

8

2017

ISSN 2082-1786

POLSKI ROCZNIK  
PRAW CZŁOWIEKA  
I PRAWA HUMANITARNEGO



Wydawnictwo  
Uniwersytetu Warmińsko-Mazurskiego  
w Olsztynie

### **Rada Programowa**

GAETANO DAMMACO (BARI), GRAŻYNA MICHAŁOWSKA, ANDRZEJ RZEPLIŃSKI,  
JAN SANDORSKI, VÁCLAV STEHLÍK (OLOMUNIEC), JANUSZ SYMONIDES,  
KEIICHI YAMANAKA (OSAKA), JERZY ZAJADŁO

### **Komitet Redakcyjny**

PIOTR DARANOWSKI, TADEUSZ JASUDOWICZ (PRZEWODNICZĄCY),  
ELŻBIETA KARSKA, Cezary MIK (WICEPRZEWODNICZĄCY), MAREK PIECHOWIAK

### **Recenzenci**

MICHAŁ BALCERZAK, PAWEŁ BUREŠ (OLUMUNIEC), BOŻENA GRONOWSKA, KAROL KARSKI,  
MICHAŁ KOWALSKI, TOMÁŠ LALIK (BRATYSŁAWA), KRZYSZTOF MOTYKA,  
ZBIGNIEW SUCHECKI (RZYM), ADAM WIŚNIEWSKI

### **Sekretarze redakcji**

JAKUB CZEPEK, MACIEJ LUBISZEWSKI

### **Redakcja tomu**

JAKUB CZEPEK, MACIEJ LUBISZEWSKI

### **Redaktor wydawniczy**

DANUTA JAMIOŁKOWSKA

### **Projekt okładki**

MARIA FAFIŃSKA

### **Skład i łamanie**

URSZULA TRZECIECKA

### **Adres Redakcji**

Katedra Praw Człowieka i Prawa Europejskiego WPiA UWM w Olsztynie  
Al. Warszawska 98, 10-702 Olsztyn  
Tel. 89 523-48-00, e-mail: jakub.czepek@uwm.edu.pl; m.lubiszewski@uwm.edu.pl

**ISSN 2082-1786**

© Copyright by Wydawnictwo UWM • Olsztyn 2017

Wydawnictwo UWM  
ul. Jana Heweliusza 14, 10-718 Olsztyn  
tel. 89 523 36 61, fax 89 523 34 38  
www.uwm.edu.pl/wydawnictwo/  
e-mail: wydawca@uwm.edu.pl

---

Nakład 150 egz.; ark. wyd. 15,63; ark. druk. 13,25  
Druk: Zakład Poligraficzny UWM w Olsztynie, zam. 206

# Spis treści

## PRAWO MIĘDZYNARODOWE PRAW CZŁOWIEKA

MARCIN GÓRSKI, Sędziowski aktywizm ETPC a deficyty strukturalne systemu Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności ....	5
DAGMARA JAROSZEWSKA-CHORAŚ, Elektroniczne media w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka .....	23
TADEUSZ JASUDOWICZ, Między sumieniem a orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka .....	43
KAROLINA KARCZ-NAWROCKA, Sytuacja Kościoła scjentologicznego w Rosji na podstawie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i rosyjskiego prawa wyznaniowego .....	63
ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA, How much further? Analiza wybranego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Grecji dotyczących naruszeń praw migrantów .....	77
ALEKSANDRA MEŻYKOWSKA, Wdrożenie do polskiego porządku prawnego postanowień Protokołu nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności .....	91
RAFAŁ MIZERSKI, Związek zawodowy jako podmiot uprawniony na podstawie Europejskiej konwencji praw człowieka .....	109
ALICJA ORNOWSKA, Koszty sądowe a sprawa polska na wokandzie strasburskiej ...	139
JOANNA REZMER, Nadużycie prawa do skargi jako kryterium dopuszczalności skarg indywidualnych kierowanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz do komitetów traktatowego systemu ochrony praw człowieka ONZ.....	155
PIOTR SOBAŃSKI, Niepodważalność skutków wywłaszczeń niemieckich majątków prywatnych po II wojnie światowej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka.....	175
AGNIESZKA WEDEŁ-DOMARADZKA, Opinie odrębne i ich znaczenie dla praktyki orzeczniczej ETPC – uwagi na tle doświadczeń w sprawach dotyczących początku życia ludzkiego .....	193

# Contents

## INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

MARCIN GÓRSKI, Judicial Activism of the European Court of Human Rights and the Structural Deficits of the ECHR System .....	5
DAGMARA JAROSZEWSKA-CHORAŚ, Electronic media in judgments of the European Court of Human Rights .....	23
TADEUSZ JASUDOWICZ, Between Conscience and the European Court of Human Right's Case-law.....	43
KAROLINA KARCZ-NAWROCKA, The situation of Church of Scientology on the Grounds of the Sentence of European Court of Human Rights and Russian religion law .....	63
ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA, How much further? Analysis of selected ECHR case law against Greece concerning migrants' rights violation .....	77
ALEKSANDRA MEŻYKOWSKA, Implementation into the Polish legal order of Protocol no. 16 to the European Convention on Human Rights.....	91
RAFAL MIZERSKI, Trade Union as a Rights Holder under the European Convention on Human Rights.....	109
ALICJA ORNOWSKA, Court Fees and Polish Cases – Checking the Strasbourg Court Docket .....	139
JOANNA REZMER, The Abuse of the Right to Submit a Communication as the Admissibility Criterion of Complaints to the ECHR and the Treaty-bodies in the UN Human Rights Monitoring System.....	155
PIOTR SOBAŃSKI, Indefeasibility of the effects of expropriation of German private properties after the World War Two in the legal practice of the European Court of Human Rights.....	175
AGNIESZKA WEDEŁ-DOMARADZKA, Separate opinions and their relevance to the judicial practice of the ECHR – some reflections based on the juridical experience relating to the beginning of human life and planned reforms.....	193

## PRAWO MIĘDZYNARODOWE PRAW CZŁOWIEKA

MARCIN GÓRSKI

Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Łódzkiego

### Sędziowski aktywizm ETPC a deficyty strukturalne systemu Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

**Słowa kluczowe:** Europejski Trybunał Praw Człowieka, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Aktywizm sędziowski, Protokół nr 15 zmieniający Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

#### 1. Wstęp

Aktywizm sędziowski bywa postrzegany jako negatywna cecha orzekania przez sądy międzynarodowe<sup>1</sup>. Podstawowym zarzutem, jaki można postawić aktywizmowi sędziowskiemu, jest oskarżenie o naruszenie granic, jakie decydent polityczny (w tym przypadku strony umowy międzynarodowej) pozostawia rozstrzygnięciu sędziowskiemu<sup>2</sup>. Zarzut ten ma więc dwa wymiary. Z jednej strony, odnosi się on do zagadnienia politycznej legitymizacji decyzji sędziowskiej, z drugiej zaś do kwestii podziału władzy pomiędzy organ sądowy i decydenta politycznego (w przypadku Konwencji chodzi tu o państwa będące jej stronami).

Nie rozważamy tutaj szerzej istoty aktywizmu sędziowskiego, bowiem poświęcono temu zagadnieniu odrębne opracowania<sup>3</sup>. Przyjmijmy zatem na wstępie, że aktywizm sędziowski jako cecha orzekania sądów międzynarodowych

---

<sup>1</sup> Zob. literaturę powołaną w A. Wyrozumska, *Prawotwórcza działalność sądów międzynarodowych i jej granice* [w:] A. Wyrozumska (red.), *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, Łódź 2014, s. 4, przyp. 4.

<sup>2</sup> K. Roosevelt, negując samo pojęcie aktywizmu sędziowskiego używane w dogmatyce amerykańskiej w odniesieniu do rozstrzygnięć Sądu Najwyższego, wskazuje na zarzut przekroczenia granic pozostawionych przez władzę polityczną jako źródło krytyki aktywizmu sędziowskiego, uznając jednocześnie, że właśnie aktywizm sędziowski jest najlepszym dowodem niezawisłości sędziów (zob. K. Roosevelt, R. W. Garnett, *Judicial Activism and Its Critics*, "University of Pennsylvania Law Review" 2006, Vol. 155, s. 112–128).

<sup>3</sup> Szerzej A. Wyrozumska (red.), op. cit., i przytoczona tam literatura.

jest różnie definiowany<sup>4</sup>, przy czym cechą wspólną tych definicji wydaje się być dokonanie zmiany dotychczasowego standardu (rozumianego jako sposób) wykładni umowy międzynarodowej, mieszczącej się w granicach zmiennego konsensusu interpretacyjnego<sup>5</sup>. Dodajmy, że w tym rozumieniu orzeczenie, które nie mieści się w granicach konsensusu interpretacyjnego, jest błędne, a nie aktywistyczne. Należy też od razu zasygnalizować, że aktywistycznym może być więc zarówno orzeczenie, które rozwija dotychczasowy standard wykładni, jak i takie, które go redukuje<sup>6</sup>. To drugie ujęcie aktywizmu sędziowskiego nie spotyka się jednak na ogół z krytyką z pozycji politycznych, skoro prowadzi do rozszerzenia pola decyzji politycznej. W niniejszym artykule skupimy się zatem na tej postaci aktywizmu sędziowskiego, która prowadzi do rozwinięcia dotychczasowego standardu wykładni przyjętego w orzecznictwie ETPC, i tak też pojęcie aktywizmu na użytek przyjętych tu rozważań będzie rozumiane.

Europejski Trybunał Praw Człowieka zwykle się uważa za sąd aktywistyczny<sup>7</sup>, a wypowiedzi krytykujące jego pasywizm sędziowski zdarzają się rzadko<sup>8</sup>. Powstaje oczywiście pytanie, jaką miarę zastosować dla oceny, czy orzeczenie ETPC ma charakter aktywistyczny, czy też stanowi jedynie zastosowanie utrwalonego standardu do okoliczności faktycznych danej sprawy. Jeśli uznać, że najbardziej miarodajnym źródłem wiedzy o aktywistycznym albo wstrzemięźliwościowym charakterze wyroku są sami sędziowie ETPC, to można odwołać się do ich opinii odrębnych i, analizując ich treść, ustalić, czy krytykują oni orzeczenie jako nadmiernie aktywistyczne, czy też nadmiernie powściągliwe. Dokonanie takiej kwerendy w odniesieniu do wyroków Wielkiej Izby ETPC<sup>9</sup> pokazuje, że pogląd o nasilonym aktywizmie orzecznictwem ETPC wydaje się nieco przesadzony. Otrzymujemy bowiem następujący diagram<sup>10</sup>:

---

<sup>4</sup> Zob. F. Zarbiyev, *Judicial Activism in International Law – A Conceptual Framework for Analysis*, Journal of International Dispute Settlement 2012, Vol. 3, nr 2, s. 247–278.

<sup>5</sup> M. Górski, *Polityczna rola sądów międzynarodowych i jurydyzacja polityki* [w:] A. Wyrzumska (red.), op. cit., s. 163.

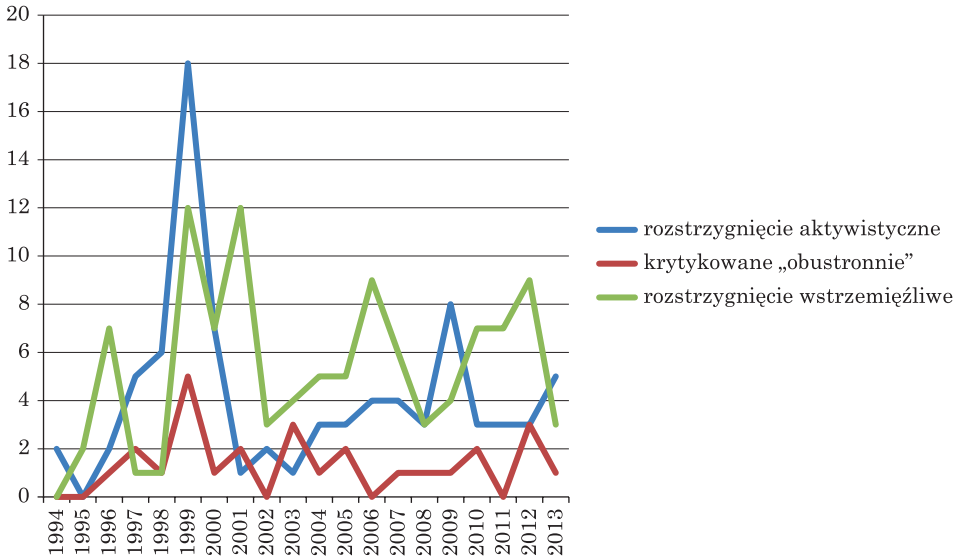
<sup>6</sup> Taki typ aktywizmu nosi znamiona tego samego „kryptoprawotwórstwa”, by użyć określenia T. Staweckiego (T. Stawecki, *Precedens w polskim porządku prawnym. Pojęcie i wnioski de lege ferenda*, [w:] A. Śledzińska-Simon, M. Wyrzykowski (red.), *Precedens w polskim systemie prawa*, Warszawa 2010, s. 94), jakim cechuje się aktywizm rozwijający dotychczasowy standard wykładni.

<sup>7</sup> D. Popovic, *Prevailing of judicial activism over self-restraint in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, Creighton Law Review 2009, nr 42, s. 361–396.

<sup>8</sup> P. Thielbörger, *Judicial passivism at the European Court of Human Rights*, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2012, Vol. 19, nr 3, s. 342.

<sup>9</sup> Wydaje się, że wyroki Wielkiej Izby można uznać, z uwagi na jej kompozycję i zakres jurysdykcji, za reprezentatywne dla całego orzecznictwa Trybunału.

<sup>10</sup> Za: M. Górski, *Polityczna rola sądów międzynarodowych i jurydyzacja polityki*, [w:] A. Wyrzumska (red.), op. cit., s. 175.



Nietrudno zauważyć, że na przestrzeni 20 badanych lat, orzeczenia krytykowane jako wstrzeźliwe na ogół dominowały w praktyce Wielkiej Izby ETPC. Każę to poddać w wątpliwość tezę o dominacji postawy aktywistycznej nad wstrzeźliwością w orzecznictwie ETPC.

## 2. Czym nie jest sędziowski aktywizm?

Niekiedy jako aktywistyczne wskazuje się takie orzeczenia ETPC, które wydają się nie tyle rozwinięciem ugruntowanego standardu wykładni Konwencji, ile po prostu wątpliwym rozstrzygnięciem stosującym przyjęty standard interpretacyjny do okoliczności, w których nie powinien on być zastosowany. Przykładem błędnego – w tym znaczeniu – orzeczenia ETPC może być wyrok w sprawie *Pla i Puncernau przeciwko Andorze*<sup>11</sup>. Skarżącymi w tym postępowaniu byli matka i jej adoptowane dziecko. Jego ojciec był spadkobiercą testamentowym po swojej matce, która w testamencie określiła, że ma on przekazać spadek swojemu „synowi albo wnukowi ze zgodnego z prawem i kanonicznego małżeństwa” (ang. „*the future heir to the estate must leave it to a son or grandson of a lawful and canonical marriage*”). Trybunał stwierdził naruszenie art. 14 w zw. z art. 8 EKPC polegające na uznaniu braku praw do spadku po stronie skarżącego. Argumentował w tym względzie następująco:

<sup>11</sup> Wyrok ETPC z 13 lipca 2004 r. w sprawie *Pla i Puncernau przeciwko Andorze*, skarga nr 69498/01.

Konwencja, będąc tekstem dynamicznym i zakładającym pozytywne obowiązki państw, jest żywym instrumentem wymagającym wykładni w świetle współczesnych warunków, a wielką wagę przywiązuje się obecnie w państwa Rady Europy do kwestii równości pomiędzy dziećmi narodzonymi w ramach i poza węzłem małżeńskim, jeśli chodzi o ich cywilne uprawnienia. Dlatego też, nawet zakładając, że sporne rozrządzenie testamentowe wymagało interpretacji ze strony sądów krajowych, interpretacja ta nie powinna być dokonywana wyłącznie w świetle uwarunkowań społecznych istniejących w dacie sporządzenia testamentu czy też śmierci testatorki, tj. w roku 1939 i 1949, w szczególności skoro upłynęło 57 lat od dnia sporządzenia testamentu do dnia przejścia masy spadkowej na spadkobierców. Wobec upływu tak długiego czasu, w ciągu którego zaszły głębokie zmiany społeczne, gospodarcze i prawne, sądy nie mogą ignorować nowej rzeczywistości. To samo dotyczy testamentów: jakkolwiek interpretacja, jeśli jest konieczna, powinna mieć na celu ustalenie woli testatora i zapewnienie jej skuteczności, mając też na względzie, że „testator nie może być uważany za sądzącego coś, czego nie powiedział”, zarazem zaś nie przecozając wagi interpretacji rozrządzenia testamentowego w sposób jak najbliższy prawu krajowego oraz Konwencji interpretowanej zgodnie z orzecznictwem Trybunału.

Trybunał nie podzielił więc argumentów rządu andorskiego, zgodnie z którymi sądy krajowe musiały uwzględniać stan prawa andorskiego obowiązującego w dacie sporządzenia testamentu, to zaś nie zrównywało w owym czasie praw dzieci adoptowanych i biologicznych.

Opinie odrębne do tego wyroku złożyli sędziowie Bratza i Garlicki. Systemowo szersze stanowisko zajął sędzia Garlicki, który podkreślił, że w jego ocenie autorzy Konwencji nie mieli zamiaru nadania jej skuteczności wobec stron trzecich (ang. *third-party effect*). Zdaniem sędziego Garlickiego, istotną była okoliczność, że sama idea testamentu polega na tym, że testator dyskryminuje niektórych spośród spadkobierców ustawowych. Sędzia dopuścił ingerencję w wolę testatora w nadzwyczajnych przypadkach, takim jednak nie była, jego zdaniem, materialna sprawa. W ocenie autora opinii odrębnej, sporna decyzja testatorki była być może niesprawiedliwa, ale nie można jej było uznać za niemożliwą do pogodzenia z podstawowymi założeniami Konwencji albo w inny sposób destruktywną dla praw chronionych Konwencją.

W tym przypadku trudno doszukać się w ogóle jednoznacznego stanowiska, znajdującego potwierdzenie w analizie komparatywnej, które wskazywałoby, że ochrona woli testatora powinna ustąpić zasadzie niedyskryminacji. Celna jest bowiem uwaga sędziego Garlickiego, że samo sporządzenie testamentu opiera się na arbitralnej ze swej istoty decyzji testatora, który w danym momencie uznaje, że określone osoby zasługują na obdarzenie ich spadkiem, inne zaś na to nie zasługują. Wydaje się, że wyrok w sprawie *Pla i Puncernau przeciwko Andorze* sprowadzał się do ustalenia konsensusu tam, gdzie go w ogóle nie było. Wyrok ten jest więc nie tyle aktywistyczny, ile zwyczajnie obarczony błędem. Aktywizm sędziowski ETPC nie polega przecież na orzekaniu w oderwaniu od konsensusu interpretacyjnego, ale w jego granicach, które jednak są zmienne i to właśnie ta zmienność pozwala Trybunałowi na wydanie rozstrzygnięcia aktywistycznego, czyli rozwijającego dotychczasowy standard wykładni Konwencji.



Klasycznym przykładem orzeczenia ETPC, które było komentowane jako aktywistyczne<sup>12</sup>, był wyrok Wielkiej Izby z 6 października 2005 r. w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>13</sup>, dotyczący wyłączenia czynnego prawa wyborczego osób pozbawionych wolności wskutek skazania wyrokiem sądu. Trybunał uznał regulację brytyjską<sup>14</sup> za wykraczającą poza granicę marginesu uznania państw (uznanego zresztą za szeroki) co do określania ograniczenia czynnego prawa wyborczego osób skazanych, chronionego przez art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC. Opinie odrębne złożyło 5 sędziów: Costa oraz (wspólnie) Wildhaber, Costa, Lorenzen, Kovler i Jebens. Sędziowie zwrócili uwagę na sposób sformułowania przepisu (inaczej niż w przypadku innych postanowień Konwencji – nie przewiduje on nadania jakichkolwiek praw indywidualnych) oraz wczesną praktykę Komisji, która traktowała ten przepis jako nienadający bezpośrednio praw jednostkom. Podkreślili oni, akceptując występującą niekiedy potrzebę „dynamicznej i ewoluującej” wykładni Konwencji, że należy pamiętać, iż „Trybunał nie jest normodawcą i musi zważyć na to, aby nie uzurpować sobie funkcji prawodawczej. Ewolucyjna i dynamiczna wykładnia musi mieć wystarczające podstawy w zmieniających się uwarunkowaniach społeczeństw Umawiających się Stron, włączając w to narastający konsensus, co do standardów, które mają być osiągnięte”. Odnosząc te uwagi do realiów sprawy poddanej osądowi, sędziowie zaznaczyli, że nie dostrzegają tego rodzaju podejścia w stanowisku większości w materialnej sprawie. Sędzia Costa dodatkowo zacytował w swojej opinii odrębnej stanowisko ETPC wyrażone w sprawie *Py przeciwko Francji*<sup>15</sup>, w którym Trybunał uznał, że nie wykracza poza margines uznania przepis wymagający 10-letniego domicyliu jako warunku, od spełnienia którego zależy czynne prawo wyborcze w Nowej Kaledonii, jak również wyrok w sprawie *Hilbe przeciwko Liechtensteinowi*<sup>16</sup>, potwierdzający prawo tego państwa do pozbawienia prawa wyborczego osoby zamieszkałej w Szwajcarii – a następnie skonfrontował te stanowiska z zajęтым w sprawie *Hirst*.

Powstaje jednak pytanie, czy w sprawie *Hirst* mieliśmy do czynienia z wyrokiem aktywistycznym, tzn. zmieniającym wykładnię Konwencji, czy raczej z błędnym – zdaniem niektórych – odczytaniem konsensusu interpretacyjnego, wynikającego z ustalenia granic marginesu uznania, przysługującego Umawiającym się Stronom? Błędne ustalenie marginesu uznania, a w konsekwencji błędne ustalenie konsensusu interpretacyjnego, powinno skutkować rozstrzygnięciem budzącym sprzeciw części stron Konwencji.

---

<sup>12</sup> Zob. szerzej: E. Voeten, *The Politics of International Judicial Appointments: Evidence from the European Court of Human Rights*, *International Organization* 2007, nr 61, s. 669–701.

<sup>13</sup> Skarga nr 74025/01.

<sup>14</sup> Chodzi tu o art. 3 *Representation of the People Act* z 1983 r., stanowiący: “A convicted person during the time that he is detained in a penal institution in pursuance of his sentence ... is legally incapable of voting at any parliamentary or local election”.

<sup>15</sup> Wyrok z 11 stycznia 2005 r., skarga nr 66289/01.

<sup>16</sup> Wyrok z 7 września 1999 r., skarga 31981/96.

Dobrym przykładem orzeczenia, które w gruncie rzeczy nie wydaje się aktywistyczne, a za takie uchodziło<sup>17</sup>, był wyrok Izby w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*<sup>18</sup>. Trybunał bardzo dokładnie odczytał dotychczasowy i utrwalony w orzecznictwie standard wykładni art. 2 Protokołu nr 1 do EKPC<sup>19</sup>. Przypomniał również wcześniejsze stanowisko, zajęte w decyzji Komisji w sprawie *Karaduman przeciwko Turcji* (dotyczącej noszenia chust religijnych w świeckich uniwersytetach w Turcji), zgodnie z którym „w szczególności w państwach, w których zdecydowana większość populacji jest wierna jednej, określonej religii, manifestacja symboli tej religii, bez ograniczeń co do miejsca i sposobu, może wywierać nacisk na studentów, którzy tej religii nie praktykują albo mają inne wyznanie”<sup>20</sup>. Czy w świetle takiego wcześniejszego stanowiska interpretacyjnego można przyjąć, że wyrok Izby w sprawie *Lautsi* był aktywistyczny?

Nie należy zatem mylić takich rozstrzygnięć, które opierają się na błędnym odczytaniu konsensusu interpretacyjnego, a w konsekwencji, rozwijają standard wykładni, pomimo braku oparcia w zmianie tego konsensusu, z orzeczeniami aktywistycznymi. Nie są również aktywistycznymi takie rozstrzygnięcia, które stosują już istniejący standard wykładni Konwencji do nowych okoliczności, a są krytykowane z powodów czysto politycznych. Aktywizm jest więc tam, gdzie jest, a nie tam, gdzie go chcą widzieć politycy.

### 3. Dlaczego Trybunał w Strasburgu ma „gen aktywizmu”?

Krytyka aktywizmu sędziowskiego Trybunału strasburskiego wydaje się o tyle chybiona, że Europejski Trybunał Praw Człowieka został zaprojektowany przez jego twórców jako sąd aktywistyczny. Pogląd ten można uzasadnić następująco. Do interpretacji Konwencji stosujemy ogólną regułę interpretacji traktatów, skodyfikowaną w art. 31 KWPT. Jak zauważył Trybunał w sprawie *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>21</sup>, istotne znaczenie dla ustalenie przedmiotu i celu EKPC, w rozumieniu art. 31 ust. 1 KWPT, ma treść jej preambuły. Ta zaś kładzie nacisk na „osiągnięcie większej jedności” członków

<sup>17</sup> Por. G. Puppink, *The case of Lautsi v. Italy: a synthesis*, „BYU Law Review” 2012, nr 3, pre-edycja, s. 37.

<sup>18</sup> Wyrok Drugiej Izby ETPC z 3 listopada 2009 r. w sprawie *Lautsi przeciwko Włochom*, skarga nr 30814/06.

<sup>19</sup> Por. § 47 wyroku Drugiej Izby w sprawie *Lautsi*.

<sup>20</sup> Decyzja Komisji Praw Człowieka z 3 maja 1993 r. w sprawie *Karaduman przeciwko Turcji*, s. 108 w akapicie 4.

<sup>21</sup> Wyrok ETPC z 21 lutego 1975 r. w sprawie *Golder przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, zob. pkt 34. Zob. też szerzej nt. interpretacji Konwencji w M. A. Nowicki, *Wprowadzenie do interpretacji EKPCz*, Europejski Przegląd Sądowy, styczeń 2010, s. 4–11. Zob. też L. G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights. Collected Essays*, Leiden – Boston 2007, s. 8–15, a także G. Lestas, *A Theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oksford 2007 oraz E. Dubout, *Interprétation téléologique et politique jurisprudentielle de la Cour européenne des droits de l’homme*, „Revue Trimestrielle des Droits de l’Homme” 2008, nr 74, s. 383–418.

Rady Europy, do czego środkiem jest „ochrona oraz rozwój<sup>22</sup> praw człowieka i podstawowych wolności” gwarantowanych w Konwencji, a także na „jednolite pojmowanie i wspólne poszanowanie praw człowieka”, jak też wreszcie na działania Państw Stron EKPC „w tym samym duchu” oraz w oparciu o „wspólne dziedzictwo ideałów i tradycji politycznych, poszanowania wolności i rządów prawa”.

Dwa elementy w treści preambuły są więc uwypuklone: po pierwsze, wspólnota wartości, które stanowią fundament systemu Konwencji, po drugie zaś pojmowanie Konwencji jako instrumentu służącego nie petryfikacji rozumienia praw podstawowych w sposób przyjęty w momencie podpisania Konwencji, lecz ich rozwijaniu, który służy osiągnięciu „pewnego stopnia innowacyjności i kreatywności, które mogą poszerzać zakres gwarancji konwencyjnych”<sup>23</sup>. Powtórzmy zatem, że Konwencja ma na celu nie utrwalenie standardu ochrony praw i wolności człowieka w rozumieniu z 1950 r., lecz ich rozwijanie w zmieniających się realiach społecznych. To zaś wiedzie nas do wniosku, że Strony Konwencji nałożyły na ETPC **obowiązek aktywizmu sędziowskiego**, rozumianego jako powinność dynamicznej wykładni Konwencji, zgodnie ze zmieniającym się konsensusem interpretacyjnym. Wskazuje na to również rola ETPC, określona w art. 19 Konwencji jako „zapewnienie przestrzegania zobowiązań wynikających dla Wysokich Układających się Stron z Konwencji i jej protokołów”, a także ciążąca na Trybunale powinność zapewnienia Konwencji rzeczywistej skuteczności, zgodnie z ogólną zasadą efektywności, obecną w międzynarodowym prawie praw człowieka<sup>24</sup>.

Jednocześnie, skoro preambuła Konwencji wskazuje, że jej celem jest „ochrona oraz rozwój” praw i wolności podstawowych, to zmiana konsensusu interpretacyjnego, polegająca na zredukowaniu poziomu ochrony tych wartości, nie może prowadzić do redukcyjnej wykładni w rozstrzygnięciach ETPC. Stąd też należy wywieść, że Europejski Trybunał Praw Człowieka jest zobowiązany rozwijać poziom ochrony praw podstawowych, nie może zaś go redukować. Aktywizm ETPC jest więc wyłącznie aktywizmem rozwoju, a nie redukcji chronionych przez Konwencję wartości. Metodą stosowaną dla osiągnięcia rezultatu w postaci

---

<sup>22</sup> Konwencja została sporządzona w językach angielskim i francuskim jako jednakowo autentycznych. W brzmieniu francuskim preambuła deklaruje, że „*considérant que le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres, et que l'un des moyens d'atteindre ce but est la sauvegarde et le développement des droits de l'homme et des libertés fondamentales*”. W wersji angielskiej użyto natomiast zwrotu „*further realisation*”, przy czym wydaje się, że znaczenie jest tożsame i odnosi się do rozwijania praw człowieka w wymiarach materialnym i instytucjonalnym.

<sup>23</sup> W ten sposób sędzia Tulken w częściowo odrębnej opinii do wyroku Wielkiej Izby ETPC z 7 lipca 2011 r. w sprawie *Stummer przeciwko Austrii*, skarga nr 37452/02, w pkt. 3.

<sup>24</sup> Zob. G. Fitzmaurice, *The Law and Procedure of the International Court of Justice*, Cambridge 1986, s. 345–346.

orzeczenia aktywistycznego jest pojmowanie Konwencji jako „żywego instrumentu”, którego znaczenie zmienia się w ewoluujących realiach społecznych<sup>25</sup>.

#### 4. Granice aktywizmu ETPC

Należy wobec tego postawić pytanie, czy ETPC może rozwijać standard ochrony praw podstawowych gwarantowanych Konwencją także wtedy, kiedy taki rozwój nie miałby oparcia w zmianie konsensusu interpretacyjnego, czyli występowałby pomimo braku zmian otoczenia prawnego, w którym interpretowana jest Konwencja? Pytanie to należy postawić w świetle brzmienia preambuły, która nakłada – jak ustaliliśmy – obowiązek „rozwoju praw człowieka i podstawowych wolności”. Na to pytanie należy odpowiedzieć negatywnie, ponownie odwołując się do treści preambuły, a także art. 1 Konwencji. Z końcowej części preambuły wynika, że Konwencja jest środkiem „zbiorowego zagwarantowania” praw i wolności podstawowych. A zatem należy widzieć Konwencję jako, ujmując rzecz obrazowo, soczewkę, w której skupia się promień ochrony emitowany przez instrumenty ochrony praw podstawowych (zwłaszcza prawodawstwo krajowe) obowiązujące w Państwach Stronach EKPC. Jednocześnie nie można pominąć zasady subsydiarności, wbudowanej w system Konwencji za sprawą jej art. 1<sup>26</sup>, która to zasada zakłada nie tylko pierwszoplanową rolę państw członkowskich w zapewnianiu ochrony wynikającej z Konwencji, ale też taką samą ich rolę w rozwijaniu praw i wolności podstawowych<sup>27</sup>.

Kolejne pytanie, które należy postawić, dotyczy tego, czy w ustalaniu konsensusu interpretacyjnego obowiązuje zasada „najmniejszego wspólnego mianownika”, co oznaczałoby, że rozwój standardu wykładni Konwencji jest możliwy dopiero wówczas, kiedy wystąpi pełny konsensus interpretacyjny, a więc wszystkie Strony Konwencji zaaprobuja określony sposób rozumienia Konwencji i dadzą temu normatywny wyraz w prawie lub praktyce krajowej. Jakkolwiek praktyka potwierdzałaby odpowiedź negatywną<sup>28</sup>, to jednak odpowiedzi na to

---

<sup>25</sup> G. Letsas, *The ECHR as a Living Instrument: its Meaning and Legitimacy* [w:] G. Ulfstein, A. Follesdal, B. Peters (red.), *Constituting Europe: The European Court of Human Rights in a National, European and Global Context*, Cambridge 2013, s. 106–141.

<sup>26</sup> Wyrok ETPC z 5 maja 2015 r. w sprawie *Melnichuk i in. przeciwko Rumunii*, skargi nr 35279/10 i 34782/10, w § 77. Zob. też S. Cassese, *Ruling indirectly. Judicial subsidiarity in the ECtHR*, źródło: [http://www.echr.coe.int/Documents/Speech\\_20150130\\_Seminar\\_Cassese\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20150130_Seminar_Cassese_ENG.pdf) [dostęp: 4.09. 2016 r.], także A. Mowbray, *Subsidiarity and the European Convention on Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2015, Vol. 15, s. 313–341.

<sup>27</sup> M. E. Villiger, *The Principle of Subsidiarity in the European Convention of Human Rights* [w:] M. G. Cohen (red.), *La Promotion de la Justice, Des Droits de L’homme Et Du Règlement Des Conflicts par le Droits International*, Leiden 2007, s. 623–637.

