

W interesującym nas kontekście zarządzenia w sprawie wniosku tymczasowego przez ETrPC koniecznym jest ograniczenie się do podania podstawo-

---

139 *Ibidem*, s. 3;

wych danych dotyczących przebiegu sprawy. W dniu 31 stycznia 2007 roku Sąd Okręgowy w Radomiu wydał postanowienie o dopuszczalności wydania cudzoziemca do Federacji Rosyjskiej. W dniu 4 kwietnia 2007 roku Sąd Apelacyjny w Lublinie utrzymał to postanowienie w mocy. Równoległe toczyło się postępowanie o nadanie statusu uchodźcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, które cudzoziemiec wszczął wnioskiem z dnia 11 listopada 2006 r. Po tym, jak Sąd Apelacyjny w Lublinie utrzymał w mocy postanowienie Sądu Okręgowego w Radomiu o dopuszczalności ekstradycji, została złożona skarga do ETrPC, wskazująca na możliwość naruszenia art. 3 EKPC. Razem ze skargą został złożony wniosek o zarządzenie w sprawie środka tymczasowego. W dniu 30 kwietnia 2007 r. Przewodniczący IV Sekcji ETrPC postanowił na podstawie reguły 39 Regulaminu ETrPC o zarządzeniu środka tymczasowego i zwrócił się do strony polskiej o niewydalanie skarżącego do dnia 10 maja 2007 r. Następnie, w dniu 10 maja 2007 r. postanawia o utrzymaniu środka tymczasowego w mocy „w terminie dziesięciu dni od dnia wydania ostatecznej decyzji w postępowaniu administracyjnym wszczętym wnioskiem o nadanie statusu uchodźcy”<sup>140</sup>.

Od razu zwraca uwagę fakt, że w omawianej sprawie mamy do czynienia ze zbiegiem postępowania ekstradycyjnego i postępowaniem uchodźczego. Tymczasem ETrPC, przez ograniczenie się do samego „wydalenia” cudzoziemca, sformułował środek tymczasowy tylko i wyłącznie w odniesieniu do postępowania uchodźczego, które w sytuacji odmowy udzielenia jakiegokolwiek z przewidzianych ustawowo form ochrony międzynarodowej na terytorium RP kończy się decyzją o wydaleniu cudzoziemca. Zarządzając środek tymczasowy w sprawie, ETrPC pominął kontekst postępowania ekstradycyjnego, w którym nie mamy do czynienia z wydalaniem cudzoziemca, lecz z instytucją wydania w drodze ekstradycji. W sprawie Mamilowa było to szczególnie istotne, gdyż w toku obu postępowań Prokuratura Okręgowa w Warszawie konsekwentnie stała na stanowisku – wcale nie bezpodstawnym – że na gruncie prawa polskiego wydanie w drodze ekstradycji, to zasadniczo inna instytucja niż wydalenie, i że przyznanie cudzoziemcowi w rezultacie postępowania uchodźczego ochrony międzynarodowej w formie pobytu tolerowanego wykluczyło jego wydalenie, ale wcale nie wykluczyło wydania w drodze ekstradycji. Wydaje się też, że tę argumentację podzielił przynajmniej w początkowej fazie Minister Sprawiedliwości, ponieważ w dniu 8 listopada 2007 r. Minister Sprawiedli-

<sup>140</sup> Ang.: „until a period of 10 days had elapsed following the final decision in the administrative proceedings concerning the applicant's request for refugee status”, *Mamilov*...

wości wydał postanowienie o wydaniu Adama Mamilowa Federacji Rosyjskiej i to pomimo tego, że cały czas obowiązywał środek tymczasowy zarządzony przez ETrPC. Należy jednak dodać, że niecałe dwa tygodnie później, w dniu 20 listopada 2007 r., Minister Sprawiedliwości wydał postanowienie o wstrzymaniu wykonywania postanowienia z dnia 8 listopada 2007 r. do czasu zakończenia postępowania przed ETrPC.

Po drugie, nie sposób nie postawić pytania, dlaczego w kontekście postępowania uchodźczego zarządzono o niewydalaniu w terminie dziesięciu dni od dnia wydania ostatecznej decyzji w postępowaniu administracyjnym? Przecież w polskim systemie prawnym, to nie moment wydania ostatecznej decyzji (w postępowaniu uchodźczym decyzję ostateczną w administracyjnym toku instancji wydaje Rada do Spraw Uchodźców) jest rozstrzygający, tylko moment doręczenia decyzji wnioskodawcy. Moment doręczenia decyzji jest w postępowaniu uchodźczym często znacząco późniejszy od daty jej wydania, zwłaszcza w sytuacjach, w których cudzoziemiec nie jest osadzony w strzeżonym ośrodku dla cudzoziemców. Kolejne pytanie, które pojawia się wobec takiego sformułowania środka tymczasowego dotyczy określenia dziesięciodniowego terminu. Dlaczego został on określony właśnie w tym wymiarze? Jak należy odnieść to do trzydziestodniowego terminu na złożenie skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego, który może wydać na wniosek skarżącego postanowienie o wstrzymaniu wykonania decyzji i najczęściej tak właśnie robi, bo taka jest – jak najbardziej słuszna w moim przekonaniu – linia orzecznicza polskich sądów administracyjnych?

W identyczny sposób jak w sprawie Mamilowa sformułowano środek tymczasowy także w sprawie Gorkavenko. Należy jednak dodać, że w dwóch pozostałych sprawach uchodźczych sformułowano środek tymczasowy w sposób prawidłowy, zobowiązujący do niewydalania cudzoziemca z Polski do czasu zakończenia postępowania przed ETrPC. Powyższe przykłady dobitnie wskazują, jak istotne jest precyzyjne sformułowanie zarządzanego środka tymczasowego przez sam ETrPC z uwzględnieniem specyfiki prawnej danej sprawy.