<sup>28</sup> Zob. np. wyrok Wielkiej Izby ETPC z 16 grudnia 2010 r. w sprawie *A, B i C przeciwko Irlandii*, skarga nr 25579/05, w którym uznał on istnienie konsensusu co do zgody na przerywanie ciąży ze względów społecznych (zob. pkt. 235–237), czy też wyrok Wielkiej Izby ETPC z 6 października 2005 r. w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr 2)*, skarga nr 74025/01, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 Protokołu nr 1 do EKPC polegające

pytanie należy udzielić opierając się nie na samej praktyce, ale na treści Konwencji. Zgodnie z preambułą EKPC, jej fundamentem jest „jednolite pojmowanie” praw podstawowych. Powstaje wobec tego pytanie, czy oznacza to, że dla rozwoju standardu wykładni Konwencji konieczne jest zaistnienie „jednolitego pojmowania” określonego prawa czy wolności chronionej Konwencją, a zatem dopóki nie jest ono jednolite, państwo ma prawo do marginesu oceny<sup>29</sup>, czy też wyeliminowanie marginesu oceny państwa następuje już wówczas, kiedy przeważająca liczba Państw Stron jest zgodna co do określonego „pojmowania” prawa lub wolności chronionej EKPC?

Zaprobowanie drugiego z proponowanych podejść interpretacyjnych czyniłoby system Konwencji nieefektywnym, a zatem należy to podejście wykluczyć, skoro Strony w treści preambuły podkreśliły, że Konwencja ma zapewnić „efektywne stosowanie” praw wynikających z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka i powtórzonych w Konwencji. Gdyby bowiem to podejście zaaprobować, to należałoby również zgodzić się, że jednostronne ograniczenie materialnego zakresu określonego prawa lub wolności miałyby wpływ na treść zobowiązań wynikających z Konwencji dla wszystkich jej Stron. Podobnie, jeśli np. Federacja Rosyjska neguje bezwzględny skutek orzeczeń ETPC<sup>30</sup>, to nie oznacza to, że doszło do zmiany sposobu rozumienia art. 1 i art. 46 EKPC w stosunku do przyjętego dotąd sposobu dekodowania norm wyrażonych w tych przepisach<sup>31</sup>.

Prowadzi to do wniosku, że w systemie Konwencji nie obowiązuje zasada „najmniejszego wspólnego mianownika”, a dla wyznaczenia treści konsensusu interpretacyjnego relewantna jest najszerzej przyjęta praktyka rozumienia

---

na blankietowym odebraniu prawa wyborczego osadzonemu, pomimo tego, że ograniczenia dotyczące tego prawa, o różnym zakresie, występowały w niektórych państwach Konwencji (zob. pkt 81 wyroku). W ten sam sposób należałoby widzieć wyroki potwierdzające prawo do formalizacji związków osób tej samej płci, np. wyrok ETPC z 24 czerwca 2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, skarga nr 30141/04 i wyrok Wielkiej Izby ETPC z 21 lipca 2015 r. w sprawie *Oliari i in. przeciwko Włochom*, skarga nr 18766/11 i 36030/11. Cechą wspólną cytowanych orzeczeń jest ustalenie istnienia konsensusu interpretacyjnego na podstawie dominującej, ale jednak nie w pełni jednolitej praktyki Państw Stron EKPC.

<sup>29</sup> Zob. szeroko A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

<sup>30</sup> Zob. szerzej M. Górski, *Dialogue between national courts of selected Central and Eastern European States and the ECtHR concerning the ECHR*, [w:] A. Wyrozumka (red.), *Eastern Europe and Judicial Dialogue on International Law*, Łódź 2016, s. 14–15.

<sup>31</sup> W. A. Schabas wskazuje, że art. 1 EKPC stał się dla Trybunału podstawą do przyjęcia, że Konwencja zakłada, iż Państwa Strony muszą zapewnić możliwość skutecznego dochodzenia praw chronionych EKPC przez jednostki (W. A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oksford 2015, s. 90 i orzeczenia cytowane tamże w przypisie 53). Artykuł 46 EKPC zakłada obowiązek wykonania wyroku, jakkolwiek sposób jego wykonania pozostawiony jest swobodzie wyboru Państwa, o ile tylko sposób wykonania będzie w pełni skuteczny (zob. W. A. Schabas, op. cit., s. 861 i 867–869), przy czym podstawowym sposobem wykonania orzeczenia jest *restitutio in integrum*, (zob. L. Garlicki, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II, *Komentarz*, Warszawa 2011, s. 356. Zob. też O. Ichim, *Just Satisfaction under the European Convention on Human Rights*, Cambridge 2015, s. 29 i nast.

określonego prawa lub wolności, nie zaś sposób jego rozumienia w państwie zapewniającym najwyższą ochronę.

Konsensus interpretacyjny, w prezentowanym wyżej ujęciu, w połączeniu z zasadą subsydiarności wyznaczają wobec tego granice aktywizmu sędziowskiego ETPC.

## 5. Sędziowski aktywizm ETPC a niektóre deficyty strukturalne europejskiego systemu ochrony praw podstawowych

Jako roboczą hipotezę tej pracy przyjęto istnienie następujących deficytów strukturalnych europejskiego systemu ochrony praw podstawowych, na który składają się przede wszystkim trzy elementy wymienione według skali oddziaływania, tj. mechanizm EKPC, mechanizm UE i mechanizmy krajowe, wynikające w pierwszym rzędzie z działalności sądów konstytucyjnych:

- a) deficyt skuteczności
- b) deficyt legitymizacji politycznej
- c) deficyt legitymizacji powszechnej (ludowej)
- d) deficyt niezależności politycznej
- e) deficyt współpracy (dialogu)

Powyższe wyliczenie nie jest wyczerpujące, ale pretenduje do bycia wskazaniem deficytów najistotniejszych. Każdy z powyższych deficytów ma kilka wymiarów, które zostaną omówione poniżej w odniesieniu do systemu Konwencji.

### Ad a. Deficyt skuteczności

Deficyt skuteczności ETPC będzie tu rozumiany jako rozbieżność pomiędzy zakładanym modelem a jego rzeczywistą realizacją. Deficyt skuteczności, przynajmniej w powszechnej percepcji, dotyczy sądownictwa w ogóle, a to z tego powodu, że z samej swojej natury władza sądów oparta jest na legalizmie. Jednak z uwagi na to, że władza sądów krajowych wynika z zasady suwerennej równości państw i, już w ramach państwa, z zasady trójpodziału i równowagi władz<sup>32</sup>, a władza sądów międzynarodowych (tylko) z woli państw<sup>33</sup>, które na płaszczyźnie faktycznej mogą uznać skutki orzeczeń sądu międzynarodowego albo nie, ten deficyt w największym stopniu odnosi się do międzynarodowych elementów systemu, takich jak ETPC, i przejawia się w następujących wymiarach:

---

<sup>32</sup> Zgodnie z zasadą suwerennej równości państw, to państwo jest na swoim terytorium władzą najwyższą, pełną i wyłączną. Zasada trójpodziału i równowagi władz zakłada natomiast, że sądy stanowią władzę równą pozostałym elementom „władczego trójkąta”.

<sup>33</sup> N. Grossman, *The Normative Legitimacy of International Courts*, “Temple Law Review” 2013, Vol. 86, s. 65 i cytowane tam piśmiennictwo.



i) niewystarczające tempo osiągania założonego przez Państwa–Strony EKPC stopnia harmonizacji (czy wręcz unifikacji) percepcji praw podstawowych chronionych w systemie EKPC,

ii) zaniechanie realizacji, na poziomie krajowym, standardu wykładni, wynikającego z orzecznictwa europejskich Trybunałów w obszarze ochrony praw podstawowych,

iii) przewlekłość postępowań.

Aktywizm sędziowski ETPC sprzyja rozwijaniu deficytu skuteczności z tego powodu, że recepcja nowego standardu interpretacyjnego Konwencji, wynikającego z orzeczenia aktywistycznego, będzie wymagała czasu, nadto zaś, do chwili utrwalenia standardu w praktyce krajowej, może napotykać opór ze strony sądów krajowych. W opinii publicznej przejawia się to przekonaniem, że orzeczenia strasburskie są „odległe” i nie mają bezpośredniego wpływu na kształtowanie się standardu wykładni w sądach krajowych. Dla przykładu, Europejski Trybunał Praw Człowieka już w 2003 r. w sprawie *Karner przeciwko Austrii*<sup>34</sup> ustalił, że z uwagi na art. 8 EKPC homoseksualny partner najemcy lokalu mieszkalnego ma prawo wstąpienia w stosunek najmu po śmierci najemcy, jeżeli prawo to przyznaje się osobie żyjącej w związku różnopłciowym, jednak dopiero w 2012 r. polski Sąd Najwyższy recypował ten standard w polskim orzecznictwie, przelamując stanowisko przeciwne, dotąd dominujące w polskiej praktyce orzeczniczej<sup>35</sup>.

## Ad b. Deficyt legitymizacji politycznej

Deficyt legitymacji politycznej przejawia się w kontestowaniu rozstrzygnięć ETPC przez polityków oraz w pewnym lekceważeniu znaczenia tych rozstrzygnięć w procesie stanowienia prawa krajowego, za który odpowiadają władze polityczne państwa.

Można tu postawić tezę, że omawiany deficyt jest naturalnym składnikiem systemu Konwencji, a nawet stwierdzić, że sąd zajmujący się ochroną praw i wolności jednostek jest immanentnie narażony na kontestację ze strony władz politycznych, a brak takiej kontestacji jest znakiem osłabienia ochronnej funkcji sądu.

Aktywizm sędziowski ETPC sprzyja, jak się wydaje, nasileniu deficytu legitymizacji politycznej, czego rezultatem jest próba osłabienia aktywizmu poprzez przyjęcie Protokołu nr 15 do EKPC<sup>36</sup>.

<sup>34</sup> Wyrok ETPC z 24 lipca 2003 r. w sprawie *Karner przeciwko Austrii*, skarga nr 40016/98.

<sup>35</sup> Uchwała Sądu Najwyższego z 28 listopada 2012 r., sygn. III CZP 65/12.

<sup>36</sup> Protokół nr 15 zmieniający Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzony w Strasburgu 24 czerwca 2013 r. Ustawą z 9 kwietnia 2015 r. o ratyfikacji Protokołu nr 15 zmieniającego Konwencję o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonego w Strasburgu 24 czerwca 2013 r. (Dz. U. z 8 czerwca 2015 r. poz. 763) Sejm upoważnił Prezydenta RP do ratyfikowania Protokołu. Dokument ratyfikacyjny Polska złożyła 10 września 2015 r. jako 21. państwo.

### Ad c. Deficyt legitymizacji powszechnej (ludowej)

Relatywna przewlekłość postępowań przed ETPC i rozczarowująca część opinii publicznej wstrzemięźliwość, a niekiedy rozczarowujący inną część opinii publicznej aktywizm ETPC, powodują osłabienie legitymizacji powszechnej, rozumianej jako zaufanie pokładane w ETPC jako instytucji zapewniającej skuteczną ochronę praw i wolności podstawowych. Tymczasem opinia publiczna i jej reprezentanci w postaci organizacji pozarządowych i grup aktywistów powoływanych *ad hoc* okazały się historycznie bardzo istotne dla wzrostu znaczenia Trybunału, zwracając uwagę na doniosłość orzeczeń strasburskich i angażując się w litygację<sup>37</sup>.

Voeten podaje, że istnieje statystyczna korelacja pomiędzy zaufaniem opinii publicznej do instytucji krajowych (w tym sądów) i zaufaniem pokładanym w sądach, czy szerzej instytucjach międzynarodowych<sup>38</sup>. Skoro w państwach europejskich występuje współcześnie generalny spadek zaufania do instytucji władzy publicznej, objawiający się narastaniem ekstremizmu, to taki sam spadek zaufania dotyczy również ETPC.

Remedium na przewlekłość postępowań powinno jednak być widziane nie w mechanizmie surowszej selekcji skarg (mechanizm „absence of significant disadvantage” – art. 35 ust. 3 EKPC zmieniony przez Protokół Nr 14 do EKPC), lecz w powiększeniu liczby sędziów, aby móc rozpoznawać sprawy szybciej. Jeśli zaś chodzi o problem akceptacji stanowiska zajętego przez Trybunał, to wydaje się, że rozwiązaniem może być dokładniejsza analiza w celu ustalenia konsensusu interpretacyjnego Konwencji oraz dokładne przytaczanie jej wyników w uzasadnieniach wyroków. Wreszcie, niezbędne wydaje się także skuteczne komunikowanie treści wyroków, w tym ich tłumaczenie na języki Państw Stron oraz rozpowszechnianie wiedzy o zapadłych orzeczeniach.

Jak się wydaje, zarówno aktywizm sędziowski, jak i sędziowska wstrzemięźliwość ETPC mogą prowadzić do deficytu legitymizacji powszechnej Trybunału. Opinia publiczna ulegnie podzieleniu zarówno wobec orzeczeń aktywistycznych, jak i wobec cechujących się wstrzemięźliwością. A zatem z punktu widzenia deficytu legitymizacji powszechnej, aktywizm i wstrzemięźliwość sędziowska mogłyby być neutralne. Tak jednak nie jest, bo w dłuższej perspektywie postawa wstrzemięźliwościowa prowadzi do powstania w opinii publicznej wrażenia nieprzydatności Trybunału jako instytucji ochrony praw podstawowych.

---

<sup>37</sup> Zob. R. A. Cichowski, *Civil Society and the European Court of Human Rights*, [w:] J. Christoffersen, M. Rask Madsen (red.), *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, Oxford 2013, s. 77–97.

<sup>38</sup> E. Voeten, *Public Opinion and the Legitimacy of International Courts*, “Theoretical Inquiries in Law” 2013, Vol. 14, s. 411–436.



### Ad d. Deficyt niezależności politycznej

ETPC, a też i szerzej sądy, w tym sądy międzynarodowe, są instytucjami *par excellence* politycznymi<sup>39</sup>. Można wskazać kilkanaście co najmniej wymiarów ich politycznych uwarunkowań i powiązań<sup>40</sup>. Polityczne znaczenie orzeczenia, a nawet występowanie silnie obecnego elementu politycznego (*political question*) w układzie faktyczno-prawnym sprawy poddanej osądowi, nie powinno stanowić przeszkody dla orzekania<sup>41</sup>. Nie oznacza to jednak, że sąd chroniący prawa człowieka powinien ulegać wpływom natury politycznej. Przeciwnie, każdy sąd, ale zwłaszcza ten, którego przedmiotem jest ochrona praw podstawowych, powinien unikać poddawania się politycznym wpływom. W przypadku ETPC można obawiać się występowania politycznego wpływu na funkcjonowanie Trybunału, co wiąże się ze sposobem kształtowania jego składu<sup>42</sup>.

Patrząc długofalowo, sędziowska wstrzeźliwość jest przejawem wpływu konsyderacji politycznych na orzekanie, skoro wstrzeźliwością tą zainteresowane są Państwa Strony EKPC i ich władze polityczne, pożądamy marginesu swobody oceny. Aktywizm natomiast jest manifestacją odporności na wpływ polityczny, czy też na wrażliwość na polityczne konsekwencje orzeczeń.

### Ad e. Deficyt współpracy (dialogu)

Dialog sędziowski jest elementem spajającym system prawny. Sądy nie działają w prawnej i orzeczniczej próżni, lecz w permanentnym wzajemnym dialogu, który redukuje ryzyko błędnej interpretacji prawa i zwiększa szanse na uznanie orzeczenia za sprawiedliwe (tj. zgodne z prawem, a zwłaszcza zasadami, na których się ono opiera), a tym samym na legitymizację rozstrzygnięcia, jak i wreszcie przeciwdziałania fragmentacji systemu i – choćby subiektywnemu – poczuciu nierówności wobec prawa. Jeżeli można widzieć europejskie normy ochrony praw podstawowych jako jeden system<sup>43</sup>, to dialog sędziowski jest jego impregnatorem. Opisanie norm i mechanizmów chroniących prawa podstawowe

<sup>39</sup> W ten sposób N. L. Maveety, *The Pioneers of Judicial Behaviour*, Michigan 2003, s. 390.

<sup>40</sup> Zob. szerzej M. Górski, *Polityczna rola sądów międzynarodowych...*, s. 148–224.

<sup>41</sup> Jak zauważyła R. Higgins w odniesieniu do MTS, „Trybunał nie powinien powstrzymać się od wykonywania swojej jurysdykcji, zarówno w opiniach doradczych, jak i w sprawach spornych, wyłącznie z tego powodu, że sprawa ma charakter polityczny” (R. Higgins, *Policy Considerations and the International Judicial Process*, „International and Comparative Law Quarterly” 1968, Vol. 17, nr 1, s. 83).

<sup>42</sup> Zob. E. Voeten, *The Politics of International Judicial Appointments: Evidence from the European Court of Human Rights*, „International Organization” 2007, nr 61, s. 669–701. Autor dość otwarcie wskazuje na polityczne konsyderacje jako podłoże nominacji sędziów oraz na polityczne konsekwencje takich nominacji.

<sup>43</sup> A wydaje się, że można przyjąć, iż w przypadku norm chroniących prawa i wolności fundamentalne w Europie możliwe jest do zastosowania pojęcie systemu prawa w ujęciu Harta (zob. H. L. A. Hart, *The Concept of Law. Third Edition*, Oksford 2012). Lenaerts używa pojęcia „systemu” dla opisanego zbioru norm chroniących prawa podstawowe w Unii Europejskiej (zob. K. Lenaerts, *EU Values and Constitutional Pluralism: The EU System of Fundamental Rights Protection*, „Polish Yearbook of international Law” 2014, Vol. XXXIV, s. 135–160).

w Europie jako systemu<sup>44</sup> prowadzi nas do wniosku, że mamy do czynienia z fenomenem zarówno stabilnym, jak i z założenia doskonałym (całościowym). System powinien bowiem umieć i móc zareagować na każde wyzwanie, jakie przed nim stawia np. środowisko polityczne, zmiany społeczne czy postęp technologiczny. Dialog sędziowski jest więc tego systemu lepszem, gdyż poprzez sięgnięcie do orzecznictwa innych sądów pozwala wypełniać pozorne luki, które mogą się w systemie niekiedy ujawniać.

Niestety, rzeczywistość dialogu sędziowskiego nie wydaje się realizować wystarczająco postulatu dialogu. Badania prowadzone w ramach międzynarodowego projektu badawczego, w którym uczestniczy Katedra Europejskiego Prawa Konstytucyjnego UŁ, dowodzą, że dialog sądów krajowych z ETPC w państwach Europy Wschodniej (Czechy, Litwa, Polska, Rosja, Ukraina i Węgry) ma najczęściej charakter pozorny<sup>45</sup>. Z badań wynika, że brakuje narzędzi (przede wszystkim technicznych *sensu largo*) skłaniających sędziów do dialogu z sądami międzynarodowymi, a zarazem hermetyczność językowa orzeczeń wydawanych przez sądy w tych państwach praktycznie uniemożliwia sięgnięcie do ich dorobku przez tTrybunały europejskie. To z kolei kreuje ryzyko fragmentacji systemu: wykładnia sądowa w państwach Europy Wschodniej wykazuje niekiedy kierunki dewiacyjne, jeśli widzieć je z perspektywy ogólnoeuropejskiej, zarazem zaś wykładnia przyjmowana przez trybunały europejskie podąża niekiedy w kierunkach biegunowo odmiennych od tych, które przyjmują sądy krajowe. Brak dialogu utrudnia percepcję i recepcję orzeczeń Trybunałów europejskich, zaś orzecznictwo krajowe pozostaje bez zauważalnego wpływu na kształtowanie się standardu europejskiego.

Można zatem postawić tezę, że im silniejszy jest aktywizm rozwijający wykładnię Konwencji, tym trudniej jest sądom krajowym recypować zmieniający się standard wykładni. Dlatego aktywizm sędziowski ETPC może utrudniać dialog pomiędzy Trybunałem i sądami krajowymi.

## **6. Podsumowanie. Konsekwencje sędziowskiego aktywizmu ETPC w kontekście deficytów strukturalnych systemu Konwencji**

Prostą reakcją na zjawisko aktywizmu sędziowskiego ETPC – a raczej, jak wykazano, na pewną percepcję zakładającą, nie do końca słusznie, istnienie aktywizmu, bardziej niż na aktywizm rzeczywiście występujący – jest reakcja polityczna w postaci próby wbudowania w system Konwencji mechanizmów „powściąagających”, czyli mających wywołać sędziowską wstrzemięźliwość. Im silniejsze jest wrażenie orzeczniczko-aktywistycznego bodźca, tym mocniejsza

<sup>44</sup> W rozumieniu przedstawionym w H.L.A. Hart, *The Concept of Law. Third Edition*, Oxford 2012.

<sup>45</sup> Zob. m.in. M. Górski, *Dialogue between national courts...*, s. 1–61.

jest reakcja. Jej przykładem może być niedawno uchwalona ustawa rosyjska<sup>46</sup>. A zatem aktywizm ETPC może spowodować reakcję w postaci osłabienia legitymizacji politycznej Trybunału i, w konsekwencji, prowadzić do osłabienia efektywności systemu Konwencji, przynajmniej w tym jej wymiarze, który polega na stanowieniu prawa zgodnego ze standardem wykładni Konwencji. Będziemy mieli zatem do czynienia z pogłębieniem deficytu legitymizacji politycznej oraz systemowej skuteczności, a także z problemami na płaszczyźnie recepcji standardu wykładni, czyli nasilenie deficytu dialogu.

Jednak z drugiej strony, postawa wstrzemięźliwościowa może spowodować pogłębienie się deficytu legitymizacji powszechnej oraz wrażenie pogłębienia deficytu niezależności politycznej. W skrajnym przypadku może też dojść do pogłębienia deficytu dialogu, jeśli sądy krajowe uznają utratę doniosłości orzeczeń strasburskich, zwłaszcza w tych państwach, które najszerzej chronią prawa podstawowe. Warto przywołać w tym miejscu niesłychanie ostrożne, by użyć najdelikatniejszego określenia, stanowisko ETPC w sprawie *Janowiec i in. przeciwko Rosji*<sup>47</sup> i wątpliwości towarzyszące braku stwierdzenia tzw. „genuine connection”<sup>48</sup>, a także niezastosowaniu domniemania faktycznego<sup>49</sup>. Trudno

<sup>46</sup> Artykuł 104 § 4 rosyjskiej konstytucyjnej ustawy federalnej o Sądzie Konstytucyjnym Federacji Rosyjskiej, w brzmieniu ustalonym ustawą z 14 grudnia 2015 r. stanowi, że „b случае, если Конституционный Суд Российской Федерации принимает постановление, предусмотренное пунктом 2 части первой настоящей статьи, какие-либо действия (акты), направленные на исполнение соответствующего решения межгосударственного органа по защите прав и свобод человека, в Российской Федерации не могут осуществляться (приниматься)”. Zob. też decyzję Sądu Konstytucyjnego Federacji Rosyjskiej nr 12-П/2016 z 19 kwietnia 2016 r. („по делу о разрешении вопроса о возможности исполнения в соответствии с Конституцией Российской Федерации постановления Европейского Суда по правам человека от 4 июля 2013 года по делу «Анчугов и Гладков против России» в связи с запросом Министерства юстиции Российской Федерации”), dotyczącą przepisów ograniczających prawa wyborcze osób skazanych, w której rosyjski Sąd Konstytucyjny podkreślił, że, chociaż „Rosja była i jest integralną częścią europejskiej przestrzeni prawnej, z czego wynika dialog oparty na równości i gotowości do kompromisu. Rosyjski Sąd Konstytucyjny zawsze odgrywał wiodącą rolę w integrowaniu rozstrzygnięć ETPC w rosyjskim systemie prawnym”, a „środki mające na celu zapewnienie rzetelności, proporcjonalności i powściągliwego stosowania ograniczeń praw wyborczych osób skazanych, zgodne z wyrokiem ETPC, są możliwe i osiągalne w rosyjskich przepisach i praktyce sądowej”, to jednak równocześnie „ustawodawca federalny ma prawo do zoptymalizowania systemu sankcji kryminalnych”.

<sup>47</sup> Wyrok ETPC z 16 kwietnia 2012 r. w sprawie *Janowiec i in. przeciwko Rosji*, skargi nr 55508/07 i 29520/09. Zobacz zwłaszcza opinię odrębną sędziów Spielmanna, Villigera i Nussbergera, a także krytyczną analizę J. Czepka, *Wyrok ETPC w sprawie Rodzin Katyńskich – wątpliwości na tle dotychczasowego orzecznictwa Trybunału*, [w:] N. Sitek, T. Jasudowicz, M. Seroła (red.), *Fides et bellum: księga poświęcona pamięci księdza biskupa, profesora, generała śp. Tadeusza Płoskiego*, Olsztyn 2012, s. 105–116 oraz M. Górski, *Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dn. 16 kwietnia 2012 r. w sprawie Janowiec i inni przeciwko Rosji, skargi nr 55508/07 i 29520/09*, Lex/el. 2012.

<sup>48</sup> Zob. wyrok ETPC z 9 kwietnia 2007 r. w sprawie *Šilih przeciwko Słowenii*, skarga nr 71463/01.

<sup>49</sup> Ta metoda została zastosowana przez ETPC w wielu orzeczeniach, np. w wyrokach *Shuvalov przeciwko Rosji*, wyrok z 18 października 2011 r., skarga nr 38047/04, *Filatov przeciwko Rosji*, wyrok z 8 listopada 2011 r., skarga nr 22485/05, *Akhmadov przeciwko Rosji*, wyrok z 14 listopada 2008 r., skarga nr 21586/02, *Dzhambekova et al. przeciwko Rosji*, wyrok

uznać, aby orzeczenia tego rodzaju budowały autorytet Trybunału i sprzyjały wierze w immunizację ETPC na uwarunkowania polityczne. Zauważmy też, że powściągliwość odzwierciedlona w rozstrzygnięciu wydanym w sprawie *Janowiec* nie zapobiegła erozji skuteczności orzecznictwa strasburskiego w Federacji Rosyjskiej, o czym wspomniano powyżej.

Powstaje wobec tego pytanie, które z ryzyk związanych z pogłębianiem deficytów jest – w dłuższej perspektywie – istotniejsze i dotkliwsze dla spójności systemu Konwencji? Paradoksalnie, może się okazać, że jest to jednak ryzyko postawy wstrzemięźliwościowej. Warto odwołać się w tym miejscu ponownie do najświeższych polskich doświadczeń, dotyczących polskiego kryzysu konstytucyjnego, zastrzegając jednocześnie ograniczoną tylko porównywalność sytuacji TK i ETPC. Polski kryzys konstytucyjny jest oprószony przyciągającym wzrok brokatem politycznego zamieszania. W ten sposób kryzys ten widziany jest również w dominującej perspektywie doktrynalnej<sup>50</sup>. Ale czy nie jest jednak tak, że korzenie tego kryzysu są dużo głębsze i wyrastają z gleby, na którą złożyło się szereg orzeczeń TK<sup>51</sup>, które cechowały się przyznaniem ustawodawcy relatywnie szerokiego „margin of appreciation”, innymi słowy, cechowały się przewagą wstrzemięźliwości sędziowskiej nad aktywizmem? Jeśli niektórzy politycy otwarcie stawiają Trybunałowi Konstytucyjnemu zarzut braku bezstronności politycznej (skądinąd nietrafny o tyle, że przecież Trybunał Konstytucyjny jest instytucją polityczną w tym znaczeniu, że jego orzeczenia mają skutki polityczne i stanowią reakcję na uwarunkowania polityczne, z tych ostatnich bowiem wynika wszak prawo jako przedmiot kontroli sprawowanej przez TK), to przecież zarzut taki, niezależnie od oceny jego trafności, jest uczynionym na użytek polityki

---

z 12 marca 2009 r., skargi nr 27238/03 i 35078/04, *Dzhabrailova przeciwko Rosji*, wyrok z 9 kwietnia 2009 r., skarga nr 1586/05, *Tekin przeciwko Turcji*, 9<sup>th</sup> June 1998, skarga nr 22496/93.

<sup>50</sup> Zob. np., jako reprezentatywne, stanowisko przedstawione w: L. Garlicki, *Sądy a konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, „Przegląd Sądowy”, sierpień 2016 r., s. 7–25, zwłaszcza s. 7–12, na których autor omawia stadia zakłócenia działalności Trybunału Konstytucyjnego.

<sup>51</sup> Zob. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z 4 listopada 2015 r., sygn. K 1/14 (sprawa *otwartych funduszy emerytalnych*), z 6 października 2015 r., sygn. SK 54/13 (sprawa *art. 196 k.k. penalizującego obrazę uczuć religijnych*), z 19 grudnia 2012 r., sygn. K 9/12 (sprawa *kwotowej waloryzacji świadczeń emerytalno-rentowych*), z 10 grudnia 2014 r., z 6 lipca 2011 r., sygn. P 12/09 (sprawa *odpowiedzialności karnej za publiczne znieważenie prezydenta – art. 135 § 2 k.k.*), z 11 marca 2015 r., sygn. P 4/14 (sprawa *skutków braku notyfikacji projektu ustawy o grach hazardowych*), z 21 października 2015 r., sygn. P 32/12 (sprawa *stosowania kar kryminalnej i administracyjnej za naruszenie ustawy o grach hazardowych*); z 22 października 2015 r., sygn. SK 28/14 (sprawa *dwuinstancyjności postępowania w sprawie ze skargi na przewlekłość postępowania*), z 21 września 2015 r., sygn. K 28/13 (sprawa *penalizacji demonstracyjnego okazywania w miejscu publicznym lekceważenia Narodowi Polskiemu, Rzeczypospolitej Polskiej lub jej konstytucyjnym organom*), z 12 marca 2014 r., sygn. P 27/13 (sprawa *odpowiedzialności za wykroczenie polegające na niewskazaniu na żądanie uprawnionego organu, komu właściciel-posiadacz pojazdu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie*). W każdym z tych orzeczeń TK zajął stanowisko uznające zgodność albo brak niezgodności badanych przepisów z wzorcami kontroli. Każde z tych orzeczeń spotykało się z krytyką części opinii publicznej, a także niektórych przedstawicieli doktryny.

sparafrazowaniem tezy o zbyt szerokim „margin of appreciation”, przyznanym władzy ustawodawczej czy wykonawczej. Można się obawiać, że za pewien czas taka sama teza zostanie postawiona w odniesieniu do ETPC, skoro już obecnie podnosi się szereg argumentów przeciwko doktrynie marginesu oceny<sup>52</sup>.

Dlatego też z niepokojem należy przyjąć aktualnie dokonujące się próby zahamowania (przecenianego zresztą, jak wykazano powyżej) aktywizmu ETPC poprzez przyjęcie Protokołu nr 15 do Konwencji, mającego za cel silniejsze zagwarantowanie państwom marginesu oceny<sup>53</sup>. Może się okazać, że powściągnięcie aktywizmu doprowadzi do osłabienia roli Trybunału i przez to do naruszenia skuteczności Konwencji.

## JUDICIAL ACTIVISM OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE STRUCTURAL DEFICITS OF THE ECHR SYSTEM

**Key words:** European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Judicial activism, Protocol No 15 amending the Convention on Human Rights and Fundamental Freedoms

### Summary

This contribution aims to persuade that judicial activism – occurring in the ECtHR less often than commonly perceived – is an inherent feature of the Court in accordance with the original intention of the Parties to the Convention. In this contribution the notion of judicial activism is understood as referring to the instances of changing the existing interpretative standard of the convention within the limits of interpretative consensus. This contribution enumerates some of the structural deficits of the ECHR system and analyses the impact of the judicial activism thereon. The conclusion highlights the risk of – quite frequently advocated recently – restraining the judicial activism of the ECtHR, referring also to Protocol No 15 amending the ECHR.

---

<sup>52</sup> Zob. argumenty zebrane w: M. Kopa, *The Algorithm of the Margin of Appreciation Doctrine in Light of the Protocol No. 15 Amending the European Convention on Human Rights*, ICLR 2014, Vol. 14, nr 1, s. 38–39.

<sup>53</sup> Zob. House of Commons' Library note No. SN/IA/7053 z 4 grudnia 2014 r., s. 3.



DAGMARA JAROSZEWSKA-CHORAŚ  
Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Gdańskiego

## Elektroniczne media w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

**Słowa kluczowe:** nowe technologie, internet, media elektroniczne, prawo do prywatności, swoboda wypowiedzi, zniesławienie

### Wprowadzenie

Postęp technologiczny, a w szczególności rozwój internetu, sprawiły, że media elektroniczne stały się jednym z głównych środków i sposobów przekazu informacji. Internet stanowi doskonale narzędzie do informowania i komunikacji między ludźmi. Doprowadził również do większego rozpowszechnienia wolności słowa. Nie można jednak zapominać, że internet to również potencjalne źródło zagrożeń. Funkcjonowanie mediów elektronicznych, szybkość przekazywania informacji, w zasadzie niczym nieograniczony dostęp oraz w wielu przypadkach poczucie pozornej bezkarności i anonimowości<sup>1</sup> sprawiają, że coraz częściej dochodzi do naruszeń prawa, w szczególności w zakresie naruszeń szeroko pojętego prawa do prywatności.

Samo pojęcie „media” wywodzi się od łacińskiego słowa *medium*, oznaczającego środek, pośrednika<sup>2</sup>. Według W. Pisarka, mediami można nazwać języki narodowe, wszelkie systemy znaków pozwalające zapisywać wiadomości oparte na różnych rozpoznawalnych sygnałach (np. brzęczenie, stukanie,

---

<sup>1</sup> Warto w tym miejscu podkreślić, że na kwestię anonimowości w internecie zwrócono uwagę w deklaracji „Freedom of communication on the Internet” („Wolność komunikacji w Internecie”), która została przyjęta przez Komitet Ministrów Rady Europy 28.5.2003 r. Zasada anonimowości została uregulowana w punkcie 7 deklaracji: „In order to ensure protection against online surveillance and to enhance the free expression of information and ideas, member States should respect the will of users of the Internet not to disclose their identity. This does not prevent member States from taking measures and co-operating in order to trace those responsible for criminal acts, in accordance with national law, the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and other international agreements in the fields of justice and the police”. Twórcy deklaracji zwrócili zatem uwagę na konieczność zapewnienia ochrony prywatności osób korzystających z internetu. Jednak z drugiej strony, wyrazili opinię, że w sytuacji naruszenia prawa przez użytkowników sieci internet, należy zapewnić odpowiednie rozwiązania w regulacjach krajowych, mające na celu ustalenie tożsamości osoby, która popełniła przestępstwo. Tekst deklaracji dostępny na stronie: [http://portal.unesco.org/ci/en/files/25147/11861368651Declaration-Inf\(2003\)007.pdf/Declaration-Inf\(2003\)007.pdf](http://portal.unesco.org/ci/en/files/25147/11861368651Declaration-Inf(2003)007.pdf/Declaration-Inf(2003)007.pdf) [dostęp: 26.6.2016 r.].

<sup>2</sup> K. Skubisz-Kęпка, *Sprostowanie i odpowiedź w prasie. Studium z zakresu prawa polskiego na tle prawnoporównawczym*, Warszawa 2009, s. 21.



pulsowanie<sup>3</sup>). Jednakże współcześnie słowo „media” najczęściej kojarzy się z prasą, radiem i telewizją. Oprócz tego należy zwrócić uwagę na media telekomunikacyjne, takie jak telefon, internet, multimedia (CD, DVD, rzeczywistość wirtualna)<sup>4</sup>. Media elektroniczne, czy też inaczej cyfrowe, należy zaliczyć do kategorii nowych mediów. Z kolei termin „nowe media” pojawił się w latach sześćdziesiątych ubiegłego stulecia. Mają one kilka specyficznych cech, do których zaliczamy m.in. dostęp indywidualnych użytkowników, którzy mogą występować w roli nadawców i odbiorców, wzajemne powiązanie, interaktywność, wielość sposobów użycia, wszechobecność, delokalizację itp<sup>5</sup>. Biorąc pod uwagę te wszystkie cechy, z całą pewnością do tej grupy należy zaliczyć internet<sup>6</sup>. To właśnie internet jako najszybciej rozwijające się elektroniczne medium będzie stanowił podstawowy – chociaż niejedyny – punkt wyjścia w moich rozważaniach.

Celem niniejszego artykułu jest analiza wybranych orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) oraz niektórych przepisów prawa krajowego w kontekście funkcjonowania mediów elektronicznych oraz działalności dziennikarzy. W artykule zwrócono również uwagę, że w niektórych kwestiach prawo nie nadąża za rozwojem technologii informacyjnych. W szczególności widać to na przykładzie polskiej ustawy o prawie prasowym<sup>7</sup>. Niestety, brak odpowiednich przepisów lub mało precyzyjne regulacje prawne mogą prowadzić do naruszeń w sferze praw człowieka.

## **Zniesławienie w internecie – wyroki *K.U. przeciwko Finlandii* oraz *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce***

Jednym z ważniejszych orzeczeń związanych z wykorzystywaniem internetu, prowadzącym do naruszenia prawa do prywatności, był wyrok z 2008 r. w sprawie *K.U. przeciwko Finlandii*<sup>8</sup>. Dotyczy on zagadnienia ochrony dobrego imienia przed zniesławieniem za pomocą internetu. W 1999 r. w internetowym

<sup>3</sup> W. Pisarek (red.), *Słownik terminologii medialnej*, Kraków 2006, s. 117.

<sup>4</sup> B. Kuźmińska-Solńsna, *Nowoczesne media cyfrowe – naturalne środowisko pokolenia M-learningu*, s. 345, <http://www.bks.pr.radom.pl/publikacje/Nowoczesne%20media%20cyfrowe-naturalne%20srodowisko%20pokolenia%20m-learningu.pdf> [dostęp: 20.6.2016 r.].

<sup>5</sup> M. Szpunar, *Czym są nowe media – próba konceptualizacji*, „Studia Medioznawcze” 4 (35) 2008, s. 32.

<sup>6</sup> W Unii Europejskiej w 2014 r. dostęp do internetu miało 81 % gospodarstw domowych. W 2014 r. najwyższy odsetek (96 %) gospodarstw domowych mających dostęp do internetu odnotowano w Luksemburgu. Natomiast w Danii, Finlandii, Szwecji i Zjednoczonym Królestwie w 2014 r. co najmniej dziewięć na dziesięć gospodarstw domowych miało dostęp do internetu. Wśród państw członkowskich UE najniższy odsetek gospodarstw domowych z dostępem do internetu odnotowano w Bułgarii (57 %). [http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Information\\_society\\_statistics\\_households\\_and\\_individuals/pl](http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Information_society_statistics_households_and_individuals/pl) [dostęp 25.5.2016 r.].

<sup>7</sup> Ustawa z dnia 26.01.1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U z 1984 r., Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

<sup>8</sup> Wyrok ETPC w sprawie *K.U. przeciwko Finlandii* z 2.12.2008 r., nr skargi 2872/02.



serwisie randkowym zostało opublikowane ogłoszenie w imieniu 12-letniego chłopca (bez jego wiedzy), zawierające jego dane osobowe: wiek, rok urodzenia, rysopis oraz link do jego strony internetowej, na której można było znaleźć jego zdjęcie i numer telefonu. Z treści anonsu wynikało, że chłopiec poszukuje intymnych kontaktów z chłopcem w jego wieku lub starszym. K.U. otrzymał e-mail od mężczyzny z propozycją spotkania. Interwencję podjął ojciec dziecka. Zwrócił się do policji o zidentyfikowanie osoby, która umieściła ogłoszenie w internecie. Operator odmówił podania adresu IP powołując się na obowiązek zachowania tajemnicy telekomunikacyjnej. Sąd rejonowy w Helsinkach w styczniu 2001 r. oddalił wniosek policji o zobowiązanie dostarczającego usługę internetową do ujawnienia tożsamości osoby, która zamieściła ogłoszenie w internecie. Następnie Sąd Apelacyjny utrzymał orzeczenie w mocy, a Sąd Najwyższy odmówił kasacji. Ostatecznie mężczyzna, który zgłosił się do chłopca, został zidentyfikowany. Nie została natomiast zidentyfikowana osoba, która zamieściła anons. Ojciec dziecka złożył skargę do ETPC zarzucając nieskuteczność ochrony prywatności przez władze Finlandii, ze względu na brak możliwości identyfikacji sprawcy przestępstw internetowych<sup>9</sup>. W skardze do ETPC skarżący zarzucił, że doszło do zamachu na jego życie prywatne (naruszenie art. 8 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dalej: EKPC/Konwencja<sup>10</sup>) z powodu zamieszczenia w internecie ogłoszenia o charakterze seksualnym. Oprócz tego skarżący zarzucił brak w prawie fińskim instrumentu prawnego, który umożliwiałby skuteczne domaganie się przez policję oraz sąd od dostarczyciela usług telekomunikacyjnych podania danych osobowych człowieka, który zamieścił takie ogłoszenie (art. 13 EKPC). Trybunał zauważył, że ogłoszenie o charakterze seksualnym dotyczyło 12-letniego chłopca. Fakty, których dotyczyła skarga odnosiły się życia prywatnego pokrzywdzonego, które obejmuje zarówno jego integralność psychiczną, jak i fizyczną<sup>11</sup>. Jak podkreślał ETPC, chłopcu należało zapewnić skuteczną ochronę, a to wymagało podjęcia odpowiednich kroków prowadzących do zidentyfikowania sprawcy naruszenia, czyli osoby, która zamieściła ogłoszenie. W ówczesnym stanie prawnym taka ochrona nie mogła zostać zapewniona, gdyż pierwszeństwo miało zachowanie tajemnicy komunikowania się. Użytkownicy połączeń telekomunikacyjnych mieli gwarancję, że ich prawo do prywatności oraz

<sup>9</sup> M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 183–184.

<sup>10</sup> Zgodnie z art. 8 ust. 1: „Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. 2. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności osób”. Konwencja została przyjęta w Rzymie w dniu 4.11.1950 r., a weszła w życie 3.09.1953 r. Tekst Konwencji dostępny [w:] A. Przyborska-Klimczak, *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 20015, s. 270–287.

<sup>11</sup> M.A. Nowicki, op .cit., s. 184.

swoboda wypowiedzi będą szanowane. Jednakże takie gwarancje nie zawsze mogą być absolutne. Czasami bowiem ważniejsze powinno być dobro jednostki, jej prawa i wolności.

W opisywanej sprawie Trybunał podkreślił, że zadaniem ustawodawcy było stworzenie takich ram prawnych, które umożliwiłyby pogodzenie konkurencyjnych interesów. Takich przepisów jednak brakowało i Finlandia nie spełniła wobec skarżącego swojego pozytywnego obowiązku, polegającego na konieczności podjęcia środków mających zabezpieczyć poszanowanie życia prywatnego. Należy podkreślić, że Finlandia wprowadziła później odpowiednie regulacje prawne. Jednakże w przypadku K.U nowy mechanizm wprowadzony ustawą o korzystaniu z wolności wypowiedzi i mediach nie miał zastosowania. W analizowanej sprawie Trybunał doszedł do wniosku, że doszło do naruszenia prawa do prywatności (art. 8 EKPC).

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na polskie przepisy w zakresie udostępniania adresów IP. Podstawa prawna udostępniania takich danych na rzecz osób prywatnych (w celu wytoczenia powództwa o naruszenie dóbr osobistych w internecie), różni się od tej, z której korzystają np. organy prowadzące postępowanie karne.

Należy podkreślić, że adresy IP w niektórych przypadkach mogą zostać zakwalifikowane jako dane osobowe<sup>12</sup>. Takie podejście zaprezentowała m.in. Grupa Robocza Art. 29 ds. ochrony danych osobowych<sup>13</sup>. W jednej z opinii opracowanej przez ten organ, wskazano m.in., że: „w przypadkach, gdy przetwarzanie adresów IP ma na celu zidentyfikowanie użytkowników komputerów, administrator przewiduje, że »sposoby jakimi można się posłużyć« w celu zidentyfikowania osoby, mogą się stać dostępne, na przykład w drodze sądowej, i że w związku z tym informacje te należy uważać za dane osobowe”<sup>14</sup>. Orzecznictwo sądów polskich również potwierdza, że adresy IP

<sup>12</sup> Pojęcie danych osobowych można odnaleźć w wielu aktach prawnych, stało się ono również przedmiotem szczegółowych analiz w literaturze przedmiotu. Zob. m.in. A. Drozd, *Pojęcie danych osobowych – uwagi wstępne*, [w:] P. Fajgielski (red.), *Ochrona danych osobowych w Polsce z perspektywy dziesięciolecia*, Lublin 2008, s. 21–35; J. Barta, P. Fajgielski, R. Markiewicz, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 87–107 i wskazana tam literatura; D. Fleszer, *Zakres przetwarzania danych osobowych w działalności gospodarczej*, Warszawa 2008, s. 50–60; A. Krasuski, D. Skolimowska, *Dane osobowe w przedsiębiorstwie*, Warszawa 2007, s. 29–44.; A. Mednis, *Ochrona danych osobowych w konwencji Rady Europy i dyrektywie Unii Europejskiej*, PiP 1997, nr 6, s. 29–41.

<sup>13</sup> Grupa Robocza Artykułu 29 ds. Ochrony Danych Osobowych to niezależny organ doradczy w sprawach ochrony danych i prywatności, powołany na mocy artykułu 29 dyrektywy o ochronie danych 95/46/WE. Grupę Roboczą tworzą przedstawiciele krajowych organów ochrony danych z państw członkowskich UE, Europejskiego Inspektora Ochrony Danych oraz Komisji Europejskiej. Podstawowe zadania Grupy zostały opisane w artykule 30 dyrektywy 95/46/WE oraz w artykule 15 dyrektywy 2002/58/WE.

<sup>14</sup> Zob. Opinia Grupy Roboczej Art. 29, WP 136, 4/2007 w sprawie pojęcia danych osobowych, 20.6.2007, s.16–17. Grupa Robocza Art. 29 uznała adresy IP za dane dotyczące osoby możliwej do zidentyfikowania. Grupa stwierdziła, że „dostawcy dostępu do internetu i administratorzy sieci lokalnych mogą używając sposobów, jakimi można się posłużyć, zidentyfikować użytkowników internetu, którym przydzielili adresy IP, ponieważ systematycznie »rejestrują« oni w pliku datę,

mogą zostać zakwalifikowane jako dane osobowe w rozumieniu art. 6 polskiej ustawy o ochronie danych osobowych<sup>15</sup>. W wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego (NSA) z 2011 r. podkreślono, że „tam gdzie adres IP jest na dłuższy okres czasu lub na stałe przypisany do konkretnego urzędnika, a urządzenie to przypisane jest konkretnemu użytkownikowi, należy uznać, że stanowi on daną osobową, jest to bowiem informacja umożliwiająca identyfikację konkretnej osoby fizycznej. Internet często pozornie, a czasami faktycznie zapewnia anonimowość jego użytkownikom. Stanowi medialne forum, na którym prezentowane są treści naruszające ludzką godność, cześć i dobre imię. Dlatego też wszędzie tam, gdzie numer IP pozwala pośrednio na identyfikację konkretnej osoby fizycznej powinien on być uznany za dane osobowe w rozumieniu art. 6 ust. 1 i 2 ustawy o ochronie danych osobowych”<sup>16</sup>.

Można z tym miejscu postawić pytanie, czy dochodzenie naruszenia dóbr osobistych w internecie w drodze powództwa cywilnego jest skuteczne? W jaki sposób i od kogo można domagać się wydania adresu IP osoby, która naruszyła takie dobra? W zasadzie taką możliwość przewiduje przepis zawarty w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych. Osoba, której dobra osobiste zostały naruszone w internecie, może wystąpić z wnioskiem do administratora danych osobowych o udzielenie informacji, kto jest sprawcą tego naruszenia. Niestety, podmioty, które świadczą usługi drogą elektroniczną, bardzo rzadko w pozytywny sposób rozpatrują wnioski o udostępnienie takich informacji. Ponadto, jeżeli administratorem danych osobowych jest dostawca usług telekomunikacyjnych to argumentem, który może zastosować wydając negatywną „decyzję”, jest obowiązująca go tajemnica telekomunikacyjna<sup>17</sup>. Nie jest ona jednak bezwzględnie

---

godzinę, czas trwania i dynamiczne adresy IP przydzielone użytkownikom internetu. To samo można powiedzieć o dostawcach usług internetowych prowadzących rejestr na serwerze http. W takich – przypadkach można niewątpliwie mówić o danych osobowych w sensie art. 2 lit. a) dyrektywy 95/46/WE w sprawie ochrony osób fizycznych w zakresie przetwarzania danych osobowych i swobodnego przepływu tych danych” (Dz. Urz. WE L 281 z 23.11.1995 r., s. 31, Dz. Urz. UE, polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 15, s. 355).

<sup>15</sup> Ustawa z dnia 29.8.1997 r., Dz. U. t. j. z 2015 r., poz. 2135 z późn. zm. W obowiązującym brzmieniu ustawy za dane osobowe uważa się wszelkie informacje dotyczące zidentyfikowanej lub możliwej do zidentyfikowania osoby fizycznej (art. 6 ust. 1). Natomiast osobą możliwą do zidentyfikowania jest osoba, której tożsamość można określić bezpośrednio lub pośrednio, w szczególności przez powołanie się na numer identyfikacyjny albo jeden lub kilka specyficznych czynników określających jej cechy fizyczne, fizjologiczne, umysłowe, ekonomiczne, kulturowe lub społeczne.

<sup>16</sup> Wyrok NSA z dnia 19.5.2011 r., I OSK 1079/10.

<sup>17</sup> Zgodnie z art. 159 ust 1 ustawy z dnia 16.07.2004 r. Prawo telekomunikacyjne (Dz. U. t.j. z 2014 r., poz. 243) Tajemnica komunikowania się w sieciach telekomunikacyjnych, zwana dalej „tajemnicą telekomunikacyjną”, obejmuje: 1) dane dotyczące użytkownika; 2) treść indywidualnych komunikatów; 3) dane transmisyjne, które oznaczają dane przetwarzane dla celów przekazywania komunikatów w sieciach telekomunikacyjnych lub naliczania opłat za usługi telekomunikacyjne, w tym dane lokalizacyjne, które oznaczają wszelkie dane przetwarzane w sieci telekomunikacyjnej lub w ramach usług telekomunikacyjnych, wskazujące położenie geograficzne urządzenia końcowego użytkownika publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych; 4) dane o lokalizacji, które oznaczają dane lokalizacyjne wykraczające poza dane niezbędne do transmisji komunikatu lub wystawienia rachunku; 5) dane o próbach

wiążąca – co potwierdził NSA w wyżej powoływanym wyroku<sup>18</sup>. Jednostka, której dobra osobiste zostały naruszone w internecie, może skorzystać również z pomocy Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych (GIODO). Zgodnie z art. 12 ustawy o ochronie danych osobowych, do zadań GIODO w szczególności należy kontrola zgodności przetwarzania danych z przepisami o ochronie danych osobowych oraz wydawanie decyzji administracyjnych i rozpatrywanie skarg w sprawach wykonania przepisów o ochronie danych osobowych. Jeżeli podmiot świadczący usługi drogą elektroniczną (administrator danych) odmówi wydania osobie, której dobra osobiste zostały naruszone w internecie adresu IP (lub innych danych użytkownika) albo w ogóle nie rozpatrzy wniosku o udostępnienie takich informacji, to wówczas sprawa może trafić do GIODO. Należy jednak pamiętać, że skargi i wnioski kierowane do GIODO powinny dotyczyć stosowania przepisów o ochronie danych osobowych i w tym zakresie GIODO pozostaje organem właściwym do rozpatrzenia skargi<sup>19</sup>. Rozpatrując taki wniosek organ ten bada przede wszystkim, czy została spełniona przesłanka zawarta w art. 23 ust. 1 pkt 5 ustawy o ochronie danych osobowych, a więc czy jest to niezbędne dla wypełnienia prawnie usprawiedliwionych celów realizowanych przez administratorów danych albo odbiorców danych, a przetwarzanie nie narusza praw i wolności osoby, której dane dotyczą.

Oprócz przepisów o ochronie danych osobowych należy zwrócić uwagę na ustawę z dnia 18.7.2002 r. o świadczeniu usług drogą elektroniczną<sup>20</sup>. Zgodnie z art. 18 ust. 6 wspomnianej ustawy, usługodawca nieodpłatnie udostępnia dane, o których mowa w ust. 1–5, organom państwa uprawnionym na podstawie odrębnych przepisów na potrzeby prowadzonych przez nie postępowań. Będą to przede wszystkim takie dane osobowe usługobiorcy, jak: imię i nazwisko, numer pesel, adres zameldowania, adres korespondencyjny, dane służące do weryfikacji podpisu elektronicznego usługobiorcy, adresy elektroniczne usługobiorcy. Przepisy ustawy umożliwiają przetwarzanie przez usługodawcę również innych danych usługobiorcy, które wykorzystywane są do celów reklamy, badania rynku oraz zachowań i preferencji usługobiorców z przeznaczeniem wyników tych badań na potrzeby polepszenia jakości usług

---

uzyskania połączenia między zakończeniami sieci, w tym dane o nieudanych próbach połączeń, oznaczających połączenia między telekomunikacyjnymi urządzeniami końcowymi lub zakończeniami sieci, które zostały zestawione i nie zostały odebrane przez użytkownika końcowego lub nastąpiło przerwanie zestawianych połączeń.

<sup>18</sup> Naczelny Sąd Administracyjny w pełni podzielił w tym zakresie pogląd wyrażony przez sąd I instancji w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. NSA podkreślił, że w niniejszej sprawie zaistniała przesłanka określona w art. 159 ust. 2 pkt 4 ustawy Prawo telekomunikacyjne. Zgodnie z tym przepisem: „Zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca i odbiorca komunikatu, chyba że będzie to konieczne z innych powodów przewidzianych ustawą lub przepisami odrębnymi”.

<sup>19</sup> Zob. P. Barta, P. Litwiński, *Ustawa o ochronie danych osobowych. Komentarz*, Warszawa 2009 r., s. 159.

<sup>20</sup> Dz. U. t.j. 2013, poz. 1422, z późn. zm.

świadczonych przez usługodawcę, za zgodą usługobiorcy. Usługobiorca musi jednak wyrazić na to zgodę. Usługodawca jest zobowiązany przekazać organom państwa również takie dane. Przepis nie precyzuje natomiast, czym są owe „inne dane”. Podstawowym celem przepisów zawartych w art. 18 ustawy jest zapewnienie możliwości zidentyfikowania osoby naruszającej prawo, co jest niezbędne dla należytego oznaczenia strony sporu sądowego. Najczęściej przedmiotem postępowania jest komentarz naruszający dobra osobiste czy też zniesławiający daną osobę. W sytuacji, gdy podmiot nie jest w stanie uzyskać danych osobowych w celu wszczęcia postępowania o ochronę dóbr osobistych (w procedurze cywilnej) wówczas pozostaje mu konieczność skorzystania z narzędzi, które dają prawo karne<sup>21</sup>.

W sprawie *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce*<sup>22</sup> Trybunał odnosił się do kwestii usuwania treści z archiwów internetowych gazet. W dniu 8.5.2002 r. do Sądu Okręgowego w Warszawie wpłynął pozew o ochronę dóbr osobistych (na podstawie artykułów 23 i 24 Kodeksu cywilnego), wniesiony przez dwóch prawników – Szymona Węgrzynowskiego oraz Tadeusza Smolczewskiego. Stroną pozwaną byli dziennikarze ogólnopolskiego dziennika „Rzeczpospolita”. W toku toczącego się postępowania sąd ustalił, że dziennikarze nie skontaktowali się ze skarżącymi, a ich zarzuty w dużej mierze oparte były na plotkach i zasłyszanych informacjach. Zdaniem sądu autorzy artykułu nie podjęli nawet minimum starań w celu zweryfikowania informacji zawartych w artykule, chociażby kontaktując się ze skarżącymi i podejmując próbę uzyskania od nich komentarza w sprawie. W spornym artykule dziennikarze sugerowali, że prawnicy zarobili duże pieniądze dzięki niejasnym interesom oraz kontaktom z politykami, działając jako likwidatorzy państwowych spółek w upadłości. Sądy nakazały gazecie opublikować przeprosiny oraz solidarnie zapłacić 30 tys. zł na cel społeczny. Nałożone przez sąd zobowiązania zostały następnie wypełnione przez pozwaną gazetę<sup>23</sup>.

Następnie, w dniu 7.7.2004 r. skarżący ponownie pozwali gazetę na podstawie artykułów 23 i 24 k.c. Skarżący wskazali, że według ich ostatnich ustaleń – przedmiotowy artykuł nadal był dostępny na stronie internetowej gazety.

---

<sup>21</sup> W art. 212 Kodeksu karnego (ustawa z dnia 6.6.1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) została uregulowana kwestia odpowiedzialności za przestępstwo zniesławienia, natomiast art. 216 k.k. dotyczy przestępstwa „znieważenia”. W myśl art. 212 § 1: „Kto pomawia inną osobę, grupę osób, instytucję, osobę prawną lub jednostkę organizacyjną niemającą osobowości prawnej o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć ją w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności, podlega grzywnie albo karze ograniczenia wolności. § 2. Jeżeli sprawca dopuszcza się czynu określonego w § 1 za pomocą środków masowego komunikowania, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku”. Warto podkreślić, że kwestia odpowiedzialności karnej za przestępstwo zniesławienia (szczególnie jeżeli związana jest z działalnością dziennikarską) wzbudza od wielu lat kontrowersje. Więcej na ten temat zob. D. Sześciło, *Paragraf 212. Karanie dziennikarzy za zniesławienie w polskiej praktyce*, Warszawa 2009.

<sup>22</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce* z 16.7.2013 r., nr skargi 33846/07.

<sup>23</sup> *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce*, § 6,7 i 8.



Twierdzili oni, że artykuł zajmował wysoką pozycję na liście w przeglądarce Google, oraz że każda osoba szukająca o nich informacji ma do niego bardzo łatwy dostęp. Dostępność artykułu na stronie internetowej gazety, łamiąc wcześniejsze postanowienia sądu, skutkowała trwającą sytuacją, która umożliwiała wielu osobom zapoznanie się z artykułem. W związku z tym prawa skarżących zostały naruszone w taki sam sposób, jak to miało miejsce przy publikacji oryginalnego artykułu. Skutkowało to tym, że ochrona zapewniona im na podstawie korzystnych dla nich wyroków stała się nieskuteczna<sup>24</sup>. Sądy krajowe oddaliły jednak powództwo wskazując, że sam fakt ukazania się artykułu ma wymiar historyczny (do archiwum trafił w tym samym czasie, gdy ukazała się wersja drukowana), a krzywda, której na skutek jego publikacji doznali S. Węgrzynowski i T. Smolczewski, została już naprawiona.

W skardze do ETPC skarżący podnieśli zarzut, że naruszone zostało ich prawo do poszanowania życia prywatnego i dobrego imienia. Trybunał uznał już wcześniej, w szczególności w sprawach dotyczących publikacji prasowych, że ochrona życia prywatnego musi być równoważona, m.in. wymogami dotyczącymi swobody wypowiedzi, gwarantowanej w art. 10 Konwencji, a tego rodzaju wzajemna zależność pomiędzy art. 10 a art. 8 była wielokrotnie przez Trybunał podkreślana (np. w wyroku *Von Hannover przeciwko Niemcom*<sup>25</sup>).

ETPC nie stwierdził naruszenia art. 8 Konwencji, ale zauważył jednocześnie, że ryzyko wyrządzenia szkody przez treści i przekazy zamieszczane w internecie przy wykonywaniu i korzystaniu przez jednostki z wolności i praw człowieka, zwłaszcza prawa do poszanowania życia prywatnego – jest z całą pewnością wyższe niż ryzyko pochodzące ze strony prasy<sup>26</sup>. Trybunał uznał, że archiwa internetowe służą interesowi publicznemu i podlegają gwarancjom wynikającym z ochrony swobody wypowiedzi. Jednym z istotnych zadań prasy, zwłaszcza w dobie rozwoju internetu, poza sprawowaniem funkcji kontrolnej, jest właśnie dokumentowanie rzeczywistości i udostępnianie społeczeństwu informacji z przeszłości. ETPC zauważył, że w trakcie pierwszego postępowania skarżący nie wnieśli żądań dotyczących obecności przedmiotowego artykułu w internecie. Dlatego też sądy nie mogły w tej kwestii orzekać. Wyroki wydane w pierwszej sprawie nie dawały skarżącym uzasadnionych podstaw, aby spodziewać się wydania nakazu usunięcia artykułu ze strony internetowej gazety. Trybunał podzielił pogląd sądów krajowych, że: „nie jest rolą władzy sądowniczej angażowanie się w przepisywanie historii poprzez nakazywanie usunięcia ze sfery publicznej wszelkich śladów publikacji, które na mocy wydanych w przeszłości prawomocnych wyroków sądowych uznano za materiały stanowiące bezpodstawne ataki na dobre imię jednostek. Ponadto, ważną dla oceny sprawy okolicznością jest to, że słuszny interes społeczeństwa w dostępie

<sup>24</sup> Ibidem, § 9.

<sup>25</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom* z 24.06.2004 r., nr skargi 59320/00.

<sup>26</sup> *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce*, § 58.

do publicznych archiwów prasowych w internecie podlega ochronie na podstawie art. 10 Konwencji<sup>27</sup>. Trybunał stwierdził, że w tej konkretnej sprawie nie nastąpiło naruszenie art. 8 Konwencji.

## Technologie wykorzystywane w pracy dziennikarzy – internet i ukryte kamery w wybranych orzeczeniach ETPC

### a. Internet

Internet staje się coraz powszechniejszym miejscem publikowania artykułów prasowych i odgrywa coraz ważniejszą rolę w działalności zawodowej mediów. Coraz więcej spraw dotyczących prawa nowych technologii<sup>28</sup>, nowych mediów, w tym elektronicznych trafia do ETPC w Strasburgu. W takich przypadkach Trybunał najczęściej musi ustalić, czy władze krajowe zachowały prawidłową równowagę pomiędzy ochroną swobody wypowiedzi gwarantowaną art. 10 EKPC<sup>29</sup> a ochroną dobrego imienia podmiotów, których wypowiedź dotyczy,

<sup>27</sup> Ibidem, § 65.

<sup>28</sup> Np. w 2008 r. Trybunał wydał przełomowy wyrok w sprawie *S. i Marper przeciwko Wielkiej Brytanii* z 4.12.2008 r., nr skargi 30562/04 i 30566/04. Orzeczenie dotyczyło zasad przetwarzania danych biometrycznych w postaci próbek i profili DNA oraz odcisków palców. Dane takie pochodziły np. od osób, wobec których podstępowania karne zakończyły się uniewinnieniem. Trybunał stwierdził m.in., że powszechny i masowy charakter uprawnień do przechowywania odcisków palców, próbek biologicznych i profili DNA osób podejrzanych, ale nie skazanych za przestępstwa, doprowadził do tego, że nie udało się zachować odpowiedniej równowagi między sprzecznymi interesami publicznym i prywatnym (naruszenie art. 8 Konwencji). Dzięki orzeczeniu Trybunału, w 2012 r. w Wielkiej Brytanii uchwalono ustawę „Protection of Freedoms Act”, która reguluje m.in. zasady wykorzystywania monitoringu wizyjnego, danych biometrycznych pobieranych w placówkach edukacyjnych od dzieci, czy też zasady przetwarzania danych biometrycznych przez organy stojące na straży poszanowania porządku publicznego. Kolejne ciekawe orzeczenie Trybunału związane z wykorzystywaniem nowych technologii to wyrok ETPC w sprawie *Uzun przeciwko Niemcom* z 2.9.2010 r., nr skargi 35623/05. Trybunał rozstrzygał kwestię, czy obserwacja osoby podejrzanej o udział w zamachu bombowym za pomocą systemu GPS stanowi naruszenie art. 8 Konwencji. W tej sprawie Trybunał orzekł, że śledztwo dotyczyło bardzo poważnych przestępstw i w związku z tym obserwacja za pomocą GPS była proporcjonalna. Zdaniem Trybunału nie doszło do naruszenia art. 8 EKPC.

<sup>29</sup> Według art. 10: „Każdy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państw do poddania procedurze zezwoleń przedsięwzięciom radiowym, telewizyjnym lub kinematograficznym (ust.1). Korzystanie z tych wolności pociągających za sobą obowiązki i odpowiedzialność może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej (ust. 2)”.

a zatem prawa do poszanowania życia prywatnego, gwarantowanego przez art. 8 Konwencji.

Przepis zawarty w art. 10 EKPC posługuje się ogólnym pojęciem „wolność wyrażania opinii” i wskazuje, że obejmuje ona: wolność posiadania poglądów, wolność otrzymywania informacji i idei oraz wolność ich przekazywania. To właśnie wolność przekazywania informacji w orzecznictwie ETPC zajmuje wiodące miejsce. Jak wskazuje L. Garlicki, wolność przekazywania informacji obejmuje swobodę komunikowania odbiorcom zewnętrznym tego wszystkiego, co autor przekazu chciałby zakomunikować, można ją także określić mianem „wolności wypowiedzi”<sup>30</sup>. Oczywiście samo pojęcie przekazu ma charakter otwarty. Przepis zawarty w art. 10 Konwencji dotyczy zarówno tradycyjnych sposobów komunikacji, takich jak wypowiedź słowna, pisemna, prace naukowe, artystyczne, rozdawanie ulotek. Oprócz tego art. 10 odnosi się również do nowoczesnych form komunikowania się, na przykład na pomocą środków masowego przekazu (radio, telewizja, prasa) oraz w coraz szerszym zakresie poprzez nowoczesne techniki komunikowania, do których należy zaliczyć przekaz internetowy<sup>31</sup>. To właśnie internet coraz częściej staje się przedmiotem orzeczeń zarówno sądów krajowych, jak i międzynarodowych.

Warto w tym miejscu zwrócić uwagę na orzeczenie Trybunału w sprawie *Editorial Board of „Pravoye Delo” i Shtekel przeciwko Ukrainie*<sup>32</sup>. Sprawa dotyczyła przede wszystkim braku odpowiednich gwarancji prawnych posługiwania się przez dziennikarzy informacjami uzyskanymi z internetu. We wrześniu 2003 r. gazeta „Pravoye Delo” opublikowała anonimowy list, rzekomo napisany przez pracownika Służby Bezpieczeństwa Ukrainy, który został ściągnięty z informacyjnej strony internetowej. List zawierał zarzuty, że wyżsi funkcjonariusze Okręgowego Departamentu Służby Bezpieczeństwa w Odessie byli zamieszani w korupcję i inną działalność przestępczą, a w tym również związki ze zorganizowanymi grupami przestępczymi. Należy podkreślić, że gazeta wskazała źródło tej informacji i dodała komentarz, że informacja zawarta w liście może być fałszywa. Następnie prezes krajowej Federacji Boksu Tajskiego (również wskazany w liście) wniósł przeciwko redakcji i jej redaktorowi pozew o zniesławienie<sup>33</sup>. W konsekwencji sądy nakazały skarżącemu opublikowanie przeprosin i zapłatę odszkodowania za szkody wyrządzone mu przez publikację w wysokości 37.750 hrywien ukraińskich<sup>34</sup>. Strony zawarły ugodę i ostatecznie wskazane rozstrzygnięcie nie podlegało wykonaniu. W 2008 r. skarżący przestali wydawać gazetę. Dziennikarze złożyli skargę do

<sup>30</sup> L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18*, t. I, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010, s. 593.

<sup>31</sup> Ibidem, s. 594–595.

<sup>32</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Editorial of Pravoye Delo [Redakcja „Pravoye Delo”] i Shtekel przeciwko Ukrainie* z 5.5.2011r., nr skargi 33014/05.

<sup>33</sup> M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka, Wybór orzeczeń 2011*, Warszawa 2012, s. 376–377.

<sup>34</sup> *Editorial of Pravoye Delo i Shtekel przeciwko Ukrainie*, § 14.



ETPC i zarzucili, że kary nałożone na nich przez sądy w związku z publikacją artykułu naruszyło ich prawo do wolności wypowiedzi. Trybunał zauważył, że sporna publikacja była odtworzeniem materiału ściągniętego z gazety internetowej. Ponadto wskazywała źródło tego materiału, jak i komentarz, że informacje mogą być nieprawdziwe<sup>35</sup>.