Innego rodzaju problemem jest weryfikacja wniosku o zastosowanie środka tymczasowego przez ETrPC w okolicznościach danej sprawy. Ma to bardzo istotne faktyczne i prawne konsekwencje. Za przykład służyć może tu sprawa N.M. Skarżącą jest obywatelką Demokratycznej Republiki Konga, która zastała zatrzymana w Polsce podczas nielegalnego pobytu i która złożyła następnie wniosek o nadanie statusu uchodźcy. Po negatywnym rozpatrzeniu jej wniosku przez krajowe organy rozstrzygające, pani N.M. w dniu 23 marca 2012 r. zło-

żyła skargę do ETrPC wraz z wnioskiem o zarządzenie środka tymczasowego o wstrzymanie jej wydalenia do czasu zakończenia postępowania przed ETrPC. Środek został niezwłocznie zarządzony. Równocześnie skarżąca została zobowiązana do dostarczenia formularza skargi do dnia 13 kwietnia 2012 r., co pokazuje, że faktycznie środek tymczasowy w tej sprawie został zarządzony natychmiast. Musiało więc to nastąpić bez żadnej szerszej weryfikacji i w oparciu o sam wniosek skarżącej. W dniu 15 maja 2012 r., po wniesieniu skargi do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego na decyzję RdU, Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wstrzymał wykonanie decyzji, natomiast w dniu 9 sierpnia 2012 r. wydał wyrok oddalając skargę na decyzję RdU, utrzymującą w mocy negatywną decyzję Urzędu do Spraw Cudzoziemców. Natomiast środek tymczasowy zarządzony przez ETrPC został uchylony w dniu 4 lipca 2012 r., ale informacja w tym względzie dotarła do strony rządowej z opóźnieniem. W międzyczasie pani N.M. zniknęła i kontaktu z nią nie ma także jej pełnomocnik. W tym kontekście można stawiać poważne pytanie o sposób weryfikacji (*de facto* o brak szerszej weryfikacji) wniosku o zarządzenie środka tymczasowego przez ETrPC. Wydaje się, że powinien on być połączony ze wstępną analizą sprawy i z możliwie szerokim uwzględnieniem wcześniejszych rozstrzygnięć krajowych w sprawie. Oczywiście należy uwzględnić specyfikę okoliczności spraw wydalenionych/ekstradycyjnych, która może prowadzić do sytuacji, w której rozstrzygnięcia o zarządzeniu środka tymczasowego podejmowane są pod presją czasu, kiedy czasami decydujące mogą być dni, a nawet godziny. Jednakże środek tymczasowy zarządzony pod presją czasu powinien być następnie weryfikowany przez ETrPC i – gdy okaże się to zasadne – uchylany. W sprawach tego typu, w których wniosek cudzoziemca o nadanie ochrony międzynarodowej został negatywnie rozstrzygnięty w dwuinstancyjnym postępowaniu przed wyspecjalizowanymi organami (w którym organ drugiej instancji ma charakter quasi-sadowy) i rozstrzygnięcie których podlega zaskarżeniu do krajowego sądu administracyjnego uprawnionego do zawieszenia wykonania decyzji, powinien być traktowany jedynie w wyjątkowych okolicznościach jako środek *ultima ratio*. W przeciwnym razie ETrPC stanie się *de facto* kolejną instancją odwoławczą od krajowych rozstrzygnięć w postępowaniach uchodźczych, a także może przyczyniać się do nieefektywności postępowania wydalenowego w stosunku do osób, które nie spełniają przesłanek żadnej z form ochrony międzynarodowej.

Kolejnym przykładem, który wskazuje jak ważna jest wstępna weryfikacja wniosku o zarządzenie środka tymczasowego, jest sprawa Nadolska i Lo-

pez-Nadolska. W sprawie tej mieliśmy do czynienia przebywającym na stałe w Meksyku z małżeństwem obywatelki polskiej z obywatelem meksykańskim, które uległo rozwiązaniu przez rozwód. Również po rozwodzie pani Nadolska pozostała w Meksyku, ale następnie powróciła na stałe do Polski wraz z małoletnim dzieckiem pary, Bronkiem Lopez-Nadolska. Uczyniła to bez zgody byłego męża i ojca dziecka, naruszając tym samym jego sądownie określone prawa. W konsekwencji ojciec dziecka wszczął procedurę na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. o wydanie dziecka do Meksyku i w postępowaniu przed sądami polskimi uzyskał nakaz wydania uprowadzonego dziecka do Meksyku. W tym momencie skarżąca, działając w imieniu własnym i małoletniego syna, złożyła za pośrednictwem pełnomocnika skargę do ETrPC przeciwko Polsce. W skardze zarzucała, że ewentualne przekazanie dziecka do Meksyku naruszy jej oraz jej syna prawo do poszanowania życia rodzinnego w rozumieniu art. 8 EKPC. Równocześnie skarżąca złożyła wniosek o zarządzenie środka tymczasowego zobowiązującego Polskę do niewydawania dziecka do czasu zakończenia postępowania przed ETrPC. ETrPC przychylił się do wniosku i w dniu 6 stycznia 2012 r. zarządził środek tymczasowy w sprawie. Mimo upływu półtora roku sprawa nadal toczy się przed ETrPC a środek tymczasowy pozostaje w mocy. Istotne jest natomiast, że upływ czasu w tego typu sprawach (zwłaszcza dotyczących małych dzieci) ma kluczowe znaczenie, ponieważ konwencja haska z 1980 r. opiera się na zasadzie najlepszego interesu dziecka i uwzględnia przystosowanie się dziecka do nowego środowiska, oraz narażenie dziecka na szkodę fizyczną lub psychiczną, albo w inny sposób postawienie go w sytuacji nie do zniesienia, jako przesłanki wyłączające wydanie uprowadzonego dziecka. Tym samym ETrPC, zarządzając środek tymczasowy w sprawie, *de facto* istotnie wpłynął na jej merytoryczne rozstrzygnięcie. Zwłaszcza, że przy merytorycznym rozstrzygnięciu sprawy, zgodnie z zarysowującym się (choć budzącym wątpliwości) orzecznictwem na podstawie art. 8 EKPC w sprawach dotyczących konwencji haskiej z 1980 r., ETrPC będzie brał pod uwagę okoliczność, czy wydanie dziecka przez Polskę prowadziłoby do naruszenia standardu konwencyjnego, a nie okoliczność, czy rozstrzygnięcie przez odpowiednie organy krajowe o wydaniu dziecka takie naruszenie stanowiło<sup>141</sup>. Przykład ten unaocznia, jak ważna