Zdaniem Trybunału internet jest szczególnym narzędziem przekazywania informacji i komunikacji, odmiennym od mediów drukowanych, zwłaszcza jeżeli chodzi o zdolność do gromadzenia i przekazywania informacji. Ryzyko szkody na skutek treści i komunikowania się w internecie wobec realizacji i korzystania z praw i wolności człowieka, zwłaszcza prawa do prywatności jest wyższe niż w przypadku prasy<sup>36</sup>. ETPC zwrócił uwagę, że ukraińska ustawa prasowa zwalnia dziennikarzy z odpowiedzialności cywilnej, jeżeli dosłownie przytaczają materiał prasowy<sup>37</sup>. Jednakże w opinii ukraińskich sądów w tym konkretnym przypadku nie obejmowało to dziennikarzy odtwarzających materiał pochodzący ze źródeł internetowych niezarejestrowanych zgodnie z przepisami ustawy prasowej. Trybunał słusznie zauważył, że nie istniały w prawie krajowym regulacje dotyczące rejestracji mediów internetowych, a ustawa prasowa i inne akty normatywne nie zawierały przepisów, które odnosiłyby się do kwestii statusu mediów internetowych albo posługiwania się informacjami zaczerpniętymi z internetu. Ponadto zdaniem Trybunału fakt, że takie informacje zostały wyłączone ze sfery ustawowych gwarancji wolności dziennikarskiej może prowadzić do nieusprawiedliwionej ingerencji w wolność prasy na podstawie art. 10 Konwencji. Trybunał orzekł, że brak odpowiednich przepisów w prawie krajowym spowodował, że dziennikarze nie mogli przewidzieć, jakie skutki prawne może mieć opublikowanie takich informacji. To wystarczyło, aby Trybunał uznał, że doszło w tym zakresie do naruszenia art. 10 Konwencji. Ukraina musi zapłacić skarżącemu 6 tys. euro jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną<sup>38</sup>.

Na gruncie polskich przepisów zawartych w ustawie Prawo prasowe<sup>39</sup> przekazy internetowe mogą być uznane za prasę, jeżeli spełniają wymogi wskazane w art. 7 ust. 2 ustawy, t.j.:

- zachowana jest periodyczność,
- nie mamy do czynienia z zamkniętą całością,
- stosowana jest stała nazwa, stały tytuł oraz opatrzenie kolejnymi numerami i datą,
- treści nie są edytowalne<sup>40</sup>.

<sup>35</sup> M. A. Nowicki, op. cit., s. 376–377.

<sup>36</sup> *Editorial of Pravoye Delo i Shtekel przeciwko Ukrainie*, § 63.

<sup>37</sup> M. A. Nowicki, op. cit., s. 378.

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 378–379.

<sup>39</sup> Ustawa z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe, Dz. U z 1984 r., Nr 5, poz. 24 z późn. zm.

<sup>40</sup> M. Brzozowska-Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 134.

Należy jednak podkreślić, że internetu w całości nie można zaliczyć do prasy w rozumieniu art.7 ustawy, chociaż jest tam publikowana prasa. W doktrynie pojawiają się rozbieżności dotyczące tego, jakimi należy się kierować kryteriami w uznawaniu lub nieuznawaniu przekazu internetowego za prasę<sup>41</sup>. W postanowieniu z dnia 15.12.2010 r. Sąd Najwyższy (SN) podkreślił, że przekaz za pośrednictwem internetu, jeżeli spełnia wymogi określone w treści art. 7 ust. 2 pkt 1 ustawy Prawo prasowe jest prasą, a interwał czasowy, w jakim się pojawia, determinuje to, czy jest to dziennik, czy też czasopismo w rozumieniu art.7 ust. 2 pkt 2 prawa prasowego. Sąd Najwyższy stwierdził również, że dzienniki i czasopisma przez to, że ukazują się w formie przekazu internetowego nie tracą znamion tytułu prasowego, i to zarówno wówczas, gdy przekaz internetowy towarzyszy przekazowi utrwalonemu na papierze, drukowanemu, stanowiąc inną, elektroniczną jego postać w systemie *on-line*, jak i wówczas, gdy przekaz istnieje tylko w formie elektronicznej w internecie, ale ukazuje się tylko periodycznie, spełniając wymogi, o których mowa w art. 7 ust. 2 prawa prasowego<sup>42</sup>.

W orzecznictwie wskazuje się także, że również blog (jeżeli spełnia wymogi formalne wynikające z art. 7 ust. 2 ustawy Prawo prasowe) może zostać uznany za prasę, nawet jeżeli dostępny jest tylko w formie *on-line*. Istotne jest, że kolejne wpisy nie mogą tworzyć zamkniętej całości, wpisy muszą mieć datę, tytuł, a treści zamieszczane na blogu będą poddawane procesom przygotowania redakcyjnego<sup>43</sup>. Ponadto w uzasadnieniu wyroku z 26.7.2007 r. SN podkreślił, że w myśl przepisów ustawy – Prawo prasowe, prasą są zarówno dzienniki i czasopisma, jak i „wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania [...] upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania” – art. 7 ust. 2 pkt 1 *in fine*<sup>44</sup>. Pojawia się jednak pytanie o wymóg rejestracji prasy internetowej. Jak wskazuje J. Balcarczyk, „ustawa prawo prasowe konstytuuje wymóg rejestracji, lecz ogranicza go wyłącznie do dzienników i czasopism, a nie rozciąga się na całą prasę”. Autorka podkreśla, że analiza przepisu zawartego w art. 7 ust. 2 pkt 2 i pkt 3 ustawy Prawo prasowe w zw. z art. 20 prowadzi do wniosku, że internetowe publikatory należy zarejestrować, jeżeli tytuł ukazujący się

---

<sup>41</sup> A. Adamski, *Internet – medium, prasa czy środowisko komunikacyjne*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 10.1 (2010), s. 256.

<sup>42</sup> Pkt. 2 i 3 postanowienia SN z 15.12.2010 r., III KK 205/10, <http://sn.pl/Sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/III%20KK%20250-10.pdf>

<sup>43</sup> Postanowienie SA w Łodzi z 18.1.2013 r., I A Ca 1031/12 [http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/blogu/15250000000503\\_I\\_ACa\\_001031\\_2012\\_Uz\\_2013-01-18\\_001](http://orzeczenia.ms.gov.pl/content/blogu/15250000000503_I_ACa_001031_2012_Uz_2013-01-18_001)

<sup>44</sup> Postanowienie SN z 26.07.2007 r., sygnatura akt IV KK 174/07 (OSP 2008/6/60). Wyrok ten spotkał się z krytyką przedstawicieli doktryny. Szerzej na ten temat zob. J. Balcarczyk, *Prasa internetowa – rejestracja?* Kwartalnik Naukowy Prawo Mediów Elektronicznych, 1/2010, s. 15.

w formie elektronicznej można zakwalifikować jako dziennik lub czasopismo (w myśl definicji zawartej w ustawie)<sup>45</sup>.

## b. Wykorzystywanie ukrytych kamer przez dziennikarzy

W dniu 24.2.2015 r. ETPC wydał przełomowy wyrok *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii*<sup>46</sup> dotyczący skazania czworga dziennikarzy w związku z przeprowadzoną przez nich prowokacją za pomocą ukrytych kamer. Szwajcarski Sąd Federalny uznał, że w przedmiotowej sprawie interes publiczny w postaci przestrogi dla konsumentów przeważał nad interesem indywidualnym, jednak dziennikarze powinni sięgnąć po mniej dolegliwy dla brokera ubezpieczeń i jego życia prywatnego środek zdobywania informacji. W skardze do Trybunału skarżący wskazali, iż kary wymierzone przez szwajcarskie sądy oznaczały nieproporcjonalną ingerencję w ich prawo do swobody wypowiedzi, tj. art. 10 Konwencji.

W 2003 r. Monika Annemarie Balmer, redaktorka programu telewizyjnego *Kassensturz* dotyczącego praw konsumenta, zdecydowała, że należy przedstawić widzom nieuczciwe praktyki w obszarze sprzedaży ubezpieczeń na życie. Po uzgodnieniach z pozostałymi redaktorami postanowiła, że spotkanie pomiędzy konsumentami a brokerem ubezpieczeniowym będzie nagrywane za pośrednictwem ukrytej kamery<sup>47</sup>. Redaktorka Fiona Ruth Strebel, która występowała jako potencjalna klientka zaaranżowała spotkanie z brokerem ubezpieczeniowym. Odbyło się ono w prywatnym mieszkaniu, w którym zainstalowano kamery. W pomieszczeniach przebywali również pozostali dziennikarze, a także specjaliści z branży ubezpieczeniowej<sup>48</sup>. Kiedy spotkanie się zakończyło Monika Balmer weszła do pokoju, w którym odbywały się rozmowy, przedstawiła się i oznajmiła, że jest redaktorką *Kassensturz*. Następnie wyjaśniła, że cała rozmowa została nagrana. Pani Balmer podkreśliła, że przy transakcji doszło do szeregu błędów i poprosiła brokera o komentarz<sup>49</sup>. Broker nie chciał jednak komentować sprawy. Następnie dziennikarze zdecydowali, że materiał zostanie przedstawiony w programie telewizyjnym. Dla sprawy istotny jest fakt, że zmieniono wizerunek brokera i przekształcono jego barwę głosu<sup>50</sup>. Broker złożył pozew do sądu cywilnego argumentując, że modyfikacja jego wizerunku była nieudolna i można było go rozpoznać. Sąd oddalił jego skargę. Ostatecznie sprawa była rozpatrywana przed sądem karnym, który stwierdził naruszenie przepisu zawartego w art. 179 a § 1 i 2 szwajcarskiego kodeksu karnego.

<sup>45</sup> Z uwagi na fakt, że zagadnienie dotyczące rejestracji prasy internetowej jest szerokie i nie wystarczy w tym opracowaniu miejsca na przedstawienie szczegółów zob. ibidem, s. 13–18.

<sup>46</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii* z 24.2.2015 r., nr skargi 21830/09.

<sup>47</sup> *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii*, § 8 i 9.

<sup>48</sup> Ibidem, § 10.

<sup>49</sup> Ibidem, § 11.

<sup>50</sup> Ibidem, § 12.

Skarżący zostali ukarani karą grzywny (najłagodniejszą grzywnę wymierzono pani Strebel – 30 franków szwajcarskich). Zdaniem sądu doszło na naruszenia poufności, w szczególności prawa do ochrony prywatności. Sąd, przed którym toczyło się postępowanie odwoławcze, podtrzymał wyrok sądu pierwszej instancji. Następnie skarżący wnieśli skargę do ETPC wskazując, że w przedmiotowej sprawie doszło do naruszenia swobody wypowiedzi (art. 10 Konwencji). Ich zdaniem kwestia wykorzystywania ukrytej kamery nie została w sposób jednoznaczny uregulowana w przepisach<sup>51</sup>. Ponadto wskazali, że niejasne są również decyzje sądów szwajcarskich, orzekających wcześniej w podobnych sprawach.

Zdaniem Trybunału, w przedmiotowej sprawie interes publiczny przeważał nad interesem prywatnym brokera, który został naruszony z minimalny sposób. Dziennikarze zadbali o anonimizację jego danych. Celem dziennikarzy było przedstawienie nadużyć w zakresie umów ubezpieczeniowych i nagłośnienie sprawy w celu ochrony interesów i praw konsumentów<sup>52</sup>. Trybunał wskazał również, że wymierzenie kary grzywny może mieć wpływ na działalność mediów. Obawa przed odpowiedzialnością karną może powodować, że dziennikarze nie będą chcieli angażować się w sprawy istotne dla społeczeństwa<sup>53</sup>. Według Trybunału skazanie skarżących stanowiło ingerencję władz publicznych w ich prawo do wolności wypowiedzi. Ostatecznie w sprawie *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii* Trybunał stwierdził, iż doszło do naruszenia art. 10 Konwencji.

Warto przypomnieć, że Trybunał niejednokrotnie podkreślał, iż charakter i surowość wymierzonej kary to czynniki, które powinny zostać wzięte pod uwagę podczas oceniania proporcjonalności ingerencji<sup>54</sup>. Na przykład w sprawie *Dąbrowski przeciwko Polsce*<sup>55</sup> nałożona kara w postaci grzywny skutkowałą rodzajem cenzury, która mogła zniechęcić go od czynienia krytyki tego rodzaju w przyszłości. Takie skazanie może zniechęcać dziennikarzy od udziału w dyskusji publicznej w sprawach dotyczących życia społeczności. W ten sam sposób możliwe jest powstrzymanie prasy w wykonywaniu jej funkcji dostarczyciela informacji i publicznego nadzorcy<sup>56</sup>.

Nie jest to jedyna sprawa, którą rozpatrywał Trybunał, a która dotyczyła korzystania przez dziennikarzy z ukrytych kamer. W dniu 13.10.2015 r. w wyroku w sprawie *Bremner przeciwko Turcji*<sup>57</sup> ETPC stwierdził, że zarejestrowanie za pomocą ukrytej kamery wizerunku skarżącego, który został następnie przedstawiony w programie telewizyjnym, stanowiło naruszenie jego prawa do prywatności (art. 8 Konwencji). Skargę do ETPC wniósł Dion Ross Bremner,

<sup>51</sup> Ibidem, § 27.

<sup>52</sup> Ibidem, § 66.

<sup>53</sup> Ibidem, § 67

<sup>54</sup> Szerzej na temat problematyki stosowania sankcji karnych wobec dziennikarzy zob. I. C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 715–731.

<sup>55</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Dąbrowski przeciwko Polsce* z 19.12.2006 r., nr skargi 18235/02.

<sup>56</sup> *Dąbrowski przeciwko Polsce*, § 36 i 37.

<sup>57</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Bremner przeciwko Turcji* z 13.10.2015 r., nr skargi 37428/06.

obywatel Australii. Skarżący pracował jako korespondent australijskiej gazety w Turcji oraz jako wolontariusz w księgarni specjalizującej się w książkach o chrześcijaństwie. W dniu 24.06.1997 r. w tureckiej telewizji został przedstawiony program, który miał dotyczyć działań, które są podejmowane przez tzw. zagranicznych handlarzy religią. W programie zaprezentowano spotkania, w których uczestniczył pan Bremner. Zostały one zarejestrowane przy użyciu ukrytych kamer. Po jednym ze spotkań skarżący został zatrzymany przez policję i aresztowany (zostało to zarejestrowane). Następnego dnia Bremner został zwolniony z aresztu<sup>58</sup>. W dniu 25.6.1997 r. przeciwno Bremnerowi zostało wszczęte postępowanie i został on oskarżony o obrazę „Boga i islamu”<sup>59</sup>. Następnie skarżący pozwał dziennikarkę oraz producentów programu. Sądy krajowe stwierdziły jednak, że materiał nie dotyczył jego życia prywatnego, a ukierunkowany był na sprawy istotne dla opinii publicznej<sup>60</sup>. Po tych wydziazeniach Bremner musiał opuścić wynajmowane mieszkanie oraz terytorium Turcji<sup>61</sup>.

W kontekście naruszenia art. 8 Konwencji Trybunał podkreślił, że program przygotowany przez dziennikarzy miał negatywny wydźwięk, ale nie było w nim personalnych ataków na skarżącego, a użytych w reportażu sformułowań nie można uznać (jak wskazywał skarżący) za mowę nienawiści<sup>62</sup>. Rozstrzygając sprawę ETPC podkreślił, że korzystanie z ukrytej kamery może być stosowane w pracy dziennikarza, ale w przypadkach uzasadnionych interesem publicznym oraz gdy zdobycie informacji w inny sposób jest niemożliwe lub znacznie utrudnione. Zdaniem Trybunału, wykorzystywanie ukrytych kamer przez dziennikarzy powinno być dozwolone jedynie w uzasadnionych przypadkach, zgodnie z zasadami etyki dziennikarskiej i z odpowiednią powściągliwością<sup>63</sup>. Trybunał podkreślił, że ujawnienie wizerunku Bremnera nie było uzasadnione istnieniem interesu publicznego. W opinii Trybunału Bremner nie jest osobą publiczną, chociaż tureckie sądy oraz rząd próbowały udowodnić, że z racji wykonywania zawodu dziennikarza jest inaczej. Zdaniem ETPC ten fakt nie miał znaczenia, gdyż Bremner nie był szerzej znany tureckiej społeczności i występował w zupełnie innej roli (organizatora spotkania o tematyce religijnej). Ponadto ETPC nie znalazł argumentów, które uzasadniałyby ujawnienie wizerunku Bremnera<sup>64</sup>. Rozstrzygając sprawę Trybunał uznał, że dokonywanie nagrań z ukrycia, bez wiedzy i zgody osoby nagrywanej, bez anonimizacji wizerunku stanowi ingerencję w prawo do prywatności, chronione na podstawie art. 8 Konwencji. W opinii ETPC doszło do naruszenia art. 8 Konwencji<sup>65</sup>. W tym konkretnym

<sup>58</sup> *Bremner przeciwko Turcji*, § 26 i 27.

<sup>59</sup> *Ibidem*, § 28.

<sup>60</sup> *Ibidem*, § 31.

<sup>61</sup> *Ibidem*, § 36 i 37.

<sup>62</sup> *Ibidem*, § 75.

<sup>63</sup> *Ibidem*, § 76.

<sup>64</sup> *Ibidem*, § 79,80 i 81.

<sup>65</sup> *Ibidem*, § 84 i 85.

przypadku zapewnienie odpowiedniej ochrony zarówno wizerunku, jak i prawa do prywatności było istotniejsze od interesu publicznego.

Powyższe wyroki mogą mieć wpływ na orzecznictwo krajowe, gdyż polskie prawo prasowe nie reguluje śledczej działalności dziennikarzy ani środka, którym się posługują, czyli prowokacji. Warto wyjaśnić, że termin „prowokacja” oznacza „działanie mające wywołać u kogoś odpowiednią, zamierzoną reakcję, spowodować dokonanie czynu o następstwach zgubnych dla tej osoby lub osób z nią związanych”. Z kolei w ujęciu prawnym prowokacja jest nakłanianiem: „odpowiada, jak za podżeganie, kto w celu skierowania przeciwko innej osobie postępowania karnego nakłania ją do popełnienia czynu zabronionego”<sup>66</sup>.

Oczywiście istnieją ogólne przepisy, znajdujące odniesienie do prowokacji dziennikarskiej. Po pierwsze, należy zauważyć, że podstawowym zadaniem dziennikarza jest służba<sup>67</sup> społeczeństwu i państwu (art. 10 ust. 1 zd. 1 ustawy Prawo prasowe). Po drugie, art. 10 ust. 1 zd. 2 stanowi, że dziennikarz jest zobowiązany działać zgodnie z etyką zawodową i zasadami współżycia społecznego, w granicach określonych przepisami prawa.

Pewne wskazówki dotyczące zasad wykorzystywania prowokacji w pracy dziennikarza można odnaleźć w kodeksach etyki zawodowej. Jednym z takich dokumentów jest Kodeks Etyki Dziennikarskiej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich, który został przyjęty podczas krajowego zjazdu w dniu 13.10.2001 r.<sup>68</sup> W dokumencie tym zaznaczono, że wolności słowa i wypowiedzi musi towarzyszyć odpowiedzialność za publikacje w prasie, radiu, telewizji czy internecie. Ponadto: „w zbieraniu materiałów nie wolno posługiwać się metodami sprzecznymi z prawem i nagannymi etycznie (dział II pkt 5); ukryta kamera i mikrofon czy podsłuch telefoniczny są dopuszczalne wyłącznie w przypadku dziennikarstwa śledczego, tj. tropienia w imię dobra publicznego – za wiedzą i zgodą przełożonych – zbrodni, korupcji czy nadużycia władzy. Nie wolno naruszać prywatności i sfery intymnej; wyjątek mogą stanowić – w uzasadnionych okolicznościach – działania w zakresie dziennikarstwa śledczego, także wobec osób publicznych (dział II pkt 6)”. Analiza tych dwóch postanowień skłania do refleksji. Z jednej strony kodeks wskazuje, że dziennikarz nie powinien posługiwać się w swojej pracy w zbieraniu informacji zabronionymi metodami (takimi jak np. stosowanie ukrytej kamery), ale z drugiej strony przewiduje taką możliwość dla dziennikarzy śledczych. Poniekąd

<sup>66</sup> M. Kędzierska, *Śledztwo dziennikarskie – wybrane problemy*, „Prokuratura i Prawo” 4/2007, s. 50.

<sup>67</sup> Należy podkreślić, że służba to coś więcej niż praca. Jest to pewnego rodzaju misja. Służba społeczeństwu powinna się przejawiać przede wszystkim w zakresie realizacji prawa dostępu do informacji oraz tworzenia rzetelnej debaty publicznej. Warto też dodać, że chociaż zawód dziennikarza odpowiada charakterystyce zawodu zaufania publicznego to nim nie jest. W Polsce brakuje odpowiednich regulacji prawnych, które określałyby status zawodu dziennikarza. Szczegóły zob. J. Taczkowska, *Zawód dziennikarza w Polsce. Między misją a postannictwem*, Bydgoszcz 2012, s. 257–282.

<sup>68</sup> Tekst Kodeksu dostępny jest na stronie internetowej Stowarzyszenia Dziennikarzy Polskich: <http://www.sdp.pl/s/kodeks-etyki-dziennikarskiej-sdp> [dostęp: 27.06.2016 r.].



postanowienia kodeksu usprawiedliwiają działania niezgodne z prawem i etycznie naganne. Wskazują również, że dziennikarz wypełniając swoją misję może w uzasadnionych okolicznościach naruszyć prywatność osób (w tym publicznych) i dają dziennikarzowi poczucie usprawiedliwienia moralnego dla podjętych działań. Warto w tym miejscu podkreślić, że ETPC w swoim orzecznictwie niejednokrotnie podkreślał, że dziennikarze „nie mogą przekraczać pewnych granic, w szczególności, gdy chodzi o reputację i prawa innych osób oraz potrzebę ochrony informacji niejawnych”. Od dziennikarzy wymaga się, aby przekazywali wypowiedzi w sposób rzetelny, znajdujący oparcie w faktach, dotyczących kwestii budzących zainteresowanie publiczne oraz przekazywania ich w dobrej wierze i zgodnie z zasadami etyki dziennikarskiej<sup>69</sup>.

## Podsumowanie

Wyrok Trybunału w sprawie *K. U. przeciwko Finlandii* stanowi dobrą praktykę w zakresie zapewnienia skutecznych sposobów dochodzenia roszczeń przez osoby, których prawo do prywatności zostało naruszone w mediach elektronicznych. Sprawca naruszenia dóbr osobistych w internecie musi ponosić bezpośrednią odpowiedzialność za swój czyn. Wraz z rozwojem technologii informacyjnych powinny rozwijać się odpowiednie procedury, umożliwiające identyfikowanie sprawców naruszeń prawa do prywatności w internecie.

Orzeczenie w sprawie *Węgrzynowski i Smolczewski przeciwko Polsce* dotyczyło ważnej kwestii związanej z archiwizowaniem informacji dostępnych w internecie. Należy w tym kontekście pamiętać, że informacja zarchiwizowana w internecie może zostać otwarta przez nowego użytkownika sieci. Oznacza to, że za każdym razem może to prowadzić do zniesławienia osoby, której dotyczy tekst. Czy istnieje zatem jakiś sposób na osiągnięcie równowagi pomiędzy prawem do wolności wypowiedzi a poszanowaniem prawa do prywatności? Praktyka orzecznicza zarówno ETPC, jak i sądów krajowych pokazuje, że to właśnie te organy wyznaczają zasady ochrony prywatności w świecie wirtualnym. Za dobrą praktykę może posłużyć wyrok Sądu Najwyższego, w którym podkreślono, że do usunięcia skutków naruszenia powinno dojść na takim samym forum, na jakim naruszono dobre imię powoda<sup>70</sup>. Wystarczyłoby zatem, żeby przy tekście, który został uznany za obraźliwy, zniesławiający znalazła się informacja o sądowym wyroku w danej sprawie<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> L. Garlicki, P. Hofmański, A. Wróbel, op. cit., 608-609.

<sup>70</sup> Wyrok SN z 8.02.2008 r., sygnatura akt I CSK 345/07, podano za: D. Głowacka, *Warunki publikacji przeprosin w mediach w sprawach o ochronę dóbr osobistych*, Kwartalnik o Prawach Człowieka, Helsińska Fundacja Praw Człowieka, nr 4 (8) październik – grudzień 2013, s. 25–29

<sup>71</sup> Zob. D. Głowacka, I. Kamiński, *Zniesławiające publikacje prasowe dostępne w sieci. Ochrona archiwów internetowych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*,

Wyrok ETPC w sprawie *Editorial Board of „Pravoye Delo” i Shtekel przeciwko Ukrainie* ukazał, że brak odpowiednich regulacji prawnych na poziomie krajowym, określających zasady korzystania przez dziennikarzy z informacji dostępnych w internecie może prowadzić do nieuzasadnionej ingerencji w wolność prasy na podstawie art. 10 EKPC. Ponadto może wywoływać wśród dziennikarzy obawy narażenia się na sankcje karne oraz cywilne i tym samym w znacznym stopniu utrudniać dziennikarzom pełnienie roli „publicznego nadzorca”. Z drugiej strony może pojawić się również inne zagrożenie, a mianowicie naruszenie praw innych osób, w szczególności dobrego imienia poprzez wypowiedzi o charakterze zniesławiającym i znieważającym. Warto przypomnieć, że orzecznictwo strasburskie uzależnia stopień swobody wypowiedzi m.in. od statusu jej autora. Natomiast wypowiedzi dziennikarzy powinny być chronione w szczególny sposób, gdyż spełniają oni specjalną misję w społeczeństwie demokratycznym i dlatego powinni mieć swobodę działania, szczególnie w kwestiach budzących zainteresowanie publiczne.

Natomiast wyroki w sprawie *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii* oraz *Bremner przeciwko Turcji* są o tyle ważne, że mogą mieć wpływ na orzecznictwo polskich sądów dotyczące tzw. prowokacji dziennikarskiej, która – jak już wcześniej zasygnalizowano – nie została uregulowana w krajowych przepisach prawa. Polskie sądy, wzorem Trybunału powinny badać w szerszym zakresie, czy wykorzystywanie kamer przez dziennikarzy było niezbędne, proporcjonalne i służyło względem interesu publicznego. Wykorzystywanie nowoczesnych technologii w pracy dziennikarza jest zatem możliwe i może pozostawać w zgodzie z postanowieniami EKPC i przepisów krajowych. Biorąc pod uwagę argumenty Trybunału przedstawione w obu wyrokach można stwierdzić, że korzystanie przez dziennikarzy z ukrytych kamer powinno być ograniczone do wyjątkowych przypadków, gdy nie jest możliwe zdobycie materiału w inny sposób. Jednak powinno być ono uzasadnione interesem publicznym i jednocześnie musi uwzględniać poszanowanie prawa do prywatności osób, które mogą być przedmiotem zainteresowania mediów. Dodatkowo dziennikarze powinni kierować się postanowieniami wynikającymi z kodeksów etyki dziennikarskiej.

Orzeczenia Trybunału, odpowiednio wdrożone w regulacjach krajowych, pomogą stworzyć odpowiednie ramy prawne dotyczące prawa do prywatności i ochrony wypowiedzi w mediach elektronicznych, w szczególności w sieci internet. Niestety, w wielu obszarach prawo, w szczególności polskie prawo prasowe jest niedoskonałe i nie nadąża za rozwojem technologii informacyjnych. Niezbędna jest zatem gruntowna nowelizacja przepisów prawa prasowego, gdyż w wielu aspektach ustawa ta nie jest przystosowana do wymogów „środowiska internetowego”, które odgrywa coraz ważniejszą rolę w pracy dziennikarza.



---

## **ELECTRONIC MEDIA IN JUDGMENTS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**Key words:** new technologies, electronic media, Internet, privacy, freedom of expression

### **Summary**

This paper concern current problems and regulations considering electronic media. In particular, the problem of defamation in internet and the legal implications of new technologies used by journalists such as the internet and hidden cameras are discussed. Author discusses the abovementioned aspects also by analyzing the relevant cases and ECHR decisions such as: *K.U. v Finland*, *Węgrzynowski and Smolczewski v. Poland*, *Editorial Board of „Pravoye Delo” and Shtekel v. Ukraine*, *Haldimann and Others v. Switzerland* and *Bremner v Turkey*.



TADEUSZ JASUDOWICZ  
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

## Między sumieniem a orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka<sup>1</sup>

**Słowa kluczowe:** wolność sumienia; sprzeciw sumienia wobec służby wojskowej; inne przypadki sprzeciwu sumienia; początek życia; kres życia

### Uwagi wstępne

Dziwny to tytuł, domagający się paru słów wyjaśnienia. Jasne, że chodzi mi o zbadanie na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka kategorii sumienia i prawa do wolności sumienia w świetle orzecznictwa strasburskiego w kontekście art. 9 Konwencji, a także prawa do sprzeciwu sumienia, zwłaszcza w kontekście art. 4 ust. 3b Konwencji, wraz z uwzględnieniem implikacji innych unormowań międzynarodowych, w tym międzynarodowego prawa humanitarnego. Nie tylko jednak. Chodzi także o moje sumienie jako istotną busolę pomagającą mi wytyczać kurs w moim rejsie po tajemnicach ochrony praw człowieka, jak próbuje je odsłaniać orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC, Trybunał). Nie ze wszystkimi bowiem elementami tego orzecznictwa potrafię się zgodzić; są takie elementy, a zgoła i całe nurty tego orzecznictwa, które wzbudzają mój sprzeciw sumienia. I to byłaby druga warstwa niniejszego opracowania.

Co za tym idzie, przesądza to o jego strukturze. Zajmę się, po pierwsze, kategorią wolności sumienia w rozumieniu art. 9 Konwencji, wraz z poszukiwaniem i uwzględnieniem przejawów oddziaływania tej kategorii w innych kontekstach normatywnych, w samej Konwencji, bądź w innych obszarach międzynarodowego porządku prawnego. Po drugie, zbadam sens wyjątku *ex definitione*, zawartego w art. 4 ust. 3b Konwencji, a dotyczącego sprzeciwu sumienia wobec służby wojskowej, wraz z – koniecznym, moim zdaniem – uwzględnieniem jego więzi z art. 9 Konwencji, a także z rozważaniami na temat innych kontekstów

---

<sup>1</sup> W programie Konferencji wystąpienie moje figurowało pod tytułem „Sprzeciw sumienia» wobec najnowszych poczynań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka”. Zdecydowałem się na nowy tytuł, ponieważ ten poprzedni nie pasował do treści: po pierwsze, temporalnie, jako że badania moje dotyczą nie tylko „najnowszych poczynań” Trybunału; po drugie, merytorycznie, jako że badania moje dotyczą nie tylko i nie przede wszystkim mojego sprzeciwu sumienia wobec orzecznictwa strasburskiego, lecz także stanowiska Trybunału wobec sprzeciwu sumienia oraz wobec wolności sumienia w ogóle w kontekście jej ochrony na podstawie art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.

sytuacyjnych możliwości występowania i potrzeby uwzględniania sprzeciwu sumienia. Po trzecie, przedstawię mój osobisty „sprzeciw sumienia” wobec niektórych tendencji w orzecznictwie strasburskim, z którymi pogodzić się nie mogę; będą to tendencje wybrane i wybrane też li tylko refleksje na ich temat, głównie skupiające się na problematyce życia i prawa do życia, zwłaszcza jego początku i jego kresu.

## Kategoria sumienia w art. 9 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Art. 9 Konwencji ma strukturę typową dla postanowień konwencyjnych, dopuszczających limitację korzystania z praw w nich umocowanych; w ust. 1 umocowuje na rzecz „każdego”/„każdej osoby”<sup>2</sup> „wolność myśli, sumienia i religii”<sup>3</sup>; zaś w ust. 2 zawiera – niby typową, ale zarazem specyficzną – klauzulę limitacyjną<sup>4</sup>. Wynika z tej ostatniej, że ingerencja władzy publicznej, pod warunkiem spełnienia wymogów wynikających z art. 9 ust. 2 (testy legalności, celowości i konieczności), dopuszczalna jest jedynie w obszarze uzewnętrzniania swojej „religii lub przekonań”, niedopuszczalna zaś w zakresie „kręgu wewnętrznego” (*inner circle*) wyznawanej religii, jak również w zakresie „myśli” i „sumienia”, jako że w klauzuli limitacyjnej nie ma o nich mowy. Pojawia się tam, co prawda, obok terminu „religia”, termin „przekonania”, ale pojmowanie go jako uzewnętrznianych „myśli” czy „sumienia” byłoby niedopuszczalnym nadużyciem, bo służyłoby rozszerzającej interpretacji wyjątku z ust. 2 w stosunku do zasady uświęconej w ust. 1. Niczego takiego sam Trybunał nie sugeruje, a przeczyłoby to jednej z najważniejszych wytycznych jego orzecznictwa, stosownie do której prawa umocowane w Konwencji muszą być postrzegane jako „praktyczne i skuteczne”, a nie „iluzoryczne czy teoretyczne”.

<sup>2</sup> W j. ang. *everyone*; w j. franc. *toute personne*. W początkowym stadium swego orzecznictwa Europejska Komisja Praw Człowieka stwierdzała, że „sam kościół chroniony jest w jego prawie do manifestowania swojej religii” „za pośrednictwem praw przyznawanych jego członkom na podstawie art. 9” – por. *X. v. Denmark*, sk. 7374/76, dec. z 8 marca 1976 r., Decisions and Reports, t. 9, s. 158. Komisja zrewidowała swoje stanowisko trzy lata później, uznając, że „organ kościelny dysponuje możliwością posiadania i korzystania z praw zawartych w art. 9 ust. 1 w swym własnym charakterze jako reprezentant swoich wyznawców” – por. *X. and the Church of Scientology. v. Sweden*, sk. 7805/77, dec. z 5 maja 1979 r., Decisions and Reports, t.16, s. 70, pkt 2.

<sup>3</sup> W j. ang. *freedom of thought, conscience and religion*. Moim zdaniem, termin *religion* powinien oznaczać w j. polskim *religię*, a nie *wyznanie*, któremu odpowiada w j. ang. *confession*. Zwrot *wolność sumienia i wyznania* był typowy dla terminologii polskiej doby PRL; króluje on nadal w tytule i treści ustawy o gwarancjach wolności sumienia i wyznania z 17 maja 1989 r. Warto jednak wskazać, że w Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r. w art. 53 umocowana jest *wolność sumienia i religii*. Dlaczego jednak wyrugowano *wolność myśli*? Przecież *cogitationis poenam nemo patitur!*

<sup>4</sup> Jej specyfika polega – pomijając zredukowany jakby, bo nieuwzględniający „bezpieczeństwa narodowego” i „zapobiegania przestępczości”, katalog celów prawowitych (*legitimate aims*) – w pierwszym rzędzie na zawężeniu obszaru dopuszczalnej ingerencji władzy publicznej wyłącznie do „manifestowania swojej religii lub przekonań” (ang. *to manifest one's religion or beliefs*).

Zatem „wolność myśli i sumienia” jawi się jako sfera nie objęta klauzulą limitacyjną, a więc nie podlegająca limitacji, wyłączona z obszaru ingerencji władzy publicznej<sup>5</sup>. Czy podlega ona derogacji? Trybunał nigdy tym problemem się nie zajął. Warto wskazać, że w systemie EKPC wolność myśli, sumienia i religii nie figuruje w katalogu praw niederogowalnych zawartym w jej art. 15 ust. 2. Trzeba jednak przy okazji przypomnieć, że wśród kryteriów dopuszczalności środków derogacyjnych wskazanych w art. 15 ust. 1 Konwencji, znajduje się m.in. warunek, „by środki takie nie były niezgodne z innymi zobowiązaniami na podstawie prawa międzynarodowego”. Wszystkie państwa–strony EKPC są zarazem stronami Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, a w jego art. 4 ust. 2 wolność myśli, sumienia i religii figuruje jako prawo niederogowalne. Jest to przecież dla stron Konwencji właśnie takie „inne zobowiązanie na podstawie prawa międzynarodowego”. Zatem musi ono być przestrzegane także przez strony EKPC<sup>6</sup>.

Potwierdza to – bardziej lub mniej bezpośrednio – międzynarodowe prawo humanitarne konfliktów zbrojnych. Chodzi tu m.in. o zakaz „przymuszania ludności terytorium okupowanego do składania przysięgi na wierność państwu nieprzyjacielskiemu”<sup>7</sup>, zakaz „zmuszania poddanych strony przeciwnej do uczestnictwa w działaniach wojennych skierowanych przeciwko ich krajowi”<sup>8</sup>, zakaz zmuszania przez mocarstwo okupacyjne do „służby w swych siłach zbrojnych lub pomocniczych”<sup>9</sup>, a w szczególności o zakaz zmiany „sytuacji prawnej urzędników lub sędziów terytorium okupowanego” albo stosowania wobec nich „sankcji bądź jakichkolwiek środków przymusu lub dyskryminacji, jeżeli uchylają się od wykonywania swych funkcji ze względu na swoje sumienie”<sup>10</sup>. Wzmoczony *durante bello* obowiązek wierności własnej ojczyźnie i brak obowiązku wierności okupantowi/państwu nieprzyjacielskiemu składają się na gwarancje wolności sumienia, rzec można – sumienia patriotycznego.

W traktacie występuje więc ogólna formuła „wolność sumienia” i nie ma w art. 9 niczego, co by mogło służyć doprecyzowaniu tego pojęcia. Zarazem jednak, jak już wyżej wskazano, kiedy postrzega się ją w interakcji z postanowieniami dotyczącymi limitacji korzystania z wolności myśli, sumienia i religii oraz derogacji zobowiązań państwa w dziedzinie praw człowieka, okazuje się, że jest to

<sup>5</sup> Por. T. Jasudowicz, [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona* (cyt. dalej: *Prawa człowieka...*), wyd. II, Toruń 2010, s. 376.

<sup>6</sup> Ibidem, s. 377, 379–380.

<sup>7</sup> Por. art. 45 Regulaminu praw i zwyczajów wojny lądowej, załącznika do IV KH z 18 października 1907 r. Tekst [w:] *Wybór dokumentów do nauki prawa międzynarodowego*, oprac. K. Kocot, K. Wolfke, Wrocław–Warszawa 1976, s. 343 i n.

<sup>8</sup> Por. art. 23 *in fine* Regulaminu.

<sup>9</sup> Por. art. 51 ak. 1 IV KG o ochronie osób cywilnych podczas wojny z 12 sierpnia 1949 r. Por. też: ibidem, ak. 2 dot. ograniczeń w dopuszczalności zmuszania do pracy. Tekst Konwencji [w:] *Wybór dokumentów...*, s. 397 i n.

<sup>10</sup> Art. 54 IV KG 1949. Por. art. 68 ak. 3 IV KG 1949, w zw. z art. 67 *in fine*, co do uwzględnienia braku obowiązku wierności w kontekście odpowiedzialności karnej. Por. S. Dąbrowa, *Ludność cywilna w konfliktach zbrojnych*, Warszawa 1974, s. 104–108.

wolność o charakterze absolutnym, nie podlegająca ani limitacji, ani derogacji, znajdująca potwierdzenie w normach międzynarodowego prawa humanitarnego.

Nie znajdziemy w Konwencji – co zupełnie naturalne – definicji sumienia. Stosownie do reguł interpretacji traktatów, mamy je pojmować w zwyczajnym znaczeniu. Każdy na swój użytek wie, a przynajmniej powinien wiedzieć, co mu nakazuje jego sumienie. Jednocześnie, ten istotny mechanizm naszych zachowań i naszego postępowania może nie być wystarczająco ukształtowany, może nie funkcjonować wystarczająco prawidłowo, możemy nie korzystać z niego sprawnie i w dobrej wierze. Nie ma tu miejsca na żadne *carpe diem*, ani na żadne *róbta, co chceta*. To istotna wartość, o którą – podobnie jak o osobowość, jak o człowieczeństwo – trzeba dbać, którą trzeba formować i kształtować. Bez tego nie do pomyślenia jest ów „swobodny i pełny rozwój osobowości” nieprzypadkowo wpisany w język międzynarodowych dokumentów praw człowieka<sup>11</sup>. Przyrodzony „dar rozumu i sumienia”, tak pięknie przypomniany w art. 1 PDPC<sup>12</sup>, *per se* nie wystarczy; trzeba go pieczołowicie „uprawiać”, podsycać „sokami wartości”, by godność owocowała gmachem prawdziwego człowieczeństwa, pięknej osobowości!

Sumienie zasługuje więc na żywe zainteresowanie z perspektywy praw człowieka, zasługiwało i zasługuje wciąż nadal na wzmożoną uwagę ETPC. Tymczasem, ta jego uwaga jest dalece niewystarczająca, jest ona nieomal *non existens*. I wcale nie dlatego, że nie było okazji do formułowania stanowiska Trybunału w kwestii znaczenia i zakresu wolności sumienia, jak jest ona umocowana w art. 9 EKPC.

Zazwyczaj Trybunał – owszem, w pełni doceniając znaczenie prawa umocowanego w art. 9 Konwencji – odnosił się do niego *in completo*, koncentrując się później na substancji wolności religii. W szczególności, w wyroku Kokkinakis stwierdził: „Jak jest ona wpisana w art. 9, wolność myśli, sumienia i religii w znaczeniu Konwencji jest jedną z podwalin demokratycznego społeczeństwa. W swym wymiarze religijnym, jest ona jednym z najbardziej żywotnych elementów, które określają tożsamość wyznawców oraz ich koncepcję życia, ale jest też ona cenną zdobyczą dla ateistów, agnostyków, sceptyków i niezaangażowanych. To od niej zależy nieodłączny od demokratycznego społeczeństwa pluralizm, o który przez wieki ofiarnie walczone”<sup>13</sup>.

O nierozzerwalności spłotu składników tej wolności świadczy m.in. to, że Trybunał niejednokrotnie stwierdzał, że „wolność religijna jest w pierwszym

---

<sup>11</sup> Por. np. art. 29 ust. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka (PDPC). Por. T. Jasudowicz, [w:] *Prawa człowieka...*, s. 108.

<sup>12</sup> Art. 1 PDPC głosi: „Wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w swej godności i prawach. Są on obdarzone rozumem i sumieniem i powinny postępować w stosunku do siebie wzajemnie w duchu braterstwa”.

<sup>13</sup> *Case of Kokkinakis v. Greece*, wyrok ETPC z 25.05.1993 r., pkt 31. Por. też m.in.: *Case of Otto-Preminger-Institute v. Austria*, wyrok ETPC z 20.09.1994 r., pkt 47 i 49; *Case of Eneida and Others v. the United Kingdom*, wyrok ETPC z 15.01.2013 r., pkt 79; *Case of S.A.S. v. France*, wyrok Wielkiej Izby z 1.07.2014 r., pkt 124.

rzędzie sprawą indywidualnego sumienia”<sup>14</sup>, czy „indywidualnych myśli i sumień”<sup>15</sup>. Świadczy też o tym, iż podmiotem wolności sumienia jest co do zasady jednostka, że – poniekąd – sumienie nie ma wymiaru zbiorowego. Tak np. Europejska Komisja Praw Człowieka była zdania, że „prawo do wolności sumienia na podstawie art. 9 Konwencji... z samej swej natury nie nadaje się do realizacji przez osobę prawną, taką jak stowarzyszenie prywatne”<sup>16</sup>. Z drugiej strony, całkowita indywidualizacja kategorii sumienia kłóci się z „wymaganiami sumienia publicznego”<sup>17</sup>, „zasadą moralności powszechnej”<sup>18</sup> czy „sumieniem ludzkości”<sup>19</sup>. W każdym razie ani Komisja, ani Trybunał nie zatroszczyły się o wyjaśnienie podmiotowego zakresu wolności sumienia.

Rzecz charakterystyczna, że L. Garlicki w swoim komentarzu do art. 9 Konwencji – chociaż stara się w pogłębiony sposób postrzegać kategorię „swobody »sumienia«” – nie znajduje wsparcia w żadnych orzeczeniach strasburskich, zaś – już przy okazji „pojęcia przekonania” – zwraca uwagę, że ma ono „charakter węższy od pojęć »myśli« oraz »sumienie«”, a jest „bardzo bliskie pojęciu »przekonań religijnych i filozoficznych«, użytemu w art. 2 Protokołu Nr 1”<sup>20</sup>. Z kolei W. Sobczak uważa, że: „Wolność religii składa się z trzech elementów, z trzech innych wolności: wolności myśli, wolności sumienia i wolności wyznania”<sup>21</sup>; zarazem – bliżej tego nie uzasadniając – stwierdza, że „Artykuł 9 EKPCz traktuje te wolności jako odrębne od siebie i niezależne, wyróżniając najpierw wolność myśli mającą znaczenie intelektualne, potem wolność sumienia o charakterze etycznym, a następnie wolność wyznania

<sup>14</sup> S.A.S., pkt 125.

<sup>15</sup> *Eneida and Others*, pkt 80.

<sup>16</sup> *Case of Verein Kontakt-Information-Therapie and Siegfried Hagen v. Austria*, dec. o dopuszczalności z 12.10.1988 r., Decisions and Reports (DR) 57, s. 87–88. Komisja podkreśliła, że „należy pod tym względem przeprowadzić rozróżnienie między wolnością sumienia a wolnością religii, która może być realizowana przez kościół jako taki”. Nieco wcześniej Komisja jakby tego rozróżnienia nie dostrzegła, uznając, że „organ kościelny bądź stowarzyszenie o charakterze religijnym czy filozoficznym ma zdolność do posiadania i realizowania praw zawartych w art. 9” – por. *R.M. Chappel v. the United Kingdom*, dec. Komisji o dopuszczalności z 14.07.1987 r., DR 53, s. 245.

<sup>17</sup> Por.: klauzula Martensa w preambule IV KH o prawach i zwyczajach wojny lądowej z 18 października 1907 r. – tekst [w:] *Prawo międzynarodowe i historia dyplomatyczna*, oprac. L. Gelberg, t. I, Warszawa 1954, s. 254.

<sup>18</sup> Por. Deklaracja mocarstw w sprawie zniesienia handlu Murzynami z 8.02.1815 r. Tekst [w:] *ibidem*, s. 19. W art. 227 wersalskiego traktatu pokojowego z 28 czerwca 1919 r. zarzuca się cesarzowi Niemiec „najwyższą obrazę moralności międzynarodowej” – tekst [w:] *ibidem*, t. II, Warszawa 1958, s. 56–57. Zdarza się, że autorzy mówią o „sumieniu moralnym” – por. C. Żekanowski, *Klonowanie – na skrzyżowaniu biologii i kultury*, [w:] *Czy klonować człowieka?. Kontrowersje wokół klonowania*, Medycyna Wieku Rozwojowego 1999 Suplement, s. 155.

<sup>19</sup> Por. ust. 2 preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka mówiący o „czynach barbarzyńskich, które wstrząsnęły sumieniem ludzkości”.

<sup>20</sup> L. Garlicki, *Art. 9 (Wolność myśli, sumienia i wyznania)*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. I: Komentarz do artykułów 1–18*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2010, s.575. Por. W. Sobczak, *Wolność myśli, sumienia i religii*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, s. 429.

<sup>21</sup> W. Sobczak, *op.cit.*, s. 429



mającą znaczenie religijne<sup>22</sup>. Moim zdaniem, ani w tekście art. 9 Konwencji, ani w orzecznictwie strasburskim nie ma podstaw dla takiej odrębności, niezależności i wyróżnienia<sup>23</sup>.

W każdym razie organy strasburskie nie dokonały studium ani sumienia jako takiego, ani relacji oraz interakcji wolności sumienia z pozostałymi aspektami wolności chronionej na podstawie art. 9 Konwencji, ani jej losu z perspektywy mechanizmów limitacji korzystania z praw człowieka czy też derogacji zobowiązań państw w dziedzinie praw człowieka. Niejednokrotnie powoływanie się skarżących na sumienie kojarzyło się raczej ze specyficznym problemem sprzeciwu sumienia i w takim też kontekście zostanie poniżej omówione.

## Sprzeciw sumienia wobec służby wojskowej w świetle orzecznictwa strasburskiego

Początkowo i przez dłuższy czas orzecznictwo strasburskie zajmowało się sprzeciwem sumienia wyłącznie z perspektywy art. 4 ust. 3b Konwencji, a więc postanowienia eliminującego z zakresu zakazanej pracy przymusowej lub obowiązkowej służbę zastępczą wymaganą – w krajach uznających sprzeciw sumienia wobec obowiązkowej służby wojskowej – zamiast takiej służby<sup>24</sup>. W decyzji z 1973 r. Komisja uznała, że „art. 9 – jak jest on zmodyfikowany przez art. 4 ust. 3b Konwencji – nie nakłada na państwo obowiązku uznania osób powołujących się na sprzeciw sumienia, a w konsekwencji obowiązku wprowadzenia specjalnych rozwiązań dla korzystania z ich prawa do wolności sumienia i religii w zakresie dotyczącym przymusowej służby wojskowej”<sup>25</sup>. W innej swej decyzji Komisja dodała, że „od osób powołujących się na sprzeciw sumienia można wymagać pełnienia służby zastępczej”, a – „zgodnie z Konwencją – sprzeciw sumienia nie implikuje prawa do zwolnienia ze służby zastępczej”<sup>26</sup>. W tymże roku Komisja stwierdziła, że art. 9 „nie nakłada na Wysokie Umawiające się Strony obowiązku uznania zasady sprzeciwu sumienia”<sup>27</sup>.

<sup>22</sup> Ibidem.

<sup>23</sup> Sam autor szybko się w tym względzie reflektuje, przyznając, że: „Zwrot »wolność myśli, sumienia i wyznania (religii)« stanowi pewną zbitkę pojęciową bardziej zrozumiałą jako zwrot całościowy niż wtedy, gdy usiłuje się dokonywać analizy każdego ze składających się nań terminów oddzielnie” – Ibidem, s. 430.

<sup>24</sup> Por. też postanowienia art. 8 ust. 3 c.ii. Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych oraz art. 6 ust. 3b Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka.

<sup>25</sup> Zdaniem Komisji, na podstawie art. 4 ust. 3b. stronom Konwencji „pozostawiony jest wybór co do tego, czy uznać, czy też nie uznawać osób powołujących się na sprzeciw sumienia, a w razie uznania – przewidzieć dla nich jakąś formę służby zastępczej” – por. skarga nr 5591/72, dec. o dopuszczalności z 2 kwietnia 1973 r., [w:] *Digest of the Strasbourg Case-law*, t.III, Koeln–Berlin–Bonn–München 1984, s. 371–372. Por. też: *A. v. Switzerland*, skarga nr 10640/83, decyzja z 9 maja 1984, DR 38, s. 222–223.

<sup>26</sup> Por. *X. v. Germany*, sk. nr 7705/76, decyzja z 5 lipca 1977 r., DR 9, s. 196 i n.

<sup>27</sup> Skarga nr 7548/76 – decyzja z 7 października 1977 r., [w:] *Digest...*, t. III, s. 374.

Pewne nowe elementy niosła ze sobą decyzja Komisji w sprawie *N. przeciwko Szwecji*. Skarżący zarzucał naruszenie art. 14 Konwencji, w związku z art. 4, 5, 9 i 10, wskazując na dyskryminacyjne traktowanie w porównaniu ze świadkami Jehowy. Komisja nie dopatrzyła się naruszenia art. 14, akcentując ich nieporównywalną sytuację. Zdaniem Komisji, „członkostwo świadków Jehowy stanowi silny dowód na to, iż sprzeciw wobec przymusowej służby wojskowej oparty jest na autentycznych przekonaniach religijnych”; porównywalnego dowodu zaś nie ma „w przypadku jednostek, które sprzeciwiają się służbie przymusowej nie będąc członkami wspólnoty o tego rodzaju cechach charakterystycznych”<sup>28</sup>.

W precedensowym wyroku *Thlimmenos* Trybunał zajmował się zarzutem opartym na art. 14 Konwencji, w związku z jej art. 9. Skarżący zarzucał mianowicie brak wymaganego przez Konwencję odmiennego traktowania świadków Jehowy; mimo jego sprzeciwu wobec służby wojskowej został on skazany, odbył karę pozbawienia wolności, a potem zdyskwalifikowany w postępowaniu konkursowym o zatrudnienie w charakterze przysięgłego księgowego. Komisja uznała zastosowanie art. 14 i jego naruszenie, w związku z art. 9, wyjaśniając, że „prawo do wolności od krzywdzącej dyskryminacji w korzystaniu z praw gwarantowanych na podstawie Konwencji podlega naruszeniu nie tylko wtedy, gdy państwa – w braku obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia – traktują odmiennie osoby znajdujące się w sytuacjach analogicznych, ale także wtedy, gdy państwa – bez obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia – zaniechują odmiennego traktowania osób, których sytuacja jest odmienna”<sup>29</sup>.

Trybunał – poza potwierdzeniem takiego stanowiska Komisji<sup>30</sup> – pryncypialnie wyjaśnił: „Orzecznictwo Komisji wskazujące na to, że Konwencja nie gwarantuje prawa do sprzeciwu sumienia wobec służby wojskowej, musi podlegać zrewidowaniu w świetle aktualnych warunków. Niemal wszystkie Umawiające się Państwa uznają obecnie prawo do służby zastępczej”<sup>31</sup>. Nie było to jasne i przekonujące, nie rozstrzygało istoty problemu.

Nowej okazji dostarczyła sprawa *Bayatyan przeciwko Armenii*. Skarżący, świadek Jehowy zarzucał, że jego aresztowanie i skazanie za odmowę służby wojskowej stanowiło naruszenie art. 9 Konwencji. Izba Trybunału w swym wyroku wskazała, że „art. 9 musi być odczytywany w świetle art. 4 ust. 3b Konwencji, który pozostawia każdej Umawiającej się Stronie wybór co do uznania sprzeciwu sumienia”, wobec czego „na fakcie, iż większość Umawiających się Stron uznała takie prawo, nie można się opierać dla potrzeb uznania, jakoby Umawiająca się Strona, która tego nie uczyniła, narusza swoje zobowiązania

<sup>28</sup> *N. v. Sweden*, skarga nr 10410/83, decyzja z 11 października 1984 r., DR 40, s. 206–207.

<sup>29</sup> *Case of Thlimmenos v. Greece*, wyrok ETPC 6 kwietnia 2000 r., pkt 38.

<sup>30</sup> Por. *ibidem*, pkt 44 *in fine*.

<sup>31</sup> *Ibidem*, pkt 50. Trybunał – zadawalając się stwierdzeniem naruszenia art. 14 w związku z art. 9 Konwencji – zrezygnował jednak z badania, czy doszło do naruszenia art. 9 wziętego oddzielnie. Zaistniało niedopowiedzenie; kropki nad „i” Trybunał nie postawił.

konwencyjne<sup>32</sup>. Pryncypialna zapowiedź Trybunału z wyroku Thlimmenos okazała się bezowocna; postawił krok wstecz.

Wielka Izba dokonała studium wcześniejszego orzecznictwa Komisji i Trybunału<sup>33</sup>, by następnie zbadać, czy zachodzi potrzeba zmiany orzecznictwa<sup>34</sup>; stwierdziła w rezultacie, że „art. 9 nie ma być dłużej odczytywany w związku z art. 4 ust. 3b” i – „choć nie przewiduje prawa do sprzeciwu sumienia” – „sprzeciw wobec służby wojskowej, motywowany poważnym i nieprzewidywalnym konfliktem pomiędzy obowiązkiem służby w armii a sumieniem danej osoby bądź głębokimi i autentycznymi przekonaniem religijnymi bądź innymi, ustanawia przekonanie czy wiarę o nieodpartości, powadze, spójności i znaczeniu, wystarczającymi dla ochrony gwarancjami z art. 9”<sup>35</sup>.

W mym najgłębszym przekonaniu przyjęte przez Trybunał stanowisko – chociaż niby pryncypialne i wsparte autorytetem Wielkiej Izby – w dalszym jego zastosowaniu cierpi na niedopuszczalne słabości. Otóż, Trybunał przystępuje do skrupulatnego badania zasadności ingerencji, kierując się trzema testami limitacji: legalności<sup>36</sup>, celowości<sup>37</sup> i konieczności<sup>38</sup>, bez jakiegokolwiek związku z kategorią sumienia i jego wymogami. Hasło „Wyplń na głębie” nie przemawiało do Trybunału; potruchał po płyciźnie swoich pozytywistycznych, orzeczniczych wywodów.

Warto zwrócić uwagę, że – bazując na szczególności grupy świadków Jehowy – Wielka Izba podkreśliła, iż „sytuacja skarżącego musi być odróżniona od sytuacji, która dotyczy obowiązku, który sam w sobie nie ma żadnych specyficznych implikacji sumienia, takich jak powszechny obowiązek podatkowy”<sup>39</sup>. W charakterze kontrapunktu wskazał Trybunał obszar swej szczególnej słabości, w którym jego orzecznictwu brakuje konsekwencji w utrzymywaniu „prawdy

---

<sup>32</sup> *Case of Bayatyan v. Armenia*, wyrok Wielkiej Izby z 7 lipca 2011 r., pkt 72. Izba stwierdziła zatem, że „art. 9 nie gwarantuje prawa do odmowy służby wojskowej na podstawie sumienia, a zatem nie znajduje zastosowania do przypadku skarżącego” – ibidem. Por. L. Garlicki, op.cit., s. 576.

<sup>33</sup> Ibidem, pkt 93–97.

<sup>34</sup> Ibidem, pkt 98–111. Zwróciła uwagę, że w świetle *travaux preparatoires* Konwencji „jedynym celem art. 4 ust. 3b jest dalsze wyjaśnienie pojęcia »praca przymusowa lub obowiązkowa«; postanowienie to „ani nie uznaje, ani nie wyklucza prawa do sprzeciwu sumienia, a zatem nie powinno mieć skutku delimitującego dla praw gwarantowanych przez art. 9” – ibidem, pkt 100. Zatem, „nie jest możliwe potwierdzanie orzecznictwa ustalonego przez Komisję”.

<sup>35</sup> Ibidem, pkt 110. Trybunał kierował się tym, że skarżący „jest członkiem świadków Jehowy, grupy religijnej, której wiara obejmuje przekonanie, iż służbie w wojsku – nawet nie z bronią w rękę – trzeba się sprzeciwiać”.

<sup>36</sup> Ibidem, pkt 113–116 (pozostawiając zresztą tę kwestię otwartą).

<sup>37</sup> Ibidem, pkt 117 (z zakwestionowaniem celów prawowitych wysuwanych przez rząd: ochrony porządku publicznego i praw innych osób).

<sup>38</sup> Ibidem, pkt 118–128 (bazując na potrzebie utrzymywania pluralizmu religijnego (122), kształtowaniu się konsensusu europejskiego (123), szczególnym charakterze świadków Jehowy (124), także jako mniejszościowej grupy religijnej (126) oraz na wcześniejszym zobowiązaniu się Armenii do uznania sprzeciwu sumienia w czasie przystępowania do Rady Europy i podpisywania Konwencji (127)).

<sup>39</sup> Ibidem, pkt 111.

trzech norm”, zawartych w art. 1 Protokołu I do Konwencji, nakazującej interpretację norm ograniczających, w tym normy z akapitu II obejmującej pobieranie podatków, w świetle pierwszej normy–zasady: niezakłóconego korzystania ze swojego mienia/własności. Warto temu zagadnieniu poświęcić odrębne opracowanie; moim zdaniem, nauka jak dotąd również „nie wypłynęła na głębię”. W tym wskazaniu Trybunału zawiera się praktyczna korzyść dla niniejszego opracowania; otwiera ona szlak ku innym – poza służbą wojskową – kontekstom sprzeciwu sumienia.

## Inne konteksty sprzeciwu sumienia w świetle orzecznictwa strasburskiego

Wobec takich innych kontekstów zastosowalności sprzeciwu sumienia wielokrotnie stawiana była Europejska Komisja Praw Człowieka. Zazwyczaj też Komisja nie uznawała zasadności sprzeciwu sumienia, m.in. co do obowiązków prawnych ciążyących na producentach mleka<sup>40</sup>, co do ustanowienia powszechnego systemu emerytalnego<sup>41</sup>, co do obowiązku udziału w wyborach<sup>42</sup>, co do systemu obowiązkowego ubezpieczenia pojazdów<sup>43</sup>, co do finansowego wspierania partii politycznych z budżetu<sup>44</sup>, co do wymogu noszenia stroju więziennego<sup>45</sup>, co do wpłat na fundusz miejski służący zmniejszaniu populacji gołębi<sup>46</sup> itd. Jak wyjaśniają van Dijk i van Hoof, „sprawy te przejawiają pogląd Komisji, iż art. 9

---

<sup>40</sup> *X. v. the Netherlands*, skarga nr 1068/61, decyzja Komisji z 14 grudnia 1962 r., [w:] *Digest*, t. III, s. 396. Ograniczenia uzasadniane „ochroną zdrowia”, ze wskazaniem na „znaczny stopień kompetencji dyskrecjonalnej (parlamentu krajowego) w ocenie żywotnych interesów społeczeństwa”. Por. *C. v. the United Kingdom*, skarga nr 10358/83, decyzja Komisji z 15 grudnia 1983 r., [w:] DR 37, s. 146–148. Komisja stwierdziła m.in.: „Jeśli skarżący uważa obowiązek wnoszenia za pośrednictwem podatków wkładu na finansowanie zbrojeń za obrazę dla swego sumienia, może upowszechniać takie nastawienie, a przeto starać się uzyskać poparcie dlań w procesie demokratycznym”.

<sup>41</sup> *Reformed Church of X. v. the Netherlands*, skarga nr 1497/62, decyzja Komisji z 14 grudnia 1962 r., [w:] ibidem, s. 368. Komisja nie dopatrzyła się naruszenia praw chronionych przez art. 9 Konwencji.

<sup>42</sup> Skarga nr 1718/62, decyzja Komisji z 22 kwietnia 1963 r., [w:] ibidem, s. 370. Obowiązek „nie narusza wolności sumienia, ponieważ wyborca nie jest zobowiązany do głosowania w jakikolwiek z góry przesądzony sposób”. W innej skardze – skarga nr 4982/71, decyzja z 22 marca 1972, [w:] ibidem, s. 371 – Komisja wskazała, że wyborca nie jest zobowiązany do gwałcenia swego sumienia i dokonywania wyboru jednego z dwóch kandydatów; może bowiem oddać czy to czystą, czy też zniszczoną kartkę.

<sup>43</sup> *X. v. the Netherlands*, skarga nr 2988/66, decyzja Komisji z 31 maja 1967 r., [w:] ibidem, s. 398. Udział uzasadniany względem na „ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>44</sup> *Association X, Y and Z v. Germany*, skarga nr 6850/74, decyzja Komisji z 18 maja 1976 r., [w:] DR 5, s. 93, jako że „art. 9 nie chroni podatnika przed wykorzystywaniem funduszy publicznych na subwencjonowanie partii, których on nie popiera”.

<sup>45</sup> *Case of Thomas McFeeley and Others v. the United Kingdom*, skarga nr 8317/78, decyzja z 15 maja 1980 r., [w:] DR 20, s. 68, 76–77. Zdaniem Komisji, „prawo do takiego statusu preferencyjnego dla określonej kategorii więźniów nie mieści się pośród praw gwarantowanych przez Konwencję, a przez art. 9 w szczególności”.

<sup>46</sup> Skarga nr 9101/80, decyzja Komisji z 5 maja 1981 r., [w:] *Digest*, t. III, s. 376.

nie podlega naruszeniu, jeśli zarzucany obowiązek rozsądnie można uzasadnić, odwołując się do jednej z podstaw limitacji wymienionych w ust. 2<sup>47</sup>.

W sprawie *Eweida i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* doszło do połączenia czterech różnych skarg, wcale nie identycznych. Otóż, dwie spośród nich w istocie wiążą się z problemem sprzeciwu sumienia. W sprawie trzeciej chodziło o to, że pani Ladele jako rejestrator urodzin, śmierci i małżeństw – po wejściu w życie ustawy z 2005 r. o partnerstwie cywilnym – została zobligowana do udzielania ślubów także parom homoseksualnym, na co w sumieniu swoim się nie godziła i czemu się sprzeciwiała. Doszło do postępowania dyscyplinarnego i do zdymisjonowania p. Ladele. Po wyczerpaniu środków krajowych, wniosła ona skargę do Trybunału, zarzucając naruszenie art. 14 w związku z art. 9 Konwencji. Trybunał potwierdził, że „związki jedнопłciowe znajdują się w relewantnie podobnej sytuacji jak związki płci odmiennej. jeśli chodzi o ich potrzebę uznania prawnego i ochrony ich relacji”<sup>48</sup>. Trybunał uznał też, że państwo korzysta z szerokiego marginesu oceny „co do sposobu, w jaki osiąga się to w krajowym porządku prawnym” oraz że władze granic tego marginesu nie przekroczyły<sup>49</sup>.

W czwartej skardze p. McFarlane również zarzucał naruszenie art. 14, w związku z art. 9 Konwencji, a to w rezultacie wymagania od niego świadczenia poradnictwa nie tylko na rzecz związków heteroseksualnych, ale także homoseksualnych, czemu się on sprzeciwiał. Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia, jako że władze nie przekroczyły przysługującego im szerokiego marginesu oceny<sup>50</sup>.

W żadnej z tych dwu spraw Trybunał nie odnosił się w ogóle do kategorii sumienia, chociaż – moim zdaniem – właśnie o wolność sumienia i o prawo do sprzeciwu sumienia tam chodziło. Przeto dobrze się stało, że dwaj sędziowie we wspólnej opinii częściowo odrębnej wskazali, iż „Sprawa trzeciej skarżącej nie tyle jest sprawą wolności przekonań religijnych, co wolności sumienia, tj. że nikt nie może być zmuszany do działania wbrew swemu sumieniu ani być karany za odmowę działania wbrew swemu sumieniu”<sup>51</sup>. Ich zdaniem: „Sumienie – przez co rozumie się sumienie moralne – jest tym, z czego korzysta jednostka w momencie odpowiednim do uczynienia dobra, a uniknięcia zła. W istocie, jest to osąd rozumu, poprzez który osoba fizyczna uznaje moralną jakość konkretnego czynu, którego ma dokonać, akurat dokonuje bądź już dokonała. Ten racjonalny osąd co do tego, co jest dobrem, a co złem, chociaż może

---

<sup>47</sup> P. van Dijk, G. J. H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Deventer–Boston 1990, s. 401. Por. L. Garlicki, op.cit., s. 562–563.

<sup>48</sup> *Case of Eweida nd Others v. the United Kingdom*, wyrok ETPC z 15 stycznia 2013 r., pkt 105.

<sup>49</sup> Ibidem, pkt 106, w zw. z pkt 105. Orzeczenie zapadło stosunkiem głosów 5:2.

<sup>50</sup> Ibidem, pkt 109–110.

<sup>51</sup> Ibidem: *Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Vucinic and de Gaetano*, s. 22, pkt 2.

pozostawać pod wpływem przekonań czy afiliacji religijnych, w naszym życiu codziennym jest stale dokonywany”<sup>52</sup>.

Ta opinia i zawarty w niej pogląd dwóch sędziów to nowa wartość, rzecz można – wartość dodana w orzecznictwie strasburskim. Jest to wreszcie otwarcie na kategorię sumienia, które oby dostrzegł Trybunał jako całość, oby wczuł się w tę – po tylu latach dopiero odsłanianą – fundamentalną wartość, oby zaczął ją chronić, co jest tak niezwykle ważne w erze zabójczej poprawności politycznej.