141 Tak np. w wyroku wielkiej izby ETrPC w sprawie *Neulinger i Shuruk przeciwko Szwajcarii* z dnia 6 lipca 2010 r., skarga nr 41616/07. Zob. też przekonującą krytykę w tym względzie w załączonym do wyroku zdaniu odrębnym sędziego Boštjana Zupančiča. W ten sam sposób jak w sprawie *Neulinger...* ETrPC orzekł także w wyroku izby w sprawie *B. przeciwko Belgii* z dnia 10 lipca 2012 r., nr skargi 4320/11. Por. jednak decyzję ETrPC o niedopuszczalności skargi w sprawie *Eskinazi i Chelouche przeciwko Turcji* z dnia 6 grudnia 2005 r., skarga nr 14600/05, gdzie ETrPC orzekł, że to samo rozstrzygnięcie przez odpowiednie organy krajowe o wydaniu dziecka nie stanowiło naruszenia standardów konwencyjnych.

jest uważna weryfikacja wniosków o zarządzanie środków tymczasowych przez ETrPC.

Powyżej była mowa o problemach praktycznych wynikających ze sposobu zarządzania środków tymczasowych przez sam ETrPC. Przyczyny problemów z wykonywaniem zarządzonych środków tymczasowych mają jednak także inny charakter. Dotyczy to przede wszystkim kwestii odpowiedniej podstawy prawnej w prawie krajowym dla wykonania środka tymczasowego. Jest to niewątpliwie kwestia niezwykle skomplikowana i zróżnicowana. Wymaga więc odniesienia w kontekście poszczególnych kategorii spraw, w których środki tymczasowe były zarządzane w sprawach przeciwko Polsce, czyli w sprawach uchodźczych, ekstradycyjnych i w sprawie dotyczącej konwencji haskiej z 1980 r.

W kontekście postępowań uchodźczych i innych spraw wydalenionych, organem, na którym spoczywa największa odpowiedzialność za wykonanie środka tymczasowego jest Straż Graniczna Rzeczypospolitej Polskiej, która jest organem wykonującym decyzję o wydaleniu. Oczywiście jeżeli mamy do czynienia z sytuacją, w której krajowy sąd administracyjny wyda postanowienie o wstrzymaniu wykonania decyzji, to w takim zakresie sytuacja jest jasna i wtedy postanowienie sądu krajowego jest podstawą wstrzymania wykonania decyzji. Ale pojawia się pytanie o sytuację, w której sąd nie wstrzyma wykonania decyzji, a także o sytuację po odrzuceniu lub oddaleniu skargi przez sąd, gdy środek tymczasowy zarządzony przez ETrPC jest dalej w mocy. Odpowiedzią na to pytanie jest wskazanie na brak odpowiedniej podstawy prawnej dla wstrzymania wykonania takiej decyzji. Według uzyskanych informacji od strony czysto praktycznej Straż Graniczna wstrzymuje faktyczne wykonanie decyzji o wydaleniu. To jest niewątpliwie sytuacja daleko niekomfortowa, która wymaga odpowiedniego uregulowania w kontekście postępowania wydalenionego.

W postępowaniu ekstradycyjnym o dopuszczalności wydania rozstrzyga na podstawie art. 603 kodeksu postępowania karnego (dalej: k.p.k) sąd okręgowy w formie postanowienia. Prawomocne postanowienie sąd przekazuje Ministrowi Sprawiedliwości, który rozstrzyga wniosek ekstradycyjny państwa, do którego ma nastąpić wydanie, z zastrzeżeniem, że gdy sąd wyda postanowienie o niedopuszczalności wydania, to nie może ono nastąpić. Na tym etapie mamy do czynienia, zgodnie z kwalifikacją Trybunału Konstytucyjnego dokonaną w wyroku z dnia 21 września 2011 r. (SK 6/10), nie z postępowaniem sądowym, ale z *sui generis* postępowaniem prowadzonym przez Ministra Sprawiedliwości na podstawie przepisów k.p.k. Wniesienie skargi do ETrPC w sprawach ekstradycyjnych możliwe jest po uprawomocnieniu się postanowieniu sądu

o dopuszczalności wydania. W sytuacji zarządzenia przez ETrPC środka tymczasowego nakazującego wstrzymanie wydania do czasu zakończenia postępowania przed ETrPC, wystarczającą podstawą prawną w tym względzie dla Ministra Sprawiedliwości na podstawie k.p.k. jest – biorąc pod uwagę miejsce EKPC w polskim porządku prawnym – art. 34 EKPC. W powoływanej wyżej sprawie Mamilowa, postanowienie Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 listopada 2007 r. o wstrzymaniu do czasu zakończenia postępowania przed ETrPC wykonania wcześniejszego postanowienia o wydaniu jako podstawę prawną powołało bezpośrednio art. 34 EKPC. Wydaje mi się, że to jest jak najbardziej prawidłowe. Aczkolwiek w innych postępowaniach ekstradycyjnych, w których były zarządzane środki tymczasowe, takiego odniesienia do art. 34 EKPC w postanowieniach Ministra Sprawiedliwości brak, a nawet w ogóle pomija się to, że w mocy pozostaje środek tymczasowy zarządzony przez ETrPC i w sposób faktyczny danej osoby nie wydaje się do czasu rozstrzygnięcia sprawy w Strasburgu. Charakterystyczne w tym względzie pozostaje postępowanie w sprawie Naranjo, w którym Minister Sprawiedliwości w ogóle pominął w wydanym w sprawie w dniu 4 listopada 2011 r. postanowieniu okoliczność, że wówczas pozostawał w mocy środek tymczasowy zarządzony przez ETrPC w dniu 29 stycznia 2011 r. W konsekwencji dopuszczenia wydania cudzoziemca przez Ministra Sprawiedliwości, w okresie od dnia 4 listopada 2011 r. do dnia 6 grudnia 2011 r., kiedy to ETrPC uchylił środek tymczasowy wydając decyzję o niedopuszczalności skargi, faktycznie wstrzymywano wydanie bez odpowiedniej podstawy prawnej na gruncie prawa krajowego.