Dlatego, w pełni świadom tego, że to, co napiszę, nie będzie odpowiadało „modzie naszych czasów”, że będzie wielce niepoprawne politycznie, przechodzę do – wcześniej zapowiedzianego – mojego sprzeciwu sumienia wobec orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie będzie to studium wyczerpujące; ograniczę się do problemu pojęcia i granic życia oraz potrzeb jego ochrony, z wyodrębnieniem problematyki, z jednej strony – początku życia ludzkiego, z drugiej strony – kresu życia ludzkiego, i z nawiązaniem do fundamentalnej kategorii przyrodzonej godności osoby ludzkiej.

## **Mój sprzeciw sumienia wobec postrzegania przez Trybunał życia ludzkiego i granic jego ochrony**

Problem kojarzy się, musi się kojarzyć z aksjologią praw człowieka. Przypomnijmy, że „uznanie przyrodzonej godności oraz równych i niezbywalnych praw wszystkich członków rodziny ludzkiej jest podstawą wolności, sprawiedliwości i pokoju na świecie”<sup>53</sup>, że „wszystkie istoty ludzkie rodzą się wolne i równe w swej godności i swych prawach, są one obdarzone rozumem i sumieniem i powinny postępować wobec siebie wzajemnie w duchu braterstwa”<sup>54</sup>. To prawda, nie są to postanowienia samej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, ale nie zajmuje się ona sama konstruowaniem aksjologicznych podstaw

---

<sup>52</sup> Ibidem. Wskazują też na stanowisko interwenienta, Europejskiego Centrum Prawa i Sprawiedliwości: „skoro przypadek autentycznego i poważnego sprzeciwu sumienia zostaje ustalony, państwo jest zobowiązane do poszanowania wolności sumienia jednostki, zarówno pozytywnie (podejmując rozsądne i właściwe środki dla ochrony praw sprzeciwiającego się w sumieniu), jak i negatywnie (powstrzymując się od działań, które karłyby sprzeciwiającego się albo dyskryminowałyby go bądź krzywdziły)” – ibidem, pkt 3..

<sup>53</sup> Ust. 1 preambuły Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka. Por. ust. 1 preambuły każdego z Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka, gdzie stwierdzenie to poprzedza się istotnym zwrotem „zgodnie z zasadami ogłoszonymi w Karcie Narodów Zjednoczonych”.

<sup>54</sup> Art. 1 PDPC. Z tej filozofii wyrasta początek postanowienia Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych dotyczącego prawa do życia –por. art. 6 ust. 1 „*Każda istota ludzka ma przyrodzone prawo do życia. [...]*”



ochrony praw człowieka, lecz przejmując je z Deklaracji Powszechnej i właśnie skutecznemu urzeczywistnieniu praw z Deklaracji ma ona służyć<sup>55</sup>.

Prawo do życia w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka – podobnie jak to się dzieje w innych traktatach ochrony praw człowieka – otwiera katalog praw chronionych<sup>56</sup>. I nie jest to przypadkowe. Trybunał na pierwszy rzut oka zda się w pełni doceniać znaczenie tego postanowienia w systemie konwencyjnym. Zdarzało się, iż podkreślał, że „art. 2 wpisuje jedną z podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy”<sup>57</sup> bądź że należy on „do najbardziej fundamentalnych postanowień w Konwencji”<sup>58</sup>; częściej jednak oba te stwierdzenia łączył ze sobą<sup>59</sup>, najczęściej odnosząc te pryncypialne stwierdzenia do art. 2 i art. 3 Konwencji łącznie<sup>60</sup>.

W wyroku *Pretty* bardzo wyraziście stwierdził: „Orzecznictwo Trybunału uznaje prymat art. 2 jako jednego z najbardziej fundamentalnych postanowień EKPC [...]. Gwarantuje on prawo do życia, bez którego korzystanie z wszelkich innych praw i wolności umocowanych w EKPC straciłoby sens”<sup>61</sup>. Podkreślając, że „Samą istotą EKPC jest poszanowanie ludzkiej godności i ludzkiej wolności” i „Nie negując w żaden sposób zasady świętości życia

<sup>55</sup> Por. T. Jasudowicz, *Refleksje na tle preambuły Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Prawo i Więź” 2013, nr 4(6), s. 16–39; zwł. s. 19–23; tenże, *W poszukiwaniu podstawowych wartości międzynarodowego porządku prawnego. Polemika z poglądami prof. Romana Kwietnia*, [w:] *Globalne problemy ochrony praw człowieka*, red. E. Karska, Warszawa 2015, s. 78–85, zwł. s. 82–83 i 85.

<sup>56</sup> Art. 2 EKPC. Por.: art. 6 MPPOiP; art. 4 AKPC; art. 4 AKPCiL.

<sup>57</sup> *Case of Mastromatteo v. Italy*, wyrok z 24 października 2002 r., pkt 67.

<sup>58</sup> Por.: *Case of Arapkhanov v. Russia*, wyrok z 3 października 2013 r., pkt 108; *Case of Kosumova v. Russia*, wyrok z 18 października 2014 r., pkt 81.

<sup>59</sup> Por. *Case of McCann and Others v. the United Kingdom*, wyrok Wielkiej Izby z 27 września 1995 r., pkt 147, gdzie stwierdził: „art. 2 zalicza się do najbardziej fundamentalnych postanowień w Konwencji, wpisuje również jedną z podstawowych wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy”. Por. też: *Case of Calvelli and Ciglio v. Italy*, wyrok z 28 listopada 2001 r., pkt 48; *Case of Nachova and Others v. Bulgaria*, wyrok z 6 lipca 2005 r., pkt 93; *Case of Tarariyeva v. Russia*, wyrok z 14 grudnia 2006, pkt 73; *Case of Silih v. Slovenia*, wyrok z 28 czerwca 2007 r., pkt 117; *Case of Wasilewska and Kalucka v. Poland*, wyrok z 23 lutego 2010 r., pkt 41.

<sup>60</sup> Por.: *Affaire Ekinci c. Turquie*, wyrok z 18 lipca 2000, pkt 70; *Case of McKerr v. the United Kingdom*, wyrok z 4 maja 2001 r., pkt 108; *Case of Avsar v. Turkey*, wyrok z 10 lipca 2001 r., pkt 390; *Case of Bubbins v. the United Kingdom*, wyrok z 17 marca 2005 r., pkt 134; *Case of Trubnikov v. Russia*, wyrok z 5 lipca 2005 r., pkt 67; *Affaire Tanis et autres c. Turquie*, wyrok z 2 sierpnia 2005 r., pkt 199; *Affaire Hamiyet Kaplan et autres c. Turquie*, wyrok z 13 września 2005 r., pkt 46; *Case of Ucar v. Turkey*, wyrok z 11 kwietnia 2006 r., pkt 72; *Affaire Wolf-Sorg c. Turquie*, wyrok z 8 czerwca 2010 r., pkt 58; *Case of Vahckovi v. Bulgaria*, wyrok z 8 lipca 2010 r., pkt 69; *Case of Shchebetov v. Russia*, wyrok z 10 kwietnia 2012 r.; pkt 43; *Case of Ghimp and others v. Moldova*, wyrok z 30 października 2012 r., pkt 40; *Case of Banel v. Lithuania*, wyrok z 18 czerwca 2013 r., pkt 62; *Affaire Abik c. Turquie*, wyrok z 16 lipca 2013 r., pkt 33; *Case of Marina Alekseyeva v. Russia*, wyrok z 19 grudnia 2013 r., pkt 119.

<sup>61</sup> *Case of Pretty v. the United Kingdom*, wyrok z 29 kwietnia 2002 r., pkt 37. Towarzyszyło temu odrzucenie dopuszczalności wywodzenia z art. 2 „prawa do śmierci” – por. ibidem, pkt 39–40.



chronionej na podstawie EKPC”, zarazem Trybunał wyrażał przekonanie, że „to właśnie na podstawie art. 8 pojęcie jakości życia nabiera znaczenia”<sup>62</sup>.

Niestety, ta „zasada świętości życia”, której nigdy Trybunał wyraziście nie wywiódł, a o której napomyka dość pokrętnie przy okazji „rozbijania” art. 2 i przenoszenia obszaru argumentacji na grunt art. 8 Konwencji, przez Trybunał nie została głębiej zbadana. Bo cóż mi z tego, że Trybunał jest zdania, że art. 2 nie gwarantuje ani prawa do śmierci, ani prawa do jakości życia, skoro na gruncie art. 8 „karmi się” wymaganiami właśnie jakości życia i *de facto* dopuszcza prawo do śmierci? I cóż mi z tego, że Trybunał uznaje rzekomo „zasadę świętości życia” jako chronioną przez Konwencję i stwierdza, że z Konwencji nie wynika „prawo do aborcji”, skoro w pełni akceptuje najbardziej liberalne podejścia państw–stron do kwestii dopuszczalności aborcji, co więcej – z rzekomego konsensusu pro-aborcyjnego państw–stron wywodzi podstawy dla nacisku na państwa nie tak chętne praktykom aborcyjnym, skoro wreszcie samo pojęcie „życia” i „początku życia” umiejscawia w obszarze marginesu oceny państw–stron.

Przez długi czas z problemami początku życia zmagala się li tylko Europejska Komisja Praw Człowieka. W szczególności, w sprawie *X. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* niby podjęła się próby znalezienia zwyczajnego znaczenia wyrazów „każdy” i „życie”, uwzględniła dwa przeciwstawne stanowiska sądów krajowych: niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego i austriackiego Trybunału Konstytucyjnego, by – w niczym nie kwestionując poglądu tego pierwszego<sup>63</sup> – podpisać się pod stanowiskiem tego drugiego, którego zdaniem art. 2 ust. 1 zd. I Konwencji „nie obejmuje życia nienarodzonego”<sup>64</sup>. W rezultacie, Komisja doszła do wniosku, że użycie słowa „każdy” w Konwencji „jest takie, że może się ono stosować jedynie postnatalnie”, aczkolwiek sama Komisja dostrzega możliwość stosowania prenatalnego na podstawie art. 6 ust. 1 Konwencji<sup>65</sup>.

Ostatecznie Komisja, bez powodzenia i bez większego rozsądku próbując rozważyć trzy warianty podejścia do kwestii prawa do życia dziecka

<sup>62</sup> Ibidem, pkt 65. Por. *Case of Koch v. Germany*, wyrok z 19 lipca 2012 r., pkt 51.

<sup>63</sup> Zdaniem FTK: „Życie – w sensie historycznego bytu jednostki ludzkiej – istnieje, zgodnie z ustaloną wiedzą biologiczną i fizjologiczną, co najmniej od 14-tego dnia po poczęciu (nidacja, indywidualizacja) [...]. Rozpoczynający się od tego punktu proces rozwoju ma charakter ciągły, na tyle, że nie można wprowadzić żadnych ostrych podziałów czy wyraźnych różnic między różnymi stadiami rozwoju życia ludzkiego. Nie podlega on zakończeniu wraz z narodzeniem. [...] Prawo do życia jest przynależne każdemu, kto „żyje”; w tym kontekście nie można dokonywać żadnych różnic między różnymi stadiami rozwoju życia przed narodzeniem ani między dziećmi narodzonymi a nienarodzonymi. „Każdym” w znaczeniu art. 2 ust. 2 Ustawy Zasadniczej jest „każda żyjąca istota ludzka”; innymi słowy, każda jednostka ludzka dysponująca życiem; „każdy” obejmuje zatem, nienarodzone istoty ludzkie” – por. *Case of X. v. the United Kingdom*, dec. Komisji z 13 maja 1980 r., pkt 13, [w:] DR 19, s.244 i n.

<sup>64</sup> Por. *ibidem*, pkt 5. Por. też: *ibidem*, pkt 15–16.

<sup>65</sup> Por. *ibidem*, pkt 8. Szerzej na temat statusu dziecka poczętego – J.H.H.M N. Dorscheidt, *The Unborn Child and the UN Convention on Children's Rights: the Dutch Perspective as a Guideline*, *The International Journal of Children's Rights* 1999, nr 4, s. 303–347.

poczętego<sup>66</sup>, uciekła się *de facto* do koncepcji marginesu oceny państwa–strony, w powiązaniu z wariantem drugim, i uznała skargę za oczywiście bezpodstawną, „ponieważ – jeśli się zakłada, że postanowienie to stosuje się do początkowego stadium ciąży aborcja byłaby objęta domniemanym ograniczeniem, chroniącym życie i zdrowie kobiety na tym stadium”<sup>67</sup>.

Komisja rozważała również wyjątki *ex definitione*, zawarte w ust. 1 *in fine* oraz w ust. 2 art. 2 Konwencji, dochodząc do „odkrywczego” wniosku, że siłą rzeczy mają one zastosowanie wyłącznie postnatalne<sup>68</sup>. Wniosek taki był jednak możliwy jedynie po przyjęciu takiej a nie innej, nierozsądnej i wcale nie naukowej, postnatalnej koncepcji życia ludzkiego. Cisną się pytania: jeżeli przed narodzeniem nie jest to „życie ludzkie”, to jakie, czyje?! Może byłoby dobrze, gdyby każdy! sobie uświadomił, że w początkach swoich był właśnie zapłodnioną komórką jajową, potem zygotą, morułą, blastułą, pre-embriem, embriem, płodem, noworodkiem, dzieckiem, osobą dojrzałą, staruszką wreszcie, wciąż w swojej identycznej i niezmiennej godności i tożsamości człowieczej!

Niech mi wolno będzie użyć argumentu, *prima facie* nienaukowego. Otóż, zostałem poczęty w I dekadzie listopada 1943 r. Moi rodzice pobrali się późno i szybko „dorobili się” trojga dzieci: 1939, 1940 i 1942. Był czas wojny i okupacji, czas trudny. Wszyscy wokół domagali się od mojej świętej pamięci Mamy, by mnie „wyskrobała”, by mnie się pozbyła. Oparła się wszystkim i wszystkiemu, przed urodzeniem mnie i potem, przez trudne lata Sybiru – w roli samotnej zesłanki z czworgiem małych dzieci (ojciec w łagrach do 1955 r.) – czuwała nade mną. Uratowała mnie – przed narodzinami i po nich! Czuję, że mam prawo nazywać się „uratowanym dzieckiem poczętym”! Każdy tak ma prawo się nazywać, skoro nie stał się ofiarą aborcji!

Niby to nie naukowość, a jednak... rzeczywistość! I to nasza wspólna, doświadczenie losu każdego z nas żyjących! A naukowość też blisko. Oto Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy w 1986 r. wyraźnie uznaje, że „embryony i płody ludzkie we wszelkich okolicznościach muszą być traktowane z poszanowaniem należnym godności ludzkiej” oraz że „wykorzystywanie materiałów i tkanek z nich pochodzących musi być uregulowane i ściśle ograniczone do celów, które w oczywisty sposób są celami terapeutycznymi, a dla których nie

---

<sup>66</sup> Oto one: I. art. 2 w ogóle nie obejmuje płodu”; II. uznaje „prawo do życia” płodu „z pewnymi dorozumianymi ograniczeniami”; III. uznaje „absolutne prawo do życia” płodu. Komisja – bez rozsądku – skupia się na wariacie trzecim i go odrzuca (*ibidem*, pkt 19–21), chociaż nigdy i nigdzie nie traktowano ani nie traktuje się prawa dziecka poczętego do życia jako dominującego nad prawem do życia matki.

<sup>67</sup> *Ibidem*, pkt 23, w zw. z p. 24.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pkt 8. Jeżeli jednak „życie” obejmie stadium prenatalne, a w sposób oczywisty je obejmuje, wtedy każda aborcja oznacza pozabawienie życia i musi być oceniana z perspektywy art. 2 Konwencji. A czy traktowanie dziecka poczętego nie aktualizuje w kontekście aborcji problemów z zakresu art. 3 Konwencji?! Nie tylko art. 6 ust. 1, i w związku z art. 1 Protokołu I, może okazać się dla dziecka poczętego aktualny.

ma żadnych innych środków”<sup>69</sup>. W kolejnej rekomendacji z 1989 r. Zgromadzenie podkreśliło potrzebę „określenia ochrony prawnej, jaka winna być przyznana embrionowi ludzkiemu z chwilą, gdy ludzka komórka jajowa zostaje zapłodniona”<sup>70</sup>; wyjaśniło przy okazji, że „embrion ludzki – aczkolwiek przechodzi w swym rozwoju kolejne fazy, które różnymi terminami są oznaczane (zygota, morula, blastula, embrion pre-implantacyjny lub pre-embrion, embrion, płód) i podlega też postępującemu różnicowaniu – utrzymuje tym niemniej ciągłość tożsamości biologicznej i genetycznej”<sup>71</sup>. To wciąż jeden i ten sam człowiek – w procesie jego stawania się i rozwoju.

Ze wspomnianymi gwarancjami europejskiego *soft-law* współgrają m.in. postanowienia: art. 18 Europejskiej Konwencji Bioetycznej, zakazujące w ust. 2 tworzenia embrionów dla celów eksperymentalnych i nakazujące w ust. 1 zapewnianie embrionom „adekwatnej ochrony” „tam, gdzie prawo dopuszcza eksperymenty na embrionach *in vitro*”; a także art. 2 gwarantującego prymat interesów i dobra istoty ludzkiej „nad wyłącznym interesem społeczeństwa lub nauki”, w związku z art. 1 Konwencji, zgodnie z którym – poza poszanowaniem integralności oraz innych praw i wolności „każdego” w kontekście zastosowań biologii i medycyny – państwa–strony „będą chronić godność i tożsamość wszystkich istot ludzkich”<sup>72</sup>.

Istotne jest to uwzględnienie dwóch niejednakowych wymiarów ochrony: pierwszego, pryncypialnego – od samego początku, obejmującego ochronę godności i tożsamości istoty ludzkiej; drugiego, pragmatycznego – od końcowego momentu dopuszczalności ewentualnej aborcji, obejmującego pełny zakres ochrony integralności oraz innych praw i wolności „każdego”. I w jednym, i w drugim wymiarze chodzi o człowieka i człowieczeństwo, o byt ludzki, a nie o żadną rzecz czy przedmiot, ani o byt poza-ludzki.

Gdy to się zestawia z wcześniej podkreślanymi miejscem i rolą prawa do życia w katalogu praw międzynarodowo chronionych, z jego – uznawanym przez Trybunał – prymatem, trudno się zgodzić na łatwość, z jaką tenże Trybunał przenosi swoje badania i oceny z obszaru prawa do życia na inne obszary. I tak, w sprawie *Open Door and Dublin Well Woman*, postawiony wobec

---

<sup>69</sup> Rekomendacja 1046 (1986) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy „Wykorzystywanie embrionów i płodów ludzkich w celach diagnostycznych, terapeutycznych, naukowych, przemysłowych i handlowych”, pkt 10 – tekst [w:] *Europejskie standardy bioetyczne. Wybór materiałów*, wstęp, tłum. i oprac. T. Jasudowicz, Toruń 1998, s. 97 i n.

<sup>70</sup> Rekomendacja 1100 (1989) Zgromadzenia Parlamentarnej Rady Europy w sprawie wykorzystywania embrionów i płodów ludzkich w badaniach naukowych z 2 lutego 1989 r., pkt 6 – tekst [w:] *ibidem*, s. 113 i n.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pkt 7.

<sup>72</sup> W Sprawozdaniu Wyjaśniającym do Europejskiej Konwencji Bioetycznej z 4 kwietnia 1997 r. podkreśla się niedookreśloność terminu *everyone/toute personne* i pozostawia się prawnu krajowemu „wprowadzenie odpowiednich doprecyzowań”, natomiast co do terminu *human being/etre humain* uznaje się, że „powszechnie przyjętą jest zasada, zgodnie z którą godność ludzka oraz tożsamość gatunku ludzkiego mają podlegać poszanowaniu od zapoczątkowania życia” – pkt 18–19, tekst [w:] *ibidem*, s. 21.

zjawiska aborcyjnych wycieczek Irlandek do Zjednoczonego Królestwa, Trybunał odrzucił badanie na podstawie art. 2, a ograniczył się do perspektywy art. 10 Konwencji i zawartego tam w ust. 2 celu prawowitego w postaci ochrony moralności<sup>73</sup>. Prawo do życia stało się li tylko „jednym z aspektów” jednego z celów prawowitych limitowania wolności ekspresji, mianowicie – moralności seksualnej, chociaż to staje w całkowitej sprzeczności z – jednocześnie uznawanymi przez Trybunał – „głębokimi wartościami moralnymi” narodu Irlandii. Bardzo niemoralna ucieczka Trybunału na grunt art. 10 Konwencji, zachęcająca mnie do sprzeciwu sumienia.

Drugi kierunek ucieczki z art. 2 wiedzie Trybunał ku art. 8 Konwencji. Chociaż w wyżej uwzględnianej sprawie *X. przeciwko W. Brytanii* Komisja wyraźnie uznała, że problemu ciąży i aborcji nie wolno sprowadzić do sfery życia prywatnego kobiety ciężarnej<sup>74</sup>, chociaż organy strasburskie są zdania, że Konwencja nie umocowuje żadnego „prawa do aborcji”<sup>75</sup>, to zarazem stają na stanowisku przeciwstawnym: rozpatrują sprawy na gruncie art. 8 i poszanowania życia prywatnego kobiety ciężarnej; co więcej – z możliwości dopuszczalnej wyjątkowo, aborcja staje się prawem absolutnym, wymagającym silnych gwarancji instytucjonalnych i proceduralnych<sup>76</sup>, a istota poszanowania integralności kobiety

---

<sup>73</sup> *Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*, wyrok z 29 października 1992 r., pkt 63. Trudno się zgodzić z takim oto rozumowaniem Trybunału: „oczywistym jest, że ochrona przyznawana na podstawie prawa irlandzkiego prawa do życia nienarodzonego opiera się na głębokich wartościach moralnych dotyczących charakteru życia, co zostało odzwierciedlone w stanowisku większości narodu irlandzkiego przeciwnym aborcji, wyrażonym w referendum z 1983 r.”; „Ograniczenie to kierowało się prawowitym celem ochrony moralności, którego jednym z aspektów jest ochrona w Irlandii prawa do życia nienarodzonego”. Szerzej na ten temat: T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1994, z. 2, s. 157 i n., zvl. s. 164 i n.

<sup>74</sup> *Case of X. v. the United Kingdom*, dec. z 13 maja 1980 r., pkt 2, DR 19, s. 244 i nt., Komisja uznała, że „skarżący jako potencjalny ojciec jest tak ściśle związany z przerwaniem ciąży jego żony, iż może twierdzić, że jest w znaczeniu art. 25 Konwencji [obecnie art. 34 – T.J.] „ofiara” odnośnego ustawodawstwa w zastosowaniu do jego sprawy”.

<sup>75</sup> I tak, w sprawie *A, B i, C przeciwko Irlandii* Trybunał przypomniał, że „art. 8 nie wolno interpretować jako przyznającego prawo do aborcji” Por. *Case of A., B. and C v. Ireland*, wyrok Wielkiej Izby z 16 grudnia 2010 r., pkt 214.

<sup>76</sup> W tejże sprawie Trybunał, owszem, potwierdził, że problem wchodzi w zakres art. 8 Konwencji, że prawo kobiety ciężarnej do poszanowania jej życia prywatnego „musi być wyważane z kolidującymi prawami i wolnościami, w tym prawami i wolnościami dziecka nienarodzonego” [sic! – T. J.], że w odpowiednim zakresie zakaz aborcji w Irlandii nie wykracza poza przyznawany Irlandii margines oceny (ibidem, pkt 213–214, w zw. z pkt 241), ale zarazem zakwestionował właściwość i skuteczność medycznej procedury konsultacyjnej, podobnie jak właściwość trybunału konstytucyjnego, zaakcentował zobowiązania pozytywne państwa wynikające z art. 8, by ostatecznie stwierdzić ich naruszenie, a to w związku z brakiem dostępnej i skutecznej procedury dochodzenia legalnej aborcji (ibidem, pkt 243–254, w zw. z pkt 256–258 i pkt 266–268). Por. *Case of Tysiąc v. Poland*, wyrok z 20 marca 2007, pkt 117–130. Podobnie: *Case of Z. v. Poland*, wyrok z 13 listopada 2012 r., pkt 110.

ciężarnej (integralności wspólnej z dzieckiem poczętym w jej łonie)<sup>77</sup> sprowadza się do jej ... zdeintegrowania, do pozbawienia życia dziecka, nierozzerwalnie przecież z nią związanego.

Trybunał w rezultacie albo wpisuje się w ramy realizacji „cywilizacji śmierci”, albo – co prędzej – sam wykazuje objawy schizofrenii. Z jednej strony, podkreśla miejsce i rolę prawa do życia w katalogu praw Konwencji, jego absolutny charakter i jego prymat, akcentuje „zasadę świętości życia”, a jednocześnie ochoczo przenosi wywody i oceny na grunt innych praw konwencyjnych, niewątpliwie słabszych, bo derogowalnych i limitowalnych. Podobnie, z jednej strony, Trybunał nie dopatruje się pośród wyjątków zawartych w art. 2 wyjątku na rzecz „prawa do aborcji”, co nie przeszkadza mu mieć za nic święty charakter prawa do życia, stopniowo znajdować i rozbudowywać margines oceny należny państwu, by w końcu to święte prawo kompletnie rozbroić.

I tak, w sprawie *X. przeciwko W. Brytanii* Komisja ostatecznie bazowała na krajowym prawie i praktyce brytyjskiej, zastosowała więc *de facto* koncepcję odpowiadającą konstrukcji marginesu oceny państwa, bo uznała, że „dopuszczenie przez władze Zjednoczonego Królestwa zarzucanej aborcji daje się pogodzić z art. 2 ust. 1 zd. I”; nie odwoływała się jednak *expressis verbis* do marginesu oceny państwa, ale do domniemanego ograniczenia prawa do życia płodu na wczesnym stadium ciąży<sup>78</sup>. W sprawie *X. przeciwko Norwegii* Komisja postawiła krok dalej, uznając, że „w tak delikatnym obszarze Umawiające się państwa muszą dysponować pewną dyskrecją i doszła do wniosku, iż decyzja matki – podjęta zgodnie z ustawodawstwem norweskim – nie przekroczyła granic tej dyskrecji”<sup>79</sup>. W wyroku *Vo przeciwko Francji* Trybunał już nie miał żadnych wątpliwości, podkreślając, po dokonaniu przeglądu wcześniejszego orzecznictwa strasburskiego, że „zagadnienie, kiedy zaczyna się prawo do życia, wchodzi w granice marginesu oceny, z jakiego – zdaniem Trybunału – państwa w tej sferze korzystają [...]”<sup>80</sup>.

Takiego też stanowiska Trybunał odtąd konsekwentnie się trzyma. Co więcej, rozpatrywanie spraw aborcyjnych przenosi na grunt art. 8 Konwencji i wykracza poza uznanie marginesu oceny państwa pozwanego. Wyjątek (co najmniej wątpliwy) z art. 2 Konwencji nabiera charakteru zasady w perspektywie art. 8, bo sprawy aborcyjne są postrzegane jako dotyczące poszanowania prawa do życia prywatnego kobiety ciężarnej; w efekcie, zamiast ścieśniającej interpretacji wymaganej przez zasadę świętości życia, wchodzi w grę interpretacja

<sup>77</sup> Trybunał uznał, że „gdy kobieta jest ciężarna, jej życie prywatne staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem” – ibidem, pkt 213. Por. *Vo v. France*, wyrok z 8 lipca 2004, pkt 80.

<sup>78</sup> *X. v. the United Kingdom*, pkt 22–23. Wobec tego uznała zarzut skarżącego za „oczywiście bezpodstawny” – ibidem, pkt 24. Co to za „oczywistość”, skoro tyle rodzi wątpliwości?!

<sup>79</sup> W ten sposób Trybunał w swoim komentarzu do sprawy *X. przeciwko Norwegii* [w:] *Case of Vo v. France*, pkt 78 *in fine*.

<sup>80</sup> Ibidem, pkt 82. Por. np. *Case of R.R. v. Poland*, wyrok ETPC z 26 maja 2011 r., pkt 186–187.

rozszerzająca i wzmacniająca, bo wymagająca gwarancji instytucjonalnych i proceduralnych dla skutecznego dochodzenia aborcji<sup>81</sup>.

Niepewny okazuje się to margines oceny, skoro w sprawie *A., B. i C. przeciwko Irlandii* Trybunał przeciwstawia mu rzekomy „konsensus wśród znacznej większości Umawiających się Państw Rady Europy w kierunku dopuszczenia aborcji na szerszych podstawach, niż jest to przyznane na podstawie prawa irlandzkiego”<sup>82</sup>. Zbyt silne to naciski w kierunku szkodliwej dla prawa do życia uniformizacji w Europie, zbyt wyraziste odwrócenie hierarchii i priorytetów w katalogu praw międzynarodowo chronionych, zbyt szeroka i zbyt elastyczna koncepcja konsensusu. W takiej szarej jednolitości Europa ginie; niezbędnie potrzebuje różnorodności, zwłaszcza w imię ochrony życia człowieka!

Nie lepiej dzieje się także w kontekście kresu życia ludzkiego<sup>83</sup>. Owszem, posunął się Trybunał najdalej, jak tylko można, w ugruntowywaniu zakazu kary śmierci, daleko wykraczając poza formułę art. 2 ust. 1 *in fine* Konwencji i wzmacniająco interpretując jako nowe europejskie normy zwyczajowe zakazy z Protokołu VI i Protokołu XIII do Konwencji<sup>84</sup>.

Owszem, w sprawie *Pretty przeciwko Wielkiej Brytanii* pryncypialnie stwierdził, że „żadnego prawa do śmierci – czy to z rąk osoby trzeciej, czy z pomocą władzy publicznej – nie można wywodzić z art. 2 EKPC”<sup>85</sup>, jako że „Artykuł 2 nie mógłby – nie niweczając swego języka – być interpretowany jako przyznający diametralnie przeciwstawne prawo, mianowicie prawo do śmierci, ani też nie może on kreować prawa do samostanowienia w sensie przyznania jednostce tytułu do dokonania wyboru raczej śmierci niżli życia”<sup>86</sup>.

Mniej pryncypialny okazał się Trybunał spoglądając na problem z perspektywy art. 8; owszem, był łaskaw na wstępie potwierdzić, że „Samą istotą EKPC jest poszanowanie ludzkiej godności i ludzkiej wolności”, ale również – „Nie negując w żaden sposób zasady świętości życia chronionej na podstawie EKPC” – uznał, że „właśnie na podstawie art. 8 pojęcie jakości życia nabiera znaczenia”, bo „wielu ludzi zainteresowanych jest tym, by nie byli oni zmuszani do przeciągania życia w podeszłym wieku bądź w stanach zaawansowanej niesprawności fizycznej lub umysłowej, które klóć się z silnie ugruntowanymi ideami dotyczącymi samego siebie i osobistej tożsamości”<sup>87</sup>.

<sup>81</sup> Por. *Case of Tysiąc v. Poland*, wyrok ETPC z 20 marca 2007 r., pkt 113–130.

<sup>82</sup> *Case of A., B. and C. v. Ireland*, wyrok ETPC z 16 grudnia 2010 r., pkt 235.

<sup>83</sup> W istocie przypadki aborcji także dotyczą kresu życia ludzkiego, w jego naturalnym, zwyczajnym znaczeniu, w odróżnieniu od dominujących poglądów „cywilizacji śmierci”. Każda matka i każdy ojciec doskonale to sobie uświadamia, doskonale o tym wie! To bolesne – nauka i orzecznictwo przeciwko życiu!

<sup>84</sup> Por. *Case of Ocalan v. Turkey*, wyrok ETPC z 12 maja 2005 r., pkt 163–165; *Case of Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*, wyrok ETPC z 2 marca 2010 r., pkt 137–141.

<sup>85</sup> *Pretty*, pkt 40.

<sup>86</sup> *Ibidem*, pkt 39 *in fine*. Por. też pkt 54 *in fine* oraz pkt 55 z perspektywy art. 3 Konwencji.

<sup>87</sup> *Ibidem*, pkt 65. Por. *Case of Koch v. Germany*, wyrok ETPC z 19 lipca 2012 r., pkt 51; *Case of Gross v. Switzerland.*, wyrok z 14 maja 2013 r., pkt 59.



I tak, w ten sposób art. 8 staje się „rajem roszczeniowym”, umożliwiając to, co jest niemożliwe na podstawie art. 2 i 3, mimo ich bardziej absolutnego charakteru. Wolność staje ponad godnością osobową, uzasadniając nawet przekreślanie życia.

W kolejnym wyroku Trybunał już potrafi stwierdzić, że „prawo jednostki do decydowania o tym, jak i kiedy życie należy zakończyć (pod warunkiem, że jest się w stanie swobodnie podejmować decyzje i działać w celu ich realizacji), jest jednym z aspektów prawa do poszanowania życia prywatnego w rozumieniu art. 8 EKPC”<sup>88</sup>.

Co więcej, Trybunał niweczy pryncypialną wymowę także art. 2 Konwencji, gdy stwierdza, że „przepis ten zobowiązuje organy krajowe do zapobiegania sytuacjom, gdy jednostka zamierza targnąć się na własne życie, jeżeli jej decyzja nie była podjęta swobodnie i z pełną świadomością jej skutków”<sup>89</sup>.

W wyroku *Gross przeciwko Szwajcarii* ETPC, potwierdzając wcześniejsze swoje orzecznictwo, postawił kolejny niebezpieczny krok w kierunku „cywilizacji śmierci”. Nie wystarczyły mu już „wskazania etyki medycznej”, jako że znajdowały one zastosowanie „jedynie do pacjentów, wobec których lekarz doszedł do wniosku, że już rozpoczął się proces, który – jak wskazuje doświadczenie – będzie prowadził do śmierci w ciągu kilku dni czy tygodni”<sup>90</sup>.