Istotne trudności we wskazaniu odpowiedniej podstawy prawnej wykonania środka tymczasowego odnoszą się także do postępowania na podstawie konwencji haskiej z 1980 r. w sprawie Nadolska i Lopez-Nadolska. Jak wspomniano powyżej, w postępowaniu tym odpowiedni sąd wydał postanowienie o wydaniu dziecka do Meksyku. Następnie na skutek zarządzenia przez ETrPC środka tymczasowego o niewydawanie dziecka do zakończenia postępowania przed ETrPC, warszawski Sąd Rejonowy Rodzinny wydał postanowienie o uchyleniu wcześniejszego swojego postanowienia w zakresie rozstrzygnięcia o odebraniu dziecka matce i oddaniu go ojcu, oraz o nieuwzględnieniu wniosku ojca dziecka o jego przymusowe odebranie (postanowienia z dnia 12 stycznia 2012 r., sygn. akt VI NSm 411/10, niepubl.). Warszawski Sąd Okręgowy oddalił następnie zażalenie na wyżej wymienione postanowienie (postanowienie z dnia 10 maja 2012 r., sygn. akt VI Cz 180/12, niepubl.). W obu postanowieniach wskazano w uzasadnieniach na środek tymczasowy zarządzony przez ETrPC. Sąd Okrę-



gowy zacytował nawet fragment uzasadnienia wyroku w sprawie Mamatkulov i Askarov, ale art. 34 EKPC nie został bezpośrednio powołany jako podstawa prawna tych postanowień. Wydaje mi się, że tak właśnie należało uczynić, aczkolwiek niewątpliwie trzeba docenić, że sądy cywilne wykazały w tej sprawie daleko idące wycucie mechanizmu konwencyjnego i uchroniły Polskę przed odpowiedzialnością międzynarodową na podstawie EKPC.

## Podsumowanie

Liczba zarządzanych przez ETrPC środków tymczasowych w sprawach polskich była jak dotąd bardzo mała. Można jednak antycypować, że liczba ta wzrośnie w przyszłości wraz z rosnącą wśród prawników reprezentujących skarżących przed ETrPC, a także samych skarżących, świadomością, jak efektywny dla ochrony interesów jednostki może to być mechanizm. Dotyczy to przede wszystkim spraw uchodźczych i wydaleniovych, ale także innych, jak np. postępowań na podstawie konwencji haskiej z 1980 r.

Jak wykazano powyżej, część praktycznych problemów z wykonaniem środków tymczasowych wydaje się leżeć po stronie samego ETrPC i sposobu, w jaki środki były zarządzane. Należy mieć nadzieję, że nałożenie na strony szerszych wymogów uzasadniania takiego wniosku w instrukcji dotyczącej praktyki składania wniosków o środki tymczasowe w jej zmienionej wersji z dnia 7 lipca 2011 r. przyczyni się do ich szerszej weryfikacji.

Niewątpliwie istotnym problemem w omawianym kontekście pozostaje wskazanie odpowiedniej podstawy prawnej dla wykonania zarządzanego środka tymczasowego na gruncie prawa polskiego. W pewnym zakresie, jak starano się wykazać, taką podstawą może być art. 34 EKPC.

## THE DUTCH EXPERIENCE WITH THE APPLICATION OF INTERIM MEASURES

**Stéphanie J.H. Cassé**

LL.M, Ministry of Foreign Affairs, the Netherlands

Good afternoon, ladies and gentlemen. I would like to thank the Minister of Foreign Affairs of the Republic of Poland and the Chairman of the National Council of the Judiciary of Poland for organizing today's event. For this seminar, I was asked to share the Dutch experiences in the application by our government and judiciary of interim measures indicated by the European Court of Human Rights on the basis of Rule 39 of the Court's Rules of Procedure. For that purpose I would like to take you through a number of topics. These include the types of interim measures that are requested in respect of the Netherlands, the standard approach developed by the responsible Dutch authorities for immediate execution of indicated interim measures, national case law on the legal implications of interim measures and how the Dutch Government and judiciary interact with one another with respect to interim measures.

The Netherlands is one of the Member States of the Council of Europe with the highest amount of requested interim measures. Between 2008 and 2011, almost 900 interim measures were requested in respect of the Netherlands. Remarkably, out of the nearly 380 interim measures requested in 2010, over 40 per cent was granted, whereas out of the nearly 280 interim measures requested in 2011, only 13 per cent was granted. The peak in requested interim measures in 2010 and 2011, was mainly caused by the high amount of so-called 'Dublin-cases' in the Netherlands. These cases concern asylum seekers who are scheduled to be transferred to the European Union Member State responsible for their asylum claim, which usually is the Member State through which the asylum seeker first entered the European Union. Fortunately, these numbers have recently been going down, with 77 request for interim measures refused and 11 granted in the first half of 2012.

The then President of the Court, mr. Jean-Paul Costa, signalled the "alarming rise" in the number of requests for interim measures in the area of im-

migration and asylum, in a statement of February last year. Interim measures requested in respect of the Netherlands are no exception to this trend. Nearly all of the requests concern the suspension of expulsion of aliens to a third country or European Union Member State. This is not surprising, considering the fact that roughly 90% of all cases communicated or sent by the Court to the Government of the Netherlands in the last few years concerned asylum and immigration law.