Jeśli chodzi o „pacjentów nie cierpiących na chorobę śmiertelną”, Trybunał oczekuje, że będą „istniały zaaprobowane przez państwo wskazania określające okoliczności, w których lekarze są upoważnieni do wydawania recepty w przypadkach, w których jednostka podjęła poważną decyzję (realizując swoją wolną wolę) co do zakończenia jej życia [...]”<sup>91</sup>. Zatem, „to do władz krajowych należy w pierwszym rzędzie wydawanie wyczerpujących i jasnych wytycznych co do tego, czy i w jakich okolicznościach jednostka w sytuacji skarżącej – tj. ktoś nie cierpiący na śmiertelną chorobę – jest uprawniona do nabycia śmiertelnej dawki leku pozwalającej na zakończenie jej życia”<sup>92</sup>.

W tendencji rozwojowej orzecznictwa strasburskiego dostrzegam przerażającą analogię w podejściu Trybunału do problematyki początku i kresu życia: najpierw prawo do życia w pancerzu „zasady świętości życia”, potem ucieczka do „raju roszczeniowego” rzekomo zapewnianego przez art. 8, następnie zaopatrzenie go w pancerz detalicznych gwarancji proceduralnych, które swobodnie „kładą na łopatkę” – zbyt konserwatywne, jak na dzisiejsze czasy w Europie – prawo do

<sup>88</sup> *Case of Haas v. Switzerland*, wyrok ETPC z 20 stycznia 2011 r., pkt 51. Por. *Koch*, pkt 52.

<sup>89</sup> *Ibidem*, pkt 54. Por. też pkt 58. Trybunał nie wyklucza „założenia, że państwa mają pozytywny obowiązek przyjęcia środków umożliwiających popełnienie samobójstwa z poszanowaniem godności” – *ibidem*, pkt 61.

<sup>90</sup> *Gross*, pkt 65.

<sup>91</sup> *Ibidem*, pkt 66. Trybunał jest w pełni świadom „trudności w uzyskaniu koniecznego konsensusu politycznego odnośnie do takich kontrowersyjnych kwestii o głębokiej wymowie etycznej i moralnej”, ale można przejść nad nimi do porządku dziennego, jako że one „są jednak nieodłącznym elementem każdego procesu demokratycznego i nie mogą zwalniać władz z wypełniania ich zadań: – *ibidem*, *in fine*.

<sup>92</sup> *Ibidem*, pkt 69.

życia. Nieśmiało wyjątki przemieniają się w uzbrojone „postnowoczesne zasady” zamieniające stare, niemodne pryncypia.

Iluz dalszych „rewolucji orzeczniczych” w wykonaniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka można by się jeszcze doszukać, zazwyczaj w przepastnych głębinach – ale nie w głębiach! [moje – T.J.] – art. 8 i – pozornie niewinnego – „życia prywatnego”, z uwzględnieniem transseksualizmu, ideologii gender i zastraszająco narastającej roszczeniowości LGBT?! „Raj roszczeniowy” art. 8 przed nimi się otwiera. Padają kolejne fortece tradycyjnych praw człowieka. Czyżby proces odczłowieczania? Oświeceniowa gilotyna, w jej ultranowoczesnym uzbrojeniu z XXI wieku ucina dawne prawa i wolności, konceptualnie oparte na naturze człowieka i na prawie natury, w konstrukcji tak pięknie brzmiącej jeszcze w art. 1 Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka.

Ja się na to nie zgadzam. Zgłaszam mój naukowy sprzeciw sumienia. Mam nadzieję, że nie tylko ja. Mam nadzieję, że jest nas „tradycjonalistów” więcej, że możemy wspólnie zakrzyknąć *Non possumus!* .Trzeba ratować Europę, także w sferze nauki praw człowieka, zanim ostatecznie nie utonie w bezdennych odmętach permisywizmu, wypłukana ze zbawiennych wartości.

## BETWEEN CONSCIENCE AND THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHT'S CASE-LAW

**Key words:** freedom of conscience; conscientious objection to military service; other conscientious objection to legal obligations; beginning of the life; end of the life

### Summary

The article covers three principal parts. First of all, it refers to the freedom of conscience enshrined in art. 9 ECHR. Second of all, a right to conscientious objection (seen not only as an exception to the prohibition of compulsory labour foreseen in art. 4 ECHR, but also in other contexts) is analysed. Last, but not least, it refers to my personal “conscientious objection” with respect to the European Court of Human Right’s case-law concerning the so-called beginning and end-of-life issues. Regrettably, the ECtHR so far did not precisely define the scope and meaning “conscience” as enshrined in art. 9 ECHR. In the context of an exception to art. 4 of the Convention the Strasbourg jurisprudence turns out to be inconsistent and chaotic, since it seems to be going forward and then making a step backwards, without using logical conclusions from the meaning of freedom of religion the Court itself has previously came up with. In my opinion, the “progress” of the jurisprudence regarding the right to life is the most controversial, as it is internally inconsistent, politically incorrect and in-line with the main-stream postmodernistic trends that trump over the *de facto* and *de jure* principle of sanctity of life which keeps to be only mechanically mentioned in the case-law. Regrettably, the ECtHR is going towards the direction of the European trend of “civilisation of death”, against which I raise my “scientific conscientious objection”.

KAROLINA KARCZ-NAWROCKA  
Uniwersytet Jagielloński

## Sytuacja Kościoła scjentologicznego w Rosji na podstawie wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i rosyjskiego prawa wyznaniowego

**Słowa kluczowe:** Kościół scjentologiczny, rosyjskie prawo wyznaniowe, definicja religii, nowe ruchy religijne, niebezpieczne związki religijne, wolność religii, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Federacja Rosyjska

### Wprowadzenie

Artykuł<sup>1</sup> jest analizą wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz, Trybunał) w Strasburgu z 16.02.2015 r., dotyczącego sporu pomiędzy Kościołem scjentologicznym działającym na terenie Sankt Petersburga a Federacją Rosyjską. Przedstawiciele Kościoła scjentologicznego zarzucili Federacji Rosyjskiej naruszenie art. 9. ETPCz. Zaskarżony został m.in. nakaz udowodnienia organom rejestracyjnym 15-letniego okresu istnienia, a także przewlekłość postępowania i nieuznanie Kościoła scjentologicznego za religię. ETPCz już wcześniej prowadził sprawę, w której Rosji zarzucono niezgodność 15-letniego okresu istnienia z normami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz, Konwencja). Skargę złożył wówczas Kościół scjentologiczny w Moskwie. Zostało mu przyznane zadośćuczynienie, a w wyroku Trybunał poddał rosyjskie prawo wyznaniowe ostrej krytyce<sup>2</sup>.

Celem artykułu jest wskazanie przyczyn obecnej sytuacji Kościoła scjentologicznego w Rosji (ze szczególnym uwzględnieniem Sankt Petersburga) oraz prognoza wydarzeń związanych z jego rejestracją na podstawie zarówno wyroku ETPCz, jak i prawa wyznaniowego. Jednocześnie zostanie zaznaczona kwestia zdefiniowania pojęć: „religii” oraz „niebezpiecznych związków religijnych”

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał na podstawie pracy magisterskiej, obronionej na WPiA UJ pt.: *Analiza artykułu 9. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w kontekście wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczącego rejestracji Kościoła scjentologicznego w Sankt Petersburgu.*

<sup>2</sup> *Kościół scjentologiczny w Moskwie v. Rosja*, Nr 18147/02, orz. Izby z 5.04.2007 r.

w EKPCz. W pracy będzie stosowane pojęcie „związków religijnych”<sup>3</sup>, które należy odróżnić od „religii”.

Kościół scjentologiczny często uznawany jest za niebezpieczny związek religijny, błędnie w pracach naukowych z dziedziny prawa określane jako: „sekta”<sup>4</sup>. W artykule nie zostanie rozstrzygnięta kwestia niebezpiecznego charakteru Kościoła scjentologicznego, ponieważ jest to przedmiot takich nauk, jak religioznawstwo, psychologia religii czy socjologia religii. Na potrzeby artykułu wystarczy stwierdzenie, że charakter Kościoła scjentologicznego wywołuje liczne kontrowersje. Dla poparcia tej hipotezy można przywołać niejednoznaczny stosunek państw<sup>5</sup> w kwestii rejestracji Kościoła scjentologicznego oraz bogatą literaturę<sup>6</sup>, przedstawiającą argumenty na rzecz obu stron dyskursu.

## Rosyjskie prawo wyznaniowe w świetle norm EKPCz

Tematem artykułu nie jest analiza art. 9 EKPCz. Jednak ze względu na przedstawienie prawa wyznaniowego w Rosji oraz wyroku dotyczącego Kościoła scjentologicznego w Sankt Petersburgu, należy nakreślić najważniejsze poglądy dotyczące art. 9. oraz rosyjskiego prawa wyznaniowego z perspektywy rosyjskiej doktryny. Rosyjska nauka w większości podziela poglądy prezentowane przez zachodnią doktrynę, np. polską<sup>7</sup> czy belgijską<sup>8</sup>. Równie często

<sup>3</sup> Podstawową cechą „związku religijnego” jest struktura organizacyjna. To zdecydowanie odróżnia od pojęcia „religii”. „Religia” jest pojęciem szerszym, a jej wyznacznikiem jest m.in. „związek religijny”. W pracy pojęcie: „związek religijny” jest stosowane w odniesieniu do organizacji czy ruchów, których celem jest szeroko rozumiana „religia”, a jej członkowie auto-identyfikują dany związek, jako związek o charakterze religijnym.

<sup>4</sup> W literaturze prawniczej można spotkać się z licznymi pojęciami określającymi „niebezpieczne związki religijne”. Pojęcia takie jak „nowy ruch religijny” czy „sekta”, są błędne, ponieważ pierwszy termin odnosi się do czasu istnienia związku religijnego, a nie zagrożenia. Pojęcie „sekta” w potocznym języku jest utożsamiane z niebezpiecznymi związkami religijnymi. Jednak zgodnie z nauką (np. Joachim Wach) definicją jest to religia, która powstała na gruncie innej religii. W tym znaczeniu zarówno nowe związki religijne, jak i sekty nie muszą stanowić zagrożenia, dlatego też nie powinny być utożsamiane z niebezpiecznymi związkami religijnymi. Przez niebezpieczne związki religijne należy rozumieć: „bezprawne działania związane z manipulacją psychiczną, zniewoleniem fizycznym lub uzależnieniem psychicznym, prowadzące do degradacji osób poddawanych takim praktykom lub nawet zagrożenia życia” (za: M. Hucal, *Wolność sumienia i wyznania w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, H. Beck, Warszawa 2012, s. 53.).

<sup>5</sup> Bardzo dobrym przykładem jest dyskusja prowadzona w Niemczech. Takie państwa jak np. Dania, Finlandia, Polska czy Francja nie uznały Kościoła scjentologicznego za religię w przeciwieństwie do: Szwecji i Hiszpanii

<sup>6</sup> Przykładowe opracowania: U. Cabert, *Scientology greift an*, Econ Verlag 1997, Roy Wallis, *The road to total freedom: a sociological analysis of scientology*, Columbia University Press, 1977.

<sup>7</sup> Znaczna część poglądów analizowanych w niniejszym artykule, pokrywa się z poglądami przedstawionymi w komentarzu do EKPCz L. Garlickiego czy opracowaniu dot. wolności religijnej M. Hucal.

<sup>8</sup> Przykładem są tłumaczenia na język rosyjski opracowań np. W. Fautre *Секты или религии перектмивы в свете прав человека в: Новые религии в России: двадцать лет спустя*, Sankt Petersburg 2013, s. 58. (wersja rosyjskojęzyczna lub angielskojęzyczna).

można spotkać się z krytyką rosyjskiego prawa wyznaniowego głoszoną przez rosyjską naukę. Podkreślane są nie tylko argumenty dotyczące niezgodności ustawy z EKPCz, ale także z Konstytucją Federacji Rosyjskiej.

Nie są to jednak jedyne głosy w rosyjskiej doktrynie. Można odnaleźć również liczne opracowania, w których – w wyniku zaniepokojenia prozelityzmem prowadzonym przez nowe związki religijne – zostaje wyrażone niezadowolenie ze zbyt dużej otwartości prawa wyznaniowego<sup>9</sup> lub też przedstawiona jest przeznaczona wykładnia artykułów EKPCz, przyznająca rosyjskiej Cerkwi większe prawa niż pozostałym związkom religijnym<sup>10</sup>.

W rosyjskich opracowaniach autorzy zwracają uwagę na jeszcze dwa aspekty. Pierwszym z nich są media, które odgrywają znaczącą rolę w prowadzonym dyskursie, niejednokrotnie przekraczając granice dozwolonej krytyki, a tym samym zasadę równości. Drugim – wypowiedzi władz wyznaczające w dużym stopniu kierunek dialogu<sup>11</sup>.

Dyskusja ma miejsce w czasie, gdy w Rosji religia przechodzi renesans: odsetek osób religijnych wzrasta, a religia nabiera znaczenia nie tylko na płaszczyźnie życia prywatnego, ale również publicznego<sup>12</sup>.

W 1997 r. – rok po wejściu do Rady Europy (RE) – w Rosji została nowelizowana ustawa dotycząca prawa wyznaniowego. Zgodnie z jej treścią wymagana stała się ponowna rejestracja wszystkich związków religijnych<sup>13</sup>, a także zostały wprowadzone nowe pojęcia. Związki wyznaniowe (*религиозная объединение*), jako ogólna kategoria, dzieliły się na grupy religijne (*религиозная группа*), czyli niezarejestrowane związki, które w konsekwencji nie posiadały osobowości prawnej, a także organizacje religijne (*религиозная организация*), czyli zarejestrowane związki posiadające osobowość prawną oraz opierające działalność na statucie i prawie wewnętrznym. Po nowelizacji związek religijny, który rozpoczyna swoją działalność, powinien był zgłosić odpowiednim organom o ukształtowaniu swoich struktur i rozpoczęciu funkcjonowania. Następnie był zobowiązany składać co trzy lata sprawozdania ze swojej działalności, w celu wykazania ciągłości. Następnie po 15 latach musiał złożyć wnioski o rejestrację sporządzony na podstawie dotychczasowych sprawozdań. Grupa zakładająca organizację religijną musiała składać się z przynajmniej 10 rosyjskich obywateli powyżej 18. roku życia, którzy zamieszkiwali na terenie jednej miejscowości<sup>14</sup>.

<sup>9</sup> *Стандарты Европейского Суда по правам человека и российская правоприменительная практика: сборник аналитических статей*, pod red. M. R. Voskobitova, Anakharsis, Moskwa 2005, s. 337.

<sup>10</sup> E. Mirosznikowa, *Новые религиозные движения в контексте современного прозелитизма в: Новые религии в России: двадцать лет спустя*, Sankt Petersburg 2013, s. 20–23.

<sup>11</sup> *Стандарты Европейского...*, s. 338.

<sup>12</sup> *Ibidem*, s. 337.

<sup>13</sup> M. Hucal, op. cit., s. 138–139.

<sup>14</sup> Ustawa: Свобода совести и о религиозных объединениях з dnia 24.09.1997 r. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182807> [dostęp: 5.08.2015 r.].

Jeszcze jako grupa religijna dany związek miał zapewnioną możliwość nauczania religii i wychowywania wyznawców zgodnie z zasadami swojej religii, a także prowadzenia nabożeństw czy innych rytuałów lub ceremonii<sup>15</sup>. Wymieniony katalog sfer działalności religijnej należy ocenić jako ubogi: poza ograniczonym kultem i nauczaniem w obrębie własnych wyznawców, nie zostały dozwolone inne czynności. Natomiast organizacja religijna – oprócz osobowości prawnej – posiadała nieograniczony zakres działalności życia religijnego. Ten zapis powodował nierówne traktowanie grup religijnych względem organizacji religijnych.

## Krytyka rosyjskiego prawa wyznaniowego

RE ostro krytykowała ustawę już rok po jej ustanowieniu. 2.06.1998 r. sporządzono raport Komitetu Monitorującego, a 26.03.2002 r. przyjęto rezolucję 1278(2002). Główne zarzuty oparte były na braku dokładnych norm opisujących procedurę rejestracji oraz udokumentowania 15-letniej działalności. Problem ten polegał m.in. na braku możliwości przedstawienia wymaganych zaświadczeń w dniu wejścia ustawy w życie, ponieważ wcześniej nie istniały odpowiednie dokumenty, a organy nie posiadały wymaganych kompetencji. Problem stanowiły także nieujednoliczone normy: w praktyce taki stan powodował, że na terenie niektórych regionów przestrzegano prawa lokalnego, zamiast federalnego. Kolejna kwestia, na którą RE zwróciła uwagę, to decyzje władz rządowych; niektóre z nich były niezgodne z ustawą, ponieważ zaostrzały już dyskryminujące normy. W konsekwencji nowe prawo chroniło tylko „tradycyjne” związki religijne, a tym samym naruszało zasadę pluralizmu i przejawiało postawę dyskryminacyjną<sup>16</sup>.

Krytyka znowelizowanego prawa płynęła nie tylko od wspomnianej wcześniej rosyjskiej doktryny, ale również ze strony rosyjskich organów. Rzecznik Praw Obywatelskich zwracał uwagę na niezgodność ustawy z EKPCz i przestrzegał przed konsekwencjami, takimi jak przegrane sprawy przed ETPCz<sup>17</sup>.

Ireneusz Kamiński w swoim artykule przywołuje słowa przewodniczącego komisji pracującej nad nowelizacją. Miał on powiedzieć: „[nowe prawo ma] stworzyć zaporę dla religijnej ekspansji w Rosji, przeszkodzić w rozwoju totalitarnych sekt i ograniczyć działania zagranicznych misjonarzy, równocześnie stwarzając warunki dla działalności naszych tradycyjnych religii i wyznań”<sup>18</sup>. Powyższa wypowiedź wskazuje na dyskryminacyjny charakter ustawy, ponieważ miała na celu umożliwić arbitralne podejmowanie decyzji w kwestii tego, który związek religijny zostanie zarejestrowany. Pomimo to

<sup>15</sup> Ustawa: Свобода совести и о религиозных объединениях z dnia 24.09.1997 r. <http://base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=LAW;n=182807> [dostęp: 5.08.2015 r.].

<sup>16</sup> Rezolucja Rady Europy 1278(2002).

<sup>17</sup> I. Kamiński, *Wolność myśli, sumienia i wyznania w orzecznictwie ETPCz za lata 2008–2010*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2010 (11), s. 35.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 35.



w Rosji dalej pojawiały się opinie zarzucające nowej ustawie zbyt szerokie kompetencje i zbyt łatwą możliwość rejestracji związków religijnych<sup>19</sup>.

## **Kościół scientologiczny w Sankt Petersburgu**

Kościół scientologiczny pierwsze starania o zarejestrowanie rozpoczął w 1984 r. Zakończyły się one jednak niepowodzeniem. Następne kroki podjęto dopiero po zmianie ustroju. Dwa lata przed nowelizacją prawa wyznaniowego i rok przed wejściem Rosji do RE został złożony wniosek z prośbą o zarejestrowanie. Po dwóch latach, z powodu braku odpowiedzi, przedstawiciele Kościoła scientologicznego wystosowali zapytanie do Petersburskiego Departamentu Sprawiedliwości o powód tak długiego czasu oczekiwania na reakcję. W odpowiedzi otrzymali informację, że sprawę pozostawiono bez rozpoznania ze względu na brak opinii ekspertów (religioznawcy i osoby zajmującej się w Dumie prawem wyznaniowym), o którą poprosili po otrzymaniu wniosku.

Kolejne działania podjęto w 2002 r., kilka lat po przeprowadzonej nowelizacji prawa wyznaniowego. Przedstawiciele Kościoła scientologicznego w Petersburgu ponownie złożyli wniosek o rejestrację do odpowiedniego organu wraz z wymaganymi dokumentami, potwierdzającymi 15-letnie istnienie i działalność na terenie Sankt Petersburga. Po miesiącu wniosek został odrzucony z powodu trzech braków formalnych. Po uzupełnieniu braków formalnych wniosek został ponownie złożony. W odpowiedzi Kościół scientologiczny otrzymał informację, że ze względu na konieczność przeprowadzenia konsultacji z ekspertami czas na odpowiedź zostanie wydłużony. Wniosek ponownie został odrzucony w wyniku wskazania kolejnych ośmiu braków formalnych, nieudokumentowania 15-letniego okresu istnienia oraz negatywnej opinii religioznawcy. W odpowiedzi Kościół scientologiczny wystąpił do Departamentu Sprawiedliwości o opinię religioznawcy oraz uzasadnienie przyczyn, dla których podważono 15-letni okres istnienia. Jednak Departament Sprawiedliwości nie przesłał dokumentów i dodał, że w ramach prawa uznaniowego mógł odmówić rejestracji. Kościół scientologiczny – w wyniku interwencji Rzecznika Praw Obywatelskich – otrzymał opinię religioznawcy datowaną na miesiąc po otrzymaniu odmowy i wystawioną przez sekretarza naukowego Państwowego Muzeum Historii Religii Sankt Petersburga. Ombudsman skrytykował opinię specjalisty, uznając ją za prywatną, niewyrażającą zdania całego środowiska.

Złożono nowe wnioski, które kolejno zostały odrzucone z powodu braków formalnych i nieudowodnienia 15-letniego okresu istnienia. Natomiast Departament Sprawiedliwości dalej odmawiał wglądu w opinię, twierdząc, że nie ma takiego obowiązku.

Kolejnym krokiem Kościoła scientologicznego było wstąpienie na drogę sądową. Obie instancje podtrzymały decyzję Departamentu Sprawiedliwości.

<sup>19</sup> *Стандарты Европейского...*, s. 337.

W wyroku sąd stwierdził, że rada miasta przekroczyła swoje kompetencje potwierdzając 15-letnie istnienie Kościoła scjentologicznego i podważył ciągłość istnienia tej samej grupy osób w jego obrębie<sup>20</sup>.

## Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Wyrok dotyczący Kościoła scjentologicznego w Sankt Petersburgu można podzielić na trzy wątki. Po pierwsze, ETPCz uznał, że nie posiada kompetencji do decydowania o religijnym charakterze Kościoła scjentologicznego, ponieważ prawo do podjęcia takiej decyzji mają odpowiednie organy państwowe po zasięgnięciu opinii specjalistów. Zauważył jednocześnie, że we wcześniejszej sprawie – dotyczącej Kościoła Scjentologicznego w Moskwie – specjaliści przyznali scjentologom charakter religijny. Na podstawie tej opinii Departament Sprawiedliwości powinien był opierać swoją decyzję. Była nie tylko wcześniejsza, ale zawierała opinię grona ekspertów, a nie jednego, jak w przypadku omawianego wyroku<sup>21</sup>.

Kolejny zarzut dotyczył błędów popełnionych w trakcie rejestracji oraz podjętych prób wydłużania całego procesu, np. poprzez zwracanie wniosku na podstawie nowych błędów formalnych. ETPCz – na podstawie nieuznania dokumentów rady miasta zaświadczających 15-letnie istnienie i funkcjonowanie oraz z powodu stwierdzenia braku kompetencji organu – uznał, że jest zobowiązany do rozstrzygnięcia tej kwestii i zbadania, czy organy państwowe nie działały arbitralnie. Trybunał zarzucił organom, że nie działały na podstawie i w granicach prawa, ponieważ powinny były uznać dokumenty przedstawiające 15-letnie istnienie. Przepisy prawa federalnego pozwalały władzom lokalnym na sporządzenie takiego zaświadczenia, a zgodnie z treścią ustawy wystarczające było oświadczenie bez udowadniania ciągłości danej grupy. Związek religijny nie może ponosić konsekwencji za reorganizację struktur lokalnych. Na tej podstawie ETPCz uznał, że rosyjskie organy wykreowały względem Kościoła scjentologicznego arbitralne kryteria niepotwierdzone normami prawnymi czy wykładnią<sup>22</sup>.

Ostatni wątek dotyczył ograniczenia wolności religii w ustawie. Ustęp 2 art. 9 EKPCz wprowadza klauzulę limitacyjną, która umożliwia pewne ograniczenia. Jednak wymagane jest spełnienie kryterium: legalności, konieczności i celowości. W rosyjskim prawie wyznaniowym ograniczenia czasowe i obowiązek rejestracji zostały wprowadzone w ustawie. Jednak według wyroku ETPCz nie wystarczyło to, aby spełnić kryterium legalności, ponieważ ustanowione prawo nie było odpowiednio precyzyjne i dostępne<sup>23</sup>. Kryterium

---

<sup>20</sup> Wyrok ETPCz w sprawie *Kościół scjentologiczny w Sankt Petersburgu v. Rosja*, Nr 47191/06, orz. Izby z 16.02.2015 r.

<sup>21</sup> *Kościół scjentologiczny w Sankt Petersburgu v. Rosja*.

<sup>22</sup> *Kościół scjentologiczny w Sankt Petersburgu v. Rosja*.

<sup>23</sup> *Kościół scjentologiczny w Sankt Petersburgu v. Rosja*.

celowości również nie zostało spełnione. Przyczyna uzasadniająca wprowadzenie rejestracji i 15-letniego okresu istnienia nie znajdowała się w katalogu zamkniętym<sup>24</sup>. Rosja powoływała się na cel ochrony porządku publicznego, któremu miały zagrażać potencjalne zamieszki. Jednak takie uzasadnienie wykraczało poza zakres rozumienia ochrony tego dobra. Dla porządku można przywołać ostatnie kryterium konieczności, które także nie zostało spełnione. Wprowadzenie 15-letniego okresu nie było niezbędne, ponieważ wolność można ograniczyć jedynie w sytuacji wystąpienia wyjątkowych i nagłych okoliczności. Władze państwowe w tej kwestii mają wąski margines swobody uznania zastosowania, a podjęcie decyzji i jej wykonanie podlega nadzorowi<sup>25</sup>. W wyroku dotyczącym Kościoła scientologicznego w Moskwie ETPCz dodatkowo orzekł, że konieczność ingerencji w wolność nie polega tylko na użyteczności lub pożądanym skutku, ale na silnym i społecznym przekonaniu<sup>26</sup>. Podsumowując, przekroczenie klauzuli limitacyjnej i arbitralne decydowanie o rejestracji prowadziło do dyskryminacji, a tym samym uniemożliwiało powstanie pluralizmu cechującego państwa demokratyczne. W wyroku nie poruszono natomiast kwestii „prywatnej” opinii religioznawcy, na którą zwrócił uwagę Rzecznik Praw Obywatelskich.

## Wykonanie wyroku przez Rosję – zmiana prawa wyznaniowego

W lipcu 2015 r. Rosja znowelizowała ustawę regulującą prawo wyznaniowe. Zmianie uległ art. 11 ust. 5, który wcześniej wprowadzał obowiązek udokumentowania 15-letniego istnienia i funkcjonowania.

Art. 11 ust. 5. dokument [wymagany do rejestracji]: potwierdzający istnienie grupy religijnej na tym terytorium przez okres co najmniej 15 lat, wydany przez samorząd lub [dokument] potwierdzający wstąpienie w scentralizowaną organizację religijną.

Po przeprowadzonej nowelizacji ustawodawca wykreślił obowiązek<sup>27</sup>:

Art. 11 ust. 5 w przypadku, gdy lokalna organizacja religijna jest częścią scentralizowanej religii, to dokument potwierdzający wstąpienie lokalnej organizacji

---

<sup>24</sup> Są to: bezpieczeństwo i ochrona porządku publicznego, zdrowie, publiczna ochrona moralności oraz ochrona wolności i praw innych osób, [za:] W. Sobczak, *Wolność sumienia i religii. Poszukiwanie standardu europejskiego*, DUET Toruń 2013, s. 560.

<sup>25</sup> Wyrok ETPCz w sprawie: *Kościół scientologiczny w Moskwie v. Rosja*, Nr 18147/02, orz. Izby z 5.04.2007 r.

<sup>26</sup> *Kościół scientologiczny w Moskwie v. Rosja*.

<sup>27</sup> Статья 11.5 документ, подтверждающий вхождение местной религиозной организации в структуру централизованной религиозной организации того же вероисповедания, выданный руководящим органом (центром) централизованной религиозной организации, в случае, если местная религиозная организация входит в структуру централизованной религиозной организации (tłumaczenie autorki).

religijnej w struktury scentralizowanej organizacji religijnej tej samej religii wydaje centralny organ scentralizowanej organizacji religijnej<sup>28</sup>.

Dodatkowo zniknął również podział z art. 6 ust. 2 na grupę religijną (*религиозная группа*) oraz organizację religijną (*религиозная организация*). W zamian pojawiła się „lokalna organizacja religijna” (*местной религиозной организация*)<sup>29</sup> i centralna organizacja religijna (*централизованная религиозная организация*)<sup>30</sup>.

Nowelizacja ustawy odbyła się stosunkowo niedawno, dlatego nie są jeszcze dostępne szczegółowe komentarze naukowe czy opinie RE. Pojawiają się dopiero pojedyncze zdania specjalistów głoszące m.in., że – pomimo usunięcia niezgodnego z EKPCz udokumentowania 15-letniego funkcjonowania – problem będzie stanowić m.in. podział terytorialny, a także niemożność stworzenia jednostek centralnych na gruncie zasad czy sposobów organizacji<sup>31</sup> niektórych religii<sup>32</sup>. Ustawa nie zmieni również praktyki sądów i organów, które interpretując prawo mogą odmawiać lub przewlekać całe postępowanie.

## Wykonanie wyroku przez Rosję – rejestracja Kościoła scjentologicznego

Sąd w Sankt Petersburgu 29.06.2015 r. ponownie odmówił rejestracji Kościoła scjentologicznego. Powodem miał być brak dowodów na to, że grupa, która składała wniosek w 2003 r. jest tożsama z tą, która złożyła nowy wniosek<sup>33</sup>.

Bardziej zaawansowane jest postępowanie dotyczące Kościoła scjentologicznego w Moskwie. 1.07.2015 r. sąd oddlił apelację od decyzji ministra sprawiedliwości. Decyzja stanowiła odmowę rejestracji statutu Kościoła scjentologicznego w Moskwie<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> W tłumaczeniu artykułu problem wywołało duże nagromadzenie wyrazu: „religia” w różnych znaczeniach. Jednak ze względu na oddanie pełnego charakteru normy nie było możliwe zastąpienie tego terminu innym, np. „wyznanie”, ponieważ zatracony byłby wymiar transcendentálny.

<sup>29</sup> Składa się z minimum 10 członków, którzy ukończyli 18 lat i zamieszkują na stałe na terenie danego miasta lub wsi.

<sup>30</sup> Składa się z minimum trzech „lokalnych organizacji religijnych” tej samej religii.

<sup>31</sup> Np. w przypadku, gdy religia nie posiada hierarchicznej struktury.

<sup>32</sup> *Стандарты Европейского...*, op.cit., s. 345.

<sup>33</sup> <http://www.vsrp.ru/> [dostęp: 12.08.2015 r.], strona rosyjskiego Sądu Najwyższego. <http://www.interfax-religion.ru/?act=news&div=59281> [dostęp: 12.08.2015 r.], agencja prasowa.

W internecie autorka artykułu nie dotarła do oficjalnych wypowiedzi rzeczników. Jedyne dostępne informacje można odnaleźć na portalach informacyjnych. Interfax jest pierwszą międzynarodową agencją prasową w Rosji, powstała po zmianie systemu.

<sup>34</sup> <http://www.interfax-religion.ru/?act=news&div=59312> [dostęp: 12.08.2015 r.], agencja prasowa.

[http://www.rapsinews.ru/moscourts\\_news/20150701/274049100.html#ixzz3evCaNJhr](http://www.rapsinews.ru/moscourts_news/20150701/274049100.html#ixzz3evCaNJhr) [dostęp: 12.08.2015 r.], rosyjska agencja prawnej i sądowej informacji.

W trakcie rutynowej kontroli wniosku<sup>35</sup> okazało się, że wyraz „scjentologia” został już zarejestrowany jako znak towarowy, co uniemożliwia zarejestrowanie go jako religii<sup>36</sup>. Następnie 23.11.2015 r. sąd w Moskwie zakazał dalszej działalności Kościoła scjentologicznego, wykreślając go z rejestru. Sędzia Michaił Kazakow wystosował wcześniej zapytanie do ministra sprawiedliwości o legalność działania scjentologów jako religii. W odpowiedzi otrzymał decyzję, zgodnie z którą Kościół scjentologiczny działa niezgodnie z prawem federalnym<sup>37</sup>. Kościół scjentologiczny odwołał się od decyzji do Sądu Najwyższego, zauważając, że zgodnie z prawem federalnym rejestracja „scjentologii” jako znaku towarowego nie uniemożliwia jednoczesnej rejestracji jako religii. Zarzucano też bezpodstawne nieuznanie literatury i symboliki scjentologów jako religijnej<sup>38</sup>. 15.01.2016 Sąd Najwyższy przyjął odwołanie<sup>39</sup>. Na czas pisania artykułu (04.2016r.) wyrok jeszcze nie zapadł. Na podstawie sytuacji Kościoła scjentologicznego w Moskwie można prognozować wystąpienie w Sankt Petersburgu podobnych utrudnień do tych, z jakimi mają do czynienia scjentolodzy z Moskwy.

Częsty zarzut podnoszony wobec rosyjskich sądów polega na nieorzekaniu zgodnie z postanowieniami EKPCz, a także na niewykonaniu wyroków ETPCz w pełni. Zarzuty dotyczą także Sądu Najwyższego<sup>40</sup>.

Nieznana jest jeszcze reakcja RE – nie tylko w kwestii nowego prawa wyznaniowego, ale również rejestracji Kościoła scjentologicznego w Sankt Petersburgu<sup>41</sup>. Posługując się ponownie przypadkiem scjentologów w Moskwie należy wspomnieć o reakcji Komitetu Ministrów z dnia 7.12.2015 r. w związku z wykreśleniem Kościoła scjentologicznego w Moskwie<sup>42</sup>.