An example of a request for an interim measure unrelated to asylum and immigration law, is a case which concerned an American national. This person was detained in a detention facility on the island of Sint-Maarten, which was at that time part of the Netherlands Antilles, in the Caribbean part of the Kingdom of the Netherlands. The United States of America sought the applicant's extradition from the Netherlands to have him tried in the State of Georgia on charges of murder, armed robbery, possession of a fire arm and drugs offences. The national judiciary had deemed the extradition permissible and allowed the Governor of the Netherlands Antilles to proceed to extradite the applicant. The applicant turned to the European Court of Human Rights and requested an interim measure, aimed at staying his extradition pending the proceedings before the Court. To this effect the applicant claimed he would not receive a fair trial in the United States and might face the death penalty. Instead of granting or refusing the request, the President of the Court decided to adjourn the decision until the Dutch Government had answered several questions. These questions regarded the period of validity of the affidavit that affirmed that the State of Georgia would not seek the death penalty, as well as the competence of the United States trial courts to impose the death penalty of its own motion. After learning that no United States prosecutor handling the case would seek the death penalty and no United States court could impose this penalty on its own motion, the President of the Court decided not to indicate the interim measure. As you can imagine, handling the request for this interim measure required close cooperation between the authorities in the Netherlands, the former Netherlands Antilles and the United States.

I would now like to share with you the standard approach developed by the responsible Dutch authorities for immediate execution of indicated interim measures at a national level, in which each actor concerned plays a distinct role. Standard procedure is that the Court's Registry notifies the Office of the Government Agent to the Court of a granted interim measure. This Office is situated at the Dutch Ministry of Foreign Affairs. This information is then passed on to

both the Dutch Ministry of Security and Justice and – in case of expulsion of an alien - the Immigration and Naturalisation Service. The latter then contacts the Repatriation and Departure Service to ensure that the arranged expulsion flight, if any, is cancelled and that, depending on the duration of the interim measure, the alien detention, if applicable, is discontinued. Those aliens who are entitled to shelter are provided with such. Once these arrangements have been made, the Agent's Office is informed so it can communicate to the Court's Registry that the interim measure has been executed. All these proceedings often take place before the interim measure is confirmed in writing by the Court and requires close cooperation between the actors I just mentioned. So far, the Dutch Government has always complied with an indicated interim measure.

As mentioned before, several practical consequences come with an imposed interim measure, and these are the result of national case law. These consequences therefore reflect how the judiciary in the Netherlands views and handles interim measures indicated to the Government of the Netherlands. Obviously, an interim measure can never be directed at a court. Also, in the Netherlands there is no explicit national law that states that an interim measure suspends an expulsion. However, in 2004, the Administrative Jurisdiction Division of the Council of State, which is the final instance for appeals in immigration and asylum cases, ruled that while an interim measure is indicated, the concerned alien is lawfully resident in the Netherlands under the Aliens Act 2000, regardless of the outcome of his or her national immigration or asylum procedure. This implies that he or she is no longer under the obligation to leave the country and that his or her expulsion would be unlawful under national law. After this judgment, new regulation was enacted. This regulation ensures shelter in an accommodation for the aliens whose asylum application has been denied but who are lawfully resident in the Netherlands based on an interim measure. Another ruling by the Administrative Jurisdiction Division on interim measures holds that when a specific interim measure has not been substantiated by the Court, it cannot automatically be assumed that the President of the Court is of the opinion that expelling the alien concerned means he or she would run the risk of being subjected to treatment contrary to the provisions of the European Convention on Human Rights. Therefore, an interim measure in an asylum procedure is only a *de facto* hindrance leading to the suspension of the expulsion, and has no connection to the assessment of the asylum request in the Netherlands. A third ruling by the Administrative Jurisdiction Division holds that an unsubstantiated interim measure that does not affect the alien

who appeals to it for the national courts, cannot automatically be assumed to have any relevance for that particular alien, and even if it does, it is unclear what that relevance would be. The regional courts apply the aforementioned rulings in their own judgments. The foregoing does not take away some discontent when interim measures are imposed before the proceedings at the national level are completed. With the significant drop in interim measures over the last year, this concern however is no longer acute.

How the Dutch Government and judiciary deal with interim measures and how they interact with one another while doing so, is illustrated by the situation that occurred in the beginning of 2004 with regard to Somali asylum seekers in the Netherlands. In January of that year, the President of the Court indicated interim measures regarding several Somali asylum seekers, to the effect that they could not be returned to Somalia. Responding to questions of the House of Representatives of the Dutch parliament, the then Minister for Integration and Immigration took the position that the interim measures would be complied with, but that they did not represent a general ban on expulsion of asylum seekers to Somalia. A few weeks later the Minister repeated this position. In the meantime, several regional courts examined similar cases of other Somali aliens, who alleged that the indicated interim measures were relevant to their cases. Remarkably, some of the requests for a provisional measure not to be expelled were granted and others were refused by these regional courts. In March of 2004 however, the Administrative Jurisdiction Division ruled that since the interim measures were not substantiated, it could not automatically be assumed that they had any relevance for the other Somali aliens, nor what that relevance would be. In May of 2004, the President of the Court indicated another interim measure regarding a Somali asylum seeker, this time substantiating it by explicitly referring to the general situation in northern Somalia and the position of minorities in this area. This caused the Administrative Jurisdiction Division to rule that, given the general character of this specific interim measure, as yet aliens in a situation comparable to the one affected by the interim measure, could not be expelled to northern Somalia. This judgment prompted the Minister to indicate to the Immigration and Naturalisation Service not to take any “irreversible measures” concerning this category of Somali asylum seekers. A few days later the Government decided to apply a moratorium on expulsions to Somalia for these aliens.

In summary, both the Government and judiciary have been duly cooperating in the execution of interim measures indicated by the Court. The judiciary,

through its development of case law, has formulated the legal consequences of indicated interim measures, while the responsible Government has developed regulation, policy and practices to execute interim measures in line with this case law.

## DYSKUSJA

### Przemysław Domagała

Zawiesić postępowanie w procesie karnym jest łatwiej ponieważ tam przepis sformułowany jest bardzo ogólnie. Jeżeli zachodzi przeszkoda uniemożliwiająca rozpoznanie sprawy, co jest możliwe na etapie postępowania przygotowawczego, sądowego i wykonawczego. Oczywiście jest to kwestia czy sąd uzna, że zawisłe postępowanie przed Trybunałem i komunikacja z aresztem tymczasowym jest przeszkodą uniemożliwiającą ale nie można takiej możliwości wykluczyć. W postępowaniu cywilnym przesłanki są sformułowane trochę wężiej jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od rozstrzygnięcia innego organu. Istnieje praktyka oparta na orzeczeniu Sądu Najwyższego i po części na regulaminie sądów powszechnych według których zawiesza się postępowanie jeżeli toczy się postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym dotyczące przepisu, który może mieć zastosowanie w sprawie. Zarówno jeżeli zadał to pytanie ten konkretny sąd ale także jeżeli ten przepis jest przed Trybunałem w innym postępowaniu. To jest praktyka Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. Być może można by rozważyć zastosowanie tej instytucji w podobnych sprawach z uwagi, że ostateczne rozstrzygnięcie zależy od wyroku ETPCz. To jest w postępowaniu administracyjnym na etapie wykonawstwa takiej możliwości nie ma. Tutaj zdają się, że istnieje luka i problem. Jeśli mamy postępowania sądowe to możliwości kształtowałyby się zapewne w ten sposób.

### Antoni Górski, Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa, Sędzia Sądu Najwyższego

Dziękuję bardzo, szanowni Państwo, a mogę raczej powiedzieć, najbardziej wytrwali szanowni Państwo, nie jestem aż taki zarozumiały ani nie taki nieroztropny żeby dokonywać jakiś podsumowań, zwłaszcza o tej porze. Kilka refleksji: proszę Państwa, jeśli o mnie chodzi to naprawdę zadziwiający jest fenomen dziejów Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Początkowo przecież była ona postrzegana jako kolejna szlachetna inicjatywa idealistów. Rychło stała się jednak jednym z najważniejszych aktów prawnych całej Europy a nawet przekraczającej jej granice. Jak pamiętamy, nie do przecenienia był wpływ ducha tej Konwencji na przemiany demokratyzacyjne w Europie środ-

kowo-wschodniej zapoczątkowane, o czym trzeba stale, jak się okazuje przypominać, u nas w Polsce. Najpierw w 80 roku powstaniem Solidarności a potem w 89 roku uruchomieniem procesu Jesieni Ludów. Należy też podkreślić, że dorobek Polski, dzieje kształtowania i ochrony praw i wolności człowieka jest znaczący również w perspektywie bardziej odległych historii. Symbolizują go najlepiej słowa naszego monarchy skierowane do poddanych: „Nie jestem królem waszych sumień” a potem udział Polaków w walce o „wolność naszą i waszą”. Obserwując jednak współczesne demokracje można mówić niewątpliwie o prawdziwym tryumfie Konwencji. Podzielając w pełni płynąc stąd satysfakcję trzeba na tym optymistycznym obrazie dostrzec także pewną smugę cienia. Otóż coraz bardziej rozciągliwe interpretowanie i stosowanie Konwencji stało się jedną z istotnych przyczyn przewartościowań jakie dokonały się i dokonują w postawach obywatelско-społecznych. Chodzi o pewną asymetrię, o jednostronne najczęściej ekspozowanie praw i wolności doprowadzane niekiedy do poziomu określone przez profesora Josepha Weilera jako ich fetyszycacja. Równoległe z tym występuje pomijanie sfery obowiązku stanowiących nieodłączny składnik praw, ich niejako lustrzane odbicie. W ten sposób dochodzi do pewnej infantylizacji świadomości społecznej ze wszystkimi negatywnymi skutkami tego procesu. Mam nadzieję, że jako społeczeństwo nie ulegniemy wspomnianej słabości lecz będziemy podejmować trud umiejętnego korzystania z praw i wolności pomni równocześnie na stojące przed nami wyzwania i obowiązki. Podstawowym warunkiem korzystania z tych praw jest ich gruntowne poznanie i utrwalenie w świadomości obywateli oraz w praktyce działania organów państwowych i samorządowych. Dzisiejsze Seminarium pozwoliło przybliżyć nam i uzmysłwić jaki jest stopień aplikacji bogactwa problematyki związanej z Konwencją dla naszego porządku prawnego oraz jak z tego bogactwa potrafimy korzystać na co dzień. Było to możliwe dzięki wysokim kompetencjom Państwa referentów, tematów przewidzianych w poszczególnych panelach oraz kunsztowi Państwa moderatorów paneli. W imieniu organizatorów oraz słuchaczy chciałbym wszystkim z tych Państwa serdecznie podziękować. To dzięki Wam Seminarium osiągnęło tak wysoki poziom merytoryczny. Bardzo Państwu dziękuję. Dziękuję również osobom zabierającym głos w dyskusji, która walenie wzbogaciła nasze seminarium. Na koniec, chciałbym podziękować Ministerstwu Spraw Zagranicznych za inicjatywę zorganizowania dzisiejszego Seminarium a Pani dyrektor Justynie Chrzanowskiej za bardzo dobrą współpracę.

Dziękuję bardzo i przyłączam się do zaproszenia Pani dyrektor.



## **LISTA UCZESTNIKÓW VI SEMINARIUM WARSZAWSKIEGO**

### **Europejski Trybunał Praw Człowieka**

**Degener Renata**

**Early Lawrance** – IV Section Registrar

**Wojtyczek Krzysztof** – Sędzia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

### **Bośnia i Hercegowina**

**Ibrahimovic Zikreta** – Zastępca Agenta Rządowego

### **Czarnogóra**

**Pazin Zorah** – Agent Rządowy

### **Królestwo Danii**

**Jensen Stine Graaskov** – Ministerstwo Sprawiedliwości

### **Królestwo Niderlandów**

**Cassé Stéphanie** - Ministerstwo Spraw Zagranicznych

### **Królestwo Szwecji**

**Fabian Katarina** - Ministerstwo Spraw Zagranicznych

### **Republika Czeska**

**Kundrak Victor** – Ministerstwo Sprawiedliwości

### **Republika Federalna Niemcy**

**Hilker Judith** – Ministerstwo Sprawiedliwości

### **Republika Finlandii**

**Oinonen Krista** – Ministerstwo Spraw Zagranicznych

### **Republika Litewska**

**Bubnyte Karolina** - Ministerstwo Sprawiedliwości

## **Republika Serbii**

Petković Nenad – Ministerstwo Sprawiedliwości

## **Polska**

Almert Andrzej – Sąd Okręgowy w Krakowie

Barnaszewska Ewa – Krajowa Rada Sądownictwa

Balcerzak Michał – Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

Benedyk Jarosław – Sąd Okręgowy w Opolu

Bielecki Grzegorz – Krajowa Rada Sądownictwa

Bielińska Marta – Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Bojarski Łukasz – Krajowa Rada Sądownictwa

Borowska Magdalena – Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Bralczyk Katarzyna – Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Brzykiewicz Henryk – Sąd Okręgowy w Gliwicach

Buczkowska Elżbieta – Prokuratura Generalna

Bychawska-Sinarska Dominika – Helsińska Fundacja Praw Człowieka

Chlebny Jacek – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie

Chrapkiewicz Katarzyna – Ministerstwo Sprawiedliwości

Cieleń Agnieszka – Biuro Trybunału Konstytucyjnego

Cieplowski Jarosław – Naczelna Prokuratura Wojskowa

Cieślak Ziemowit – Biuro Analiz Sejmowych

Chlebicz Paweł – Sąd Rejonowy w Sieradzu

Chrzanowska Justyna – Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Agent Rządu RP

Cywińska Ewa – Sąd Okręgowy w Warszawie

Dikolenko Ewa – Sąd Okręgowy w Koszalinie

Dobrowolski Bogusław Janusz – Sąd Apelacyjny w Białymstoku

Domagała Przemysław – Ministerstwo Sprawiedliwości

Dziurda Marcin – Prokuratura Generalna Skarbu Państwa

Dzyr Rafał – Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

Flinik Danuta – Sąd Okręgowy w Bydgoszczy

Florjanowicz-Błachut Przemysław – Biuro Orzecznictwa NSA

Fryźlewicz Marcin – Biuro Analiz Sejmowych

Gałużka-Górska Agata – Prokuratura Generalna

Glin Anna – Sąd Okręgowy w Radomiu

Godlewska – Michalak Barbara – Krajowa Rada Sądownictwa

Gonera Katarzyna – Sędzia Sądu Najwyższego, Krajowa Rada Sądownictwa

**Górski Antoni** – Sędzia Sądu Najwyższego, Przewodniczący Krajowej Rady Sądownictwa  
**Granat Mirosław** – Trybunał Konstytucyjny  
**Granowska Joanna** – Komisja Praw Człowieka, Praworzędności i Petycji, Kancelaria Senatu RP  
**Grzelak–Bach Katarzyna**  
**Grzelak Agnieszka** – Biuro Analiz Sejmowych  
**Halicki Andrzej** – Poseł na Sejm RP, Przewodniczący Parlamentarnej Delegacji do Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy  
**Holy Katarzyna** – Ministerstwo Spraw Zagranicznych  
**Hoszowski Bogumił** – Sąd Okręgowy w Zielonej Górze  
**Hut Joanna** – Sąd Rejonowy w Grodzisku Mazowieckim  
**Irla Andrzej** – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie  
**Iwankiewicz Marzena** – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Szczecinie  
**Iwankiewicz Ryszard** – Sąd Apelacyjny w Szczecinie  
**Jackowska–Majeranowska Joanna** – Prokuratura Generalna Skarbu Państwa  
**Janczarek Szymon** – Ministerstwo Sprawiedliwości  
**Jaroszewicz Elżbieta** – Sąd Okręgowy w Słupsku  
**Jaroszewski Mirosław** - Wojskowy Sąd Okręgowy w Warszawie  
**Jaworska Jolanta** - Prokuratura Generalna  
**Jaworska Karolina** - Krajowa Rada Sądownictwa  
**Jaworski Paweł** – Ministerstwo Spraw Zagranicznych  
**Jeziarska Danuta** – Sąd Okręgowy w Gorzowie Wielkopolskim  
**Joński Kamil** - Ministerstwo Sprawiedliwości  
**Kaczmarska Marta** – Ministerstwo Spraw Zagranicznych  
**Kalicka – Andziak Justyna** – Ministerstwo Spraw Zagranicznych  
**Kamińska Irena** – Naczelny Sąd Administracyjny  
**Karsznicki Krzysztof** - Prokuratura Generalna  
**Kęska Roman** - Krajowa Rada Sądownictwa  
**Kluziak Małgorzata** – Sąd Okręgowy w Warszawie  
**Kolendowska-Matejczuk Marta** – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich  
**Korwin-Piotrowska Anna** – Sąd Okręgowy w Opolu  
**Kosicka Małgorzata** – Sąd Okręgowy w Warszawie  
**Kot Andrzej** – Sąd Apelacyjny we Wrocławiu  
**Kowalski Michał** - Rada ds. Uchodźców III kadencji  
**Kozińska Agnieszka** – Ministerstwo Spraw Zagranicznych  
**Kozłowska Małgorzata** - Prokuratura Generalna

Kremer Jan - Krajowa Rada Sądownictwa  
Król Mateusz - Amnesty International  
Kujawa Piotr – Ministerstwo Zdrowia  
Kurcysz-Furmanik Teresa - Wojewódzki Sąd Administracyjny w Katowicach  
Kwiatkowski Krzysztof - Poseł na Sejm RP  
Leschied Iwona – Ministerstwo Sprawiedliwości  
Lewandowska-Kuraszkiewicz Henryka - Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie  
Luboińska – Rutkiewicz Anna - Rada ds. Uchodźców III kadencji  
Ławnikiewicz Agnieszka - Krajowa Rada Sądownictwa  
Łacny Justyna - Biuro Analiz Sejmowych  
Machińska Hanna - Biuro Rady Europy w Warszawie  
Mańkowski Daniel – Ministerstwo Sprawiedliwości  
Mazgajska Anna – Prokuratura Generalna Skarbu Państwa  
Mączka Małgorzata - Helsińska Fundacja Praw Człowieka  
Metelska Justyna - adwokat  
Mężykowska Aleksandra - Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Zastępca Agenta Rządu RP  
Mik Beata - Prokuratura Generalna  
Mikołajczyk Barbara - Uniwersytet Śląski  
Motylska - Kucharczyk Maria - Sąd Okręgowy w Łodzi, Krajowa Rada Sądownictwa  
Naczyńska Joanna – Sąd Okręgowy w Gliwicach  
Nauka Grażyna – Ministerstwo Sprawiedliwości  
Niezgódka-Medek Małgorzata Urszula – Naczelny Sąd Administracyjny, Krajowa Rada Sądownictwa  
Omelan Marek – Sąd Okręgowy w Ełblągu  
Ott Gabriela - Krajowa Rada Sądownictwa  
Owczarek Elżbieta - Komisja Praw Człowieka, Praworządności i Petycji, Kancelaria Senatu RP  
Parchimowicz Krzysztof - Prokuratura Generalna  
Pawłęga Marzena – Ministerstwo Sprawiedliwości  
Pęk Ryszard - Wojewódzki Sąd Administracyjny we Wrocławiu  
Pietrzak Mikołaj - adwokat  
Piłat Monika – Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji  
Podgajny Łukasz - Prokuratura Generalna Skarbu Państwa  
Podsiadło Anna - Ministerstwo Spraw Zagranicznych

Prejs Wirginia – Ministerstwo Spraw Wewnętrznych  
Preneta - Ambicka Ewa - Krajowa Rada Sądownictwa  
Przybysz-Domalewska Wanda - Prokuratura Generalna  
Raczkowski Piotr - Wojskowy Sąd Garnizonowy w Warszawie, Krajowa Rada Sądownictwa  
Radwan Zbigniew – Sąd Okręgowy w Katowicach  
Rudy Henryk – Sąd Okręgowy w Słupsku  
Rymarska Urszula Barbara - Wojewódzki Sąd Administracyjny w Białymstoku  
Ryms Włodzimierz – Naczelny Sąd Administracyjny  
Rzepliński Andrzej – Trybunał Konstytucyjny  
Sanetra Walerian – Sąd Najwyższy  
Sawiński Jarema - Krajowa Rada Sądownictwa  
Sieńko Małgorzata - Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa  
Sobkiewicz Justyna – Krajowa Szkoła Administracji Publicznej  
Sokółski Mirosław – Sąd Okręgowy w Siedlcach  
Stankowski Jerzy – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu  
Stępień Krzysztof – Sąd Okręgowy w Przemyślu  
Strójwąs Maciej – Ministerstwo Edukacji Narodowej  
Szafrąńska Urszula – Ministerstwo Sprawiedliwości  
Szafrąński Tomasz – Ministerstwo Sprawiedliwości  
Szcurewski Jerzy – Sąd Okręgowy w Białymstoku  
Szostek Beata – Sąd Rejonowy w Warszawie  
Sztark Grażyna Anna - Krajowa Rada Sądownictwa  
Szubiakowski Marek – Uniwersytet Warszawski  
Ślebzak Krzysztof - Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego  
Tadla Tomasz - Ministerstwo Spraw Zagranicznych  
Taniewska-Banacka Maria – Wojewódzki Sąd Administracyjny w Gliwicach  
Truszkowska Marta – Sąd Okręgowy w Ostrołęce  
Turska Beata - Biuro Rady Europy w Warszawie  
Wąsek-Wiaderek Małgorzata - Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego  
Weitz Karol – Uniwersytet Warszawski  
Wild Mikołaj - Prokuratoria Generalna Skarbu Państwa  
Wiliński Paweł - Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego  
Wiśniewski Paweł - Krajowa Rada Sądownictwa  
Włodarski Jacek - Centralny Zarząd Służby Więziennej  
Wojciechowski Tomasz – Sąd Okręgowy w Rzeszowie  
Wojtaszek Krzysztof - Krajowa Rada Sądownictwa

Wolski Marek – Sąd Apelacyjny w Lublinie  
Wołaszewicz Jakub – Ministerstwo Spraw Zagranicznych  
Wójciga Piotr – Sąd Okręgowy w Bielsku-Białej  
Wróblewski Mirosław – Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich  
Wyrozumskaja Anna – Uniwersytet Łódzki  
Wyrzykowski Mirosław – Uniwersytet Warszawski  
Zabłocki Stanisław – Sąd Najwyższy  
Zarieczna Halina – Sąd Okręgowy w Szczecinie  
Zimny Janusz – Krajowa Rada Sądownictwa  
Ziniewicz Maria – Prokuratura Generalna  
Ziomk Grzegorz – Ministerstwo Administracji i Cyfryzacji  
Zoń Michał – Centralny Zarząd Służby Więziennej  
Żurek Waldemar – Krajowa Rada Sądownictwa

PANEL IV

---