<sup>35</sup> Wyrok ETPCz nie nakazał wznowienia postępowania rejestracyjnego, jednak zgodnie z sprawą *Verein gegen Tierfabriken Schweiz v. Szwajcaria* Nr 32772/02 orz. z 30.06.2009 r., w przypadku gdy Kościół scjentologiczny zwróciłby się z kolejnym wnioskiem rejestracyjnym – co miało miejsce – organy rejestracyjne na podstawie wyroku powinny go zarejestrować. W Rosji jednak po raz kolejny odmówiono rejestracji, a tym samym nie wykonano wyroku ETPCz.

<sup>36</sup> [http://www.rapsinews.ru/moscourts\\_news/20150701/274049100.html#ixzz3evCaNjHr](http://www.rapsinews.ru/moscourts_news/20150701/274049100.html#ixzz3evCaNjHr) [dostęp: 12.08.2015 r.].

<sup>37</sup> [http://www.rapsinews.ru/moscourts\\_news/20151123/274967322.html](http://www.rapsinews.ru/moscourts_news/20151123/274967322.html) [dostęp: 1.04.2016 r.].

<sup>38</sup> [http://www.rapsinews.ru/moscourts\\_news/20151123/274967599.html](http://www.rapsinews.ru/moscourts_news/20151123/274967599.html) [dostęp: 1.04.2016 r.].

<sup>39</sup> [http://www.rapsinews.ru/moscourts\\_news/20160115/275206768.html](http://www.rapsinews.ru/moscourts_news/20160115/275206768.html) [dostęp: 1.04.2016 r.].

<sup>40</sup> A. Burkow, *Конвенция о защите прав человека в судах России*, Wolters Kluwer, Moskwa 2010, s. 222.

<sup>41</sup> Wraz z wejściem w czerwcem 2010 r. Protokołu 14 EKPCz, Komitet Ministrów Rady Europy zwiększył swoje kompetencje w kwestii przeprowadzania kontroli wykonywanych wyroków. Komitet Ministrów ma możliwość złożenia wniosku do ETPCz o wykładnię wyroku oraz w sytuacji, gdy uzna, że wyrok nie został wykonany, może zwrócić się z pytaniem o wykonanie wyroku. Gdy ETPCz nie będzie podzielać opinii Komitetu i uzna, że wyrok został wykonany, każe zamknąć sprawę, natomiast gdy również stwierdzi niewykonanie wyroku, to zwróci sprawę Komitetowi, który zastosuje odpowiednie środki w celu realizacji, [za:] J. Skrzydło, *Wykonanie wyroku ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010 (11), s. 10.

<sup>42</sup> DH-DD(2016)7 8.01.2016 r. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016805ceedd#search=church%20of%20scientology> [dostęp: 1.04.2016 r.].

Próbując przewidzieć przyszłe kroki RE nie należy zapominać o elementach, które bezpośrednio wpływają na to, jakich środków może użyć Komitet Ministrów, by doprowadzić do realizacji wyroku przez rosyjskie organy w części dotyczącej rejestracji Kościoła scjentologicznego. Po pierwsze, Kościół scjentologiczny ma kontrowersyjny charakter, co może spowodować, że rozwiązanie sytuacji nie będzie stanowiło priorytetowego zadania w najbliższym czasie – zwłaszcza biorąc pod uwagę aktualną sytuację na Wschodzie: niedawne działania wojenne na terenie Gruzji, wojnę na Ukrainie, czy napiętą sytuację w Mołdawii. Wyraźnie widać, że Rosja łamie prawa człowieka, które są obwarowane znacznie silniejszą ochroną. Dlatego naturalne jest, że w pierwszej kolejności państwa będą dążyły do przestrzegania norm chroniących ważniejsze dobra, takie jak życie. Równie istotnym czynnikiem jest gospodarka i jej wpływ na sytuację międzynarodową. W tym przypadku istotną rolę odgrywają powiązania pomiędzy państwami pod względem dostaw gazu. Wszystko to w znacznym stopniu wpływa na działania Komitetu Ministrów. Nie można również dopuścić, aby podjęte działania spowodowały wystąpienie Rosji z RE, ponieważ doprowadziłyby to do dychotomicznego podziału na państwa przestrzegające demokratycznych zasad i na państwa łamiące je.

Wyrok odegrał też istotną rolę w samym Kościele scjentologicznym: na jego podstawie scjentolodzy chcą zalegalizować swoją religijną działalność w państwach, które do tej pory nie uznają ich za religię<sup>43</sup>. Nie można zgodzić się z tym założeniem, ponieważ wyrok dotyczy Rosji i nie można go rozszerzyć na inne państwa. Zgodnie z tym co zostało napisane już powyżej, w przypadku kontrowersyjnych związków religijnych ETPCz powołuje się na opinię ekspertów danego kraju. Dlatego w sytuacji, gdy tak jak w np. Danii, Finlandii, Polsce czy Francji<sup>44</sup>, scjentolodzy nie zostali uznani przez specjalistów za religię to równocześnie nie podlegają ochronie art. 9 EKPCz. Niemcy są przykładem państwa, w którym prowadzona jest bardzo ożywiona dyskusja na temat religijnego charakteru Kościoła scjentologicznego<sup>45</sup>. Można również wymienić państwa oficjalnie uznające scjentologów za religię, jak np. Szwecja czy Hiszpania.

---

<sup>43</sup> <http://scjentologia.info/2014/05/29/strasburg-kosciol-scjentologiczny-moskwy-zwyciestwa-przeciwko-rosji-europejski-trybunal-praw-czlowieka-etpc-2007/> [dostęp: 11.08.2015 r.]. Tym orzeczeniem ETPCz potwierdził swój precedensowy wyrok dotyczący Kościoła scjentologicznego w Moskwie, gdzie objął ochroną scjentologów. W opiniach, które pojawiły się po ogłoszeniu wyroku dotyczącym rejestracji w Moskwie, można znaleźć zdanie mówiące, że wyrok ten spowodował, że scjentolodzy zostali objęci ochroną prawną na terytorium wszystkich państw, nad którymi rozciąga się jurysdykcja ETPCz

<http://www.scientologyfacts.ru/64/94.html> [dostęp: 11.08.2015 r.]. Elena Szkljarowa, rzeczniczka Kościoła scjentologicznego w Moskwie, miała powiedzieć: „Ta decyzja nie tylko potwierdza prawa Kościoła scjentologicznego, ale również tworzy ważny precedens, który ma na celu ochronę praw społeczności religijnych w całej Europie”.

<sup>44</sup> Nie zostali wpisani do rejestru „kościół i innych związków wyznaniowych”.

[https://mac.gov.pl/files/ost\\_e-rejestr\\_hw\\_22.01.\\_2015.pdf](https://mac.gov.pl/files/ost_e-rejestr_hw_22.01._2015.pdf) stan prawny na 22.01.2015 [dostęp: 11.08.2015 r.].

<sup>45</sup> Ursula Caberta, czołowa postać w prowadzonym dyskursie, jest autorką licznych publikacji poświęconych temu zagadnieniu. Jej badania nie skupiają się tylko na jednostce,



## Przyczyny wystąpienia podobnych sytuacji

Źródła dyskryminacji Kościoła scjentologicznego w Rosji można szukać na dwóch płaszczyznach: zarówno w Federacji Rosyjskiej, jak i RE. Na początku można powołać się na słowa Anatolija Kudrjawcewa, jednego z rosyjskich teoretyków, który wyróżnił trzy podstawowe przyczyny złego funkcjonowania prawa<sup>46</sup> oraz bezpośrednio przyczyny, dla których prawa człowieka nie są realizowane w Rosji<sup>47</sup>.

Większość została omówiona wcześniej, szczególną uwagę należy zwrócić na punkt mówiący o ograniczaniu praw cudzoziemcom i ich nierównym traktowaniu. Kościół scjentologiczny – stosunkowo młody związek religijny, który nie powstał na terenie Rosji – traktowany jest jako religia obca w stosunku do Rosji, a scjentolodzy postrzegani są jako cudzoziemcy.

Przyczyn zaistniałej sytuacji w Rosji należy doszukiwać się również w RE i EKPCz. Oprócz politycznych<sup>48</sup>, gospodarczych<sup>49</sup>, doktrynalnych<sup>50</sup> czy kompetencyjnych<sup>51</sup> kwestii występują też problemy definicyjne, wynikające z pojęć użytych w art. 9 EKPCz. Pierwszym z nich jest pojęcie „religii”. Wyżej zostało już napisane, że ETPCz nie ma kompetencji do rozstrzygania o religijnym charakterze konkretnej grupy. Dlatego w przypadku, gdy religia ma charakter ogólnoswiatowy, nakazuje państwu, które dotychczas nie uznawało jej religijnego charakteru, zmianę postępowania<sup>52</sup>. Natomiast w przypadku kontrowersyjnego związku religijnego powołuje się na opinie specjalistów

---

ale również na wpływie na państwo. Według niej Kościół scjentologiczny to system totalitarny, a nie religia.

<sup>46</sup> Zob. *Стандарты Европейского...*, op.cit., s. 323.

- złe prawo krajowe,
- brak wykwalifikowanych specjalistów (prawników i religioznawców),
- bezpośrednie i celowe naruszenie norm prawa połączone z zaniedbaniami i niechęcią organów do współpracy.

<sup>47</sup> Zob. *Стандарты Европейского...*, op.cit., s. 324.

- ograniczanie praw człowieka wbrew zasadom wąskiej interpretacji wyjątków,
- odstępowanie od zasady nadrzędności Konstytucji,
- przekraczanie i naruszanie kompetencji organów,
- ignorowanie konstytucyjnej zasady równości (w tym religijnej),
- ograniczanie praw cudzoziemcom i nierówne traktowanie

Do listy warto dodać jeszcze negatywną postawę sędziów względem EKPCz oraz brak motywacji do realizacji jej norm [w:] A.L. Burkow, *Конвенция о защите прав человека в судах России*, Wolters Kluwer, Moskwa 2010, s. 270

<sup>48</sup> M.in. Rosja wstąpiła do RE w trakcie prowadzenia brutalnych wojen czeczeńskich, łamiąc normy EKPCz. Również w trakcie drugiej wojny czeczeńskiej, gdy nadal naruszano postanowienia Konwencji, RE dalej prowadziła głównie politykę dialogu i współpracy. Obecnie słabe kroki podejmowane są wobec rosyjskiej polityki w stosunku do Ukrainy, Gruzji czy Mołdawii.

<sup>49</sup> M.in. uzależnienie od dostaw gazu wpływa na podejmowane decyzje.

<sup>50</sup> M.in. doktryna „marginesu oceny”, pozwalająca na dostosowanie norm do specyfiki kraju, czy doktryna „żywego instrumentu” zakładająca, że państwa strony EKPCz łączą te same wartości, dlatego nie jest konieczne, aby formułować je abstrakcyjnie.

<sup>51</sup> M.in. brak kompetencji umożliwiających ingerencję w prawo krajowe.

<sup>52</sup> M. Hucal, op. cit., s. 20.

z danego kraju<sup>53</sup>. Taka sytuacja miała miejsce w analizowanym wyroku. Problem mogłoby rozwiązać stworzenie definicji „religii”, jednak wydaje się to z wielu powodów niemożliwe. Powstała definicja mogłaby być zbyt szeroka, przez co pod ochronę z art. 9 EKPCz podlegałyby np. systemy totalitarne<sup>54</sup>. W przypadku zbyt wąskiej definicji spod ochrony art. 9 EKPCz zostałyby wyjęte religie, które posiadają bardzo zindywidualizowane cechy, jak np. buddyzm w pierwszej fazie, lub inne współczesne ruchy np. ekologiczne czy filozoficzne, które obecnie stoją na granicy, a w niedalekiej przyszłości mogą być uznane za religię. W orzecznictwie starano się określić moment powstania religii jako rozpoczęcie działalności<sup>55</sup>. Jednak to stwierdzenie posiada liczne wady, m.in. skupienie uwagi tylko na aspekcie materialnym, przy pominięciu duchowego. We wszystkich religiach początek ustanawiany jest umownie, ponieważ proces tworzenia religii powstaje w psychice jednostki, lub pod wpływem wspólnego działania grupy, a to uniemożliwia określenia konkretnej daty powstania religii. Podobna sytuacja wiąże się z drugim bardzo istotnym pojęciem „niebezpiecznych związków religijnych”. Obecnie zachodzi proces redefinicji pojęcia „niebezpieczne”. Wcześniej bardzo często było ono identyfikowane z tym, co jest nowe i nieznanne, obecnie coraz częściej w ten sposób definiowane są konkretne poglądy czy nurty stwarzające zagrożenie. Pomimo kilku spraw<sup>56</sup>, które były prowadzone przed ETPCz, Trybunał nie wypowiedział się co do charakteru Kościoła scjentologicznego. W orzecznictwie można wymieni tylko kilka przypadków<sup>57</sup>, w których ETPCz jednoznacznie orzekł o niebezpiecznym charakterze konkretnych związków religijnych. Nienakreślenie wyraźnych granic „religii” i „niebezpiecznych związków religijnych” powoduje, że sytuacje podobne do tej, która ma miejsce w Rosji, będą się powtarzać<sup>58</sup>. Należy się jednak zastanowić, czy stworzenie sztywnych ram nie spowodowałoby więcej szkód, takich jak: zanikanie pluralizmu, dyskryminacja, a w konsekwencji ograniczenie wolności religii.

## Zakończenie

Podsumowując należy zauważyć, że zdefiniowanie „religii” mogłoby zapobiec wystąpieniu sytuacji podobnych do tej, jaka ma miejsce w związku

<sup>53</sup> Ibidem, s. 20.

<sup>54</sup> Powstały liczne publikacje porównujące nazizm czy komunizm do religii. Przykład stanowi M. Eliade, *Religia, literatura i komunizm: dziennik emigranta*, przeł. Adam Zagajewski, Puls, bm. 1990.

<sup>55</sup> W. Sobczak, op. cit., s. 519.

<sup>56</sup> *Keller v. Niemcy* 36283/97, decyzja o dopuszczalności skargi z 4.03.1998 r. *Leela Forderkreis e. v. i inni v Niemcy*, Nr 58911/00 orz z 06.11.2006 r. W tym miejscu należy wspomnieć również o możliwości krytyki przez państwo pewnych poglądów, które uznawane są za szkodliwe.

<sup>57</sup> *Riera Blume i inni v. Hiszpania*, Nr 37680/97, orz. Izby z 14.10.1999 r. *Ruch Raelien Suisse v. Szwajcaria*, Nr 16354/06 orz. Izby 13.01.2011 r.

<sup>58</sup> W tym miejscu wystarczy wspomnieć o podobnych wyrokach: *Izzetin Dogan v. Turcja*, Nr 62649/10 orz. Wielkiej Izby z 26.04.2016 r. *Świadkowie Jehowy i inni v. Austria*, Nr 40825/98, orz. z 31.07.2008 r.

z Kościołem scientologicznym w Rosji, jednak z całą pewnością wywołałoby to nowe problemy. Trudność stanowi również wykonywanie wyroków ETPCz. W celu ograniczenia organom państwowym możliwości nierealizowania wyroków, należy działać na dwóch płaszczyznach. Po pierwsze, zwiększając kompetencje Komitetu Ministrów czy Trybunału, co w obecnej sytuacji politycznej wydaje się niemożliwe. Po drugie, niezmiernie istotne jest również zwiększanie świadomości specjalistów w Rosji – zarówno pracujących w organach państwowych, prawników, jak i osób odpowiedzialnych za tworzenie specjalistycznych opinii tak, aby wzrosła świadomość i zaprzestano starych praktyk, polegających na celowym wydłużaniu procedur czy podejmowaniu arbitralnych decyzji. Ten proces wymaga jednak czasu. Problemem jest nie tylko postępowanie organów rosyjskich, ale również zbyt łagodna polityka RE. Wprawdzie prawo wyznaniowe zostało znowelizowane, jednak wydaje się, że nie będzie to miało wpływu na celowe wydłużanie i uniemożliwianie zarejestrowania Kościoła scientologicznego w Rosji.

## THE SITUATION OF CHURCH OF SCIENTOLOGY ON THE GROUNDS OF THE SENTENCE OF EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND RUSSIAN RELIGION LAW

**Key words:** Church of scientology, Russian religion law, definition of religion, new religious movements (NRM), freedom of religion, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, Russian Federation

### Summary

The aim of the paper is to present violation of article 9 of the European Convention on Human Rights (freedom of religion) based on the registration of Church of Scientology in St Petersburg. We can find here not only the analysis of motives of Russian Federation (religion law), but also the motives of the Council of Europe (policy towards Russian Federation, the European Convention on Human Rights e.g. definition of religion).

The article focuses mainly on: Russian religion law, the sentence of the European Court of Human Rights regarding the situation of Church of Scientology in St Petersburg and enforcement of the judgment. It will constitute the basis for an attempt to answer the question about religious freedom in the Russian Federation.



ANNA MAGDALENA KOSIŃSKA  
Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

## How much further?<sup>1</sup> Analiza wybranego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach przeciwko Grecji dotyczących naruszeń praw migrantów

**Słowa kluczowe:** migracje, azyl, Grecja, detencja, orzecznictwo ETPC

### 1. Uwagi wstępne. Sytuacja migracyjna Grecji

Grecja po II wojnie światowej była początkowo krajem emigracyjnym, wysyłającym swoich obywateli do państw Europy Zachodniej – odpływ pracowników niskowykwalifikowanych trwał przede wszystkim do 1973 r.<sup>2</sup> Obecna trudna sytuacja migracyjna Grecji jest konsekwencją wprowadzenia wspólnych regulacji prawnych w strefie Schengen i ustalenia państwa odpowiedzialnego za rozpatrzenie wniosków jako zasadniczo pierwszego państwa wjazdu do strefy (Konwencja Dublińska, obecnie rozporządzenie Dublin III)<sup>3</sup> – tym samym Grecja stała się ze względu na położenie geograficzne atrakcyjnym krajem dla osób poszukujących ochrony międzynarodowej<sup>4</sup>, doświadczając niebywalej presji migracyjnej, która w ciągu ostatnich 10 lat przybrała na sile.

Migranci przybywający do Grecji korzystają przede wszystkim z tzw. szlaku wschodniośródziemnomorskiego – zgodnie z danymi Agencji Frontex

<sup>1</sup> Tytuł artykułu nawiązuje do filmu przygotowanego przez ECRE (European Council on Refugees and Exiles) pod tym samym tytułem. Dokument przedstawia losy migrantów przybywających do Grecji i starających się o uzyskanie ochrony międzynarodowej i dostępny jest na stronie : <https://www.youtube.com/watch?v=Bsjd3oUwC9M> [dostęp: 20.07.2016].

<sup>2</sup> J. Arango, *Early starters and newcomers. Comparing countries of immigration and immigration regimes in Europe*, [w:] M. Okólski (red.), *European Immigration, Trends, Structures and Policy Implications*, Amsterdam 2012, s. 33. Zob. również : M. Wójcik-Żołądek, *Współczesne procesy migracyjne: definicje, tendencje, teorie*, „Studia Biura Analiz Sejmowych” 4/2014, s. 20 i nn.

<sup>3</sup> Na ten temat zob. również: F. Maiani, *The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for More Human System?*, [w:] *Reforming the Common European Asylum System. A New European Refugee Law*, ed. V. Chetail, P. De Bruycker, F. Maiani, Brill 2016, s. 101 i nn.

<sup>4</sup> J. Peixoto, J. Arango, C. Bonifazi, *Immigrants, markets and policies in Southern Europe. The making of an immigration model*, [w:] M. Okólski (red.) *European Immigrations. Trends, structures and policy implications*, Amsterdam 2012, s. 118. Grecja narażona była również (i jest nadal) na napływ migrantów nieregularnych – zgodnie z danymi dotyczącymi akcji regulacyjnych (abolicji dla cudzoziemców), przeprowadzonych w latach 1996–2000, uregulowany został w ten sposób pobyt prawie 600 000 osób (ibidem, s. 125).

w 2015 r. tą drogą przybyło ok. 885 000 migrantów (17 razy więcej niż w 2014 r.), przede wszystkim docierając do greckich wysp, w tym na Lesbos<sup>5</sup>.

Grecja, jako państwo członkowskie Unii Europejskiej, implementowała pakiet dyrektyw azylowych i realizuje Wspólną Europejską Politykę Azylową oraz politykę migracyjną jako zobowiązanie wynikające z traktatów. Zasadniczo, do momentu wybuchu kryzysu migracyjnego, osoby poszukujące azylu traktowały Grecję jako kraj tranzytowy, i tym samym w latach 2011–2014 liczba składanych wniosków o status uchodźcy nie przekraczała 10 000, stanowiąc niecałe 2% wszystkich wniosków składanych w krajach UE<sup>6</sup>.

Dyskusja na temat problemów Grecji w zakresie warunków w ośrodkach recepcyjnych, jak również warunków detencji trwała na forum UE od dawna<sup>7</sup>. Na temat złych warunków detencji migrantów wypowiedział się również specjalny sprawozdawca ONZ ds. praw migrantów Francois Crepeau<sup>8</sup>. PICUM w raporcie dotyczącym implementacji tzw. dyrektywy powrotowej krytycznie wypowiedziało się na temat prawa greckiego z marca 2014 r., które zezwoliło na stosowanie nieograniczonej detencji migrantów nieregularnych (prawo unijne zezwala na maksymalnie 18 miesięczny okres) w przypadku braku współpracy ze strony cudzoziemca<sup>9</sup>. Agencja Unii Europejskiej ds. Praw Podstawowych (FRA) przygotowała w 2013 r. raport na temat sytuacji na Morzu Śródziemnym<sup>10</sup>, zwracając uwagę na konieczność zapewnienia humanitarnych warunków recepcyjnych osobom docierającym drogą morską do wybrzeży Europy<sup>11</sup>.

<sup>5</sup> <http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/eastern-mediterranean-route/> [dostęp: 20.07.2016]. W samym tylko październiku było to 216 000 osób. W I półroczu 2016 r. szlakiem tym przybyło 160 100 osób, przede wszystkim z Syrii, Iraku i Afganistanu (<http://frontex.europa.eu/trends-and-routes/migratory-routes-map/> [dostęp: 20.07.2016].).

<sup>6</sup> Country Factsheet Greece 2014, European Migration Network, s.4–5. Co ciekawe, w latach 2011–2013 zaledwie 1% decyzji był pozytywny (udzielano status uchodźcy). W 2014 r. decyzji pozytywnych było już 10 %. Dane dostępne na stronie: [http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european\\_migration\\_network/reports/docs/country-factsheets/12.greece\\_emn\\_country\\_factsheet\\_2014.pdf](http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/networks/european_migration_network/reports/docs/country-factsheets/12.greece_emn_country_factsheet_2014.pdf) [dostęp: 20.07.2016].

<sup>7</sup> Country Factsheet Greece 2014, s. 1. Zob. również M. Bosworth, *Inside immigration detention*, Oxford 2014, s. 214; A. Triandafyllidou, M. Ambrosini, *Irregular Immigration Control in Italy and Greece: Strong Fencing and Weak Gate keeping serving the Labour Market*, “European Journal of Migration and Law” Vol. 13, No. 3/2011, s. 251 i nn.

<sup>8</sup> Report of the Special Rapporteur on the human rights of migrants, François Crépeau, Regional study: management of the external borders of the European Union and its impact on the human rights of migrants\*, 23.04.2013, A/HRC/23/46, document dostępny na stronie: [http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.46\\_en.pdf](http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/HRCouncil/RegularSession/Session23/A.HRC.23.46_en.pdf) [dostęp: 20.07.2016].

<sup>9</sup> PICUM Position Paper on EU Return Directive, April 2015, s. 11. Raport dostępny jest na stronie [www.picum.org](http://www.picum.org) [dostęp: 20.07.2016].

<sup>10</sup> Na temat zatrzymań migrantów na morzu zob. również T. Gammeltoft-Hansen, *Access to asylum, International Refugee Law and the Globalisation of Migration Control*, Cambridge 2011, s. 120.

<sup>11</sup> *Fundamental Rights at Europe's southern sea borders*, FRA 2013, s. 74. [https://fra.europa.eu/sites/default/files/fundamental-rights-europes-southern-sea-borders-jul-13\\_en.pdf](https://fra.europa.eu/sites/default/files/fundamental-rights-europes-southern-sea-borders-jul-13_en.pdf) [dostęp: 20.07.2016]. Zob. również: Refugee and Migrant Emergency in Europe. City of Athens shelter analysis – raport przygotowany przez Catholic Relief Services (2016), dostępny na stronie:



Kryzys migracyjny, który rozpoczął się od tragicznych wydarzeń w okolicach Lampedusy w kwietniu 2015 r., sprawił, że problem naruszeń praw migrantów zyskał nowy wymiar etyczny i tym samym głos obrońców praw człowieka staje się bardziej słyszalny<sup>12</sup>.

Celem niniejszego artykułu jest przedstawienie aktualnego orzecznictwa ETPC w sprawach dotyczących migrantów (przede wszystkim chodzi o naruszenia art. 3 i 5 Konwencji) – orzeczeń wydanych od kwietnia 2015 r. do końca czerwca 2016 r. Oczywiście ze względu na pewną opieszałość procedowania, wyroki ETPC wciąż odnoszą się do naruszeń z lat 2010 i 2011 r. Tym bardziej jednak zasługują na omówienie, bo sytuacja w Grecji zdaje się wydawać „niekończącą się opowieścią” i mimo podjęcia działań sanacyjnych na poziomie UE w związku z wdrażaniem przez Grecję polityki migracyjnej, nie wydaje się, aby ulegała ona znaczącej poprawie<sup>13</sup>.

W przypadku orzecznictwa ETPC, dotychczas zapadło 236 wyroków stwierdzających naruszenie przez Grecję art. 3 Konwencji (zakaz niehumanitarnego i poniżającego traktowania)<sup>14</sup> oraz 133 wyroki potwierdzające naruszenie art. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego)<sup>15</sup>.

## 2. Kluczowe orzecznictwo dotyczące naruszeń praw migrantów w Grecji

Z całą pewnością kamieniem milowym orzecznictwa ETPC w sprawie naruszeń standardów praw człowieka przez Grecję była sprawa *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji*<sup>16</sup>. W związku ze skargą obywatela Afganistanu, który wjechał do Unii Europejskiej przez Grecję do Belgii i następnie w ramach systemu dublińskiego został zawrócony do kraju pierwszego wjazdu, Trybunał rozpatrywał zarzut naruszenia art. 3 Konwencji. Trybunał stwierdził naruszenie

---

[http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CRSShelterAssessment\\_RefugeeCrisis\\_FinalReport\\_public.pdf](http://reliefweb.int/sites/reliefweb.int/files/resources/CRSShelterAssessment_RefugeeCrisis_FinalReport_public.pdf) [dostęp: 20.07.2016].

<sup>12</sup> Zob. przykładowo opinię FRA Opinion of the European Union Agency for Fundamental Rights on fundamental rights in the 'hotspots' set up in Greece and Italy, Vienna 29 November 2016, opinia dostępna na stronie [www.fra.europa.eu](http://www.fra.europa.eu) [dostęp: 7.01.2017].

<sup>13</sup> Sytuacja migracyjna Grecji jest na bieżąco relacjonowana przez ECRE - <http://www.ecre.org/tag/greece/page/2/> [dostęp: 20.07.2016].

<sup>14</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, 4 listopada 1950 r., Dz. U. 1993. 61.284 ze zm. Zob. również: L. Garlicki, *Komentarz do art. 3*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności*, t. 1. *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 96 i nn.

<sup>15</sup> Ibidem. Zob. również: P. Hofmański, *Komentarz do art. 5*, [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka...*, s. 152 i nn.

<sup>16</sup> Wyrok ETPC w sprawie *M.S.S. przeciwko Belgii i Grecji* z 21.01.2011 r., nr skargi 30696/09. Zob. V. Moreno-Lax, *Dismantling the Dublin System: M.S.S. v. Belgium and Greece*, "European Journal of Migration and Law" 14 (2012), s. 5.

Na temat systemu dublińskiego zob. również M. Garlick, *The Dublin System, Solidarity and Individual Rights*, [w:] *Reforming the Common European Asylum System...*, s. 159 i nn.

zakazu niehumanitarnego traktowania przez Grecję w związku z warunkami detencji, w jakich przebywał aplikujący po zawróceniu do Grecji oraz art. 3 i 13 w związku z brakami systemowymi w procedurze azylowej. Co jednak kluczowe, skład orzekający uznał, że zawrócenie skarżącego do Grecji naraziło go na niehumanitarne traktowanie w związku z panującymi tam warunkami w ośrodkach dla migrantów oraz problemami proceduralnymi, jakich doświadczają azylanci. Od tego czasu uznaje się, że w ramach systemu dublińskiego (który wskazuje państwo UE właściwe do rozpatrzenia wniosku azylowego) nie należy zwracać migrantów do Grecji, jeśli była ona krajem pierwszego wjazdu, ze względu na ryzyko niehumanitarnego traktowania. Konsekwencją wyroku ETPC były orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, potwierdzające zakaz zawróceń dublińskich w sprawach *N.S.*<sup>17</sup>, *Puid*<sup>18</sup> oraz *Halaf*<sup>19</sup>.

Jednak Grecja z problemami recepcji migrantów borykała się już wcześniej. W wyroku *Dougoz przeciwko Grecji* Trybunał uznał naruszenie art. 3 Konwencji, w związku z warunkami, jakie panowały w ośrodku detencyjnym w Drapetsona (przeludnienie, brudne cele, brak świeżego powietrza, światła dziennego i miejsca do aktywności fizycznej)<sup>20</sup>.

Również w sprawie *S.D. przeciwko Grecji* Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 Konwencji w związku z warunkami detencji, w jakich przebywał obywatel turecki (brak możliwości wyjścia na zewnątrz, brak dostępu do telefonu, brak dostępu do czystej pościeli, koców, ciepłej wody).<sup>21</sup>

W kolejnym znaczącym wyroku, w sprawie *A.A. przeciwko Grecji*, Trybunał uznał również naruszenie art. 3 Konwencji<sup>22</sup>. Aplikującym był obywatel Palestyny, aresztowany przez grecką straż przybrzeżną po ucieczce z obozu dla uchodźców w Lebanonie. Policja w Samos umieściła go w areszcie i wydała nakaz powrotu do państwa pochodzenia. Pan A. A. zaskarżył warunki panujące w ośrodku detencyjnym w Samos (brudne podłogi, na których osadzeni musieli jeść i spać, śmieci leżące w korytarzach, brak właściwego jedzenia, które było przygotowywane w niehigienicznych warunkach, okna zabite deskami, brak ciepłej wody, brak dostępu do telefonu i przeludnienie –140–190 osób w ośrodku przygotowanym do przyjęcia 100 osób). Trybunał zwrócił także uwagę, że osadzeni nie mieli dostępu do właściwej opieki medycznej i bazując na zarzutach skarżącego, jak również na raportach organizacji pozarządowych, orzekł o naruszeniu art. 3 Konwencji.

<sup>17</sup> Wyrok TSUE z dnia 21 grudnia 2011 r. *N.S. v Secretary of State for Home Department*, C – 411/10 i C – 493/10.

<sup>18</sup> Wyrok TSUE z 14 listopada 2013 r. *Bundesrepublik Deutschland przeciwko Kavehowi Puidowi*, C 4/11.

<sup>19</sup> Wyrok TSUE z 30 maja 2013 r. *Zuheyr Frayeh Halaf przeciwko Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C 528/11.

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z 06.06.2001 r. w sprawie *Dougoz przeciwko Grecji*, skarga nr 40907/98.

<sup>21</sup> Wyrok ETPC z 11.06.2009 r. w sprawie *S.D. przeciwko Grecji*, skarga nr 53541/07.

<sup>22</sup> Wyrok ETPC z 22.07.2010 r. w sprawie *A.A. przeciwko Grecji*, skarga nr 12186/08.

Wyrok w sprawie M.S.S. nie był również znaczącym przełomem, ponieważ przed Trybunałem toczyły się już liczne postępowania dotyczące naruszeń praw cudzoziemców pozostających w detencji i tym samym przeciwko Grecji w krótkim czasie zapadły kolejne wyroki stwierdzające naruszenie art. 3 i 5 Konwencji. I tak, w sprawie R. U. (analogicznie do wyroku w sprawie S.D) Trybunał stwierdził naruszenie art. 3 Konwencji w związku z warunkami detencji w ośrodkach w Soufli i Petrou Ralli (aplikującym był obywatel turecki narodowości kurdyjskiej, ubiegający się o nadanie statusu uchodźcy)<sup>23</sup>. Podobnie w wyroku w sprawie A.F. skład orzekający uznał naruszenie art. 3 w związku z warunkami, jakie panowały w ośrodku detencyjnym w Feres. Skarżącym w sprawie był Irańczyk, któremu władze greckie odmówiły zarejestrowania wniosku azylowego<sup>24</sup>.

Warto również wspomnieć, że stwierdzenia naruszeń wobec Grecji dotyczyły tzw. grup wrażliwych, jak małoletni bez opieki (*Rahimi przeciwko Grecji*)<sup>25</sup> czy kobiety w ciąży (*Mahmundi i inni przeciwko Grecji*)<sup>26</sup>.

Grecja została również uznana winną wydaleń zbiorowych w sprawie Sharifi<sup>27</sup>. Postępowanie dotyczyło obywateli Afganistanu, Sudanu i Erytrei (w sumie 35 osób), którzy wjechali nielegalnie do Włoch z terytorium Grecji i zostali tamże zawróceni. Skarżący uznali, że obawiają się arbitralnego wydalenia z Grecji do krajów pochodzenia i narażenia na utratę życia, tortury oraz nieludzkie traktowanie. Trybunał potwierdził naruszenie przez Włochy art. 4 Protokołu nr 4 do Konwencji (zakaz zbiorowych wydaleń) w stosunku do sytuacji, w jakiej znaleźli się aplikujący podczas zawrócenia do Grecji. Trybunał uznał również, że Grecja naruszyła art. 3 Konwencji w związku z brakiem dostępu do procedury azylowej i ryzykiem deportacji do Afganistanu.

### 3. Aktualne orzecznictwo ETPC w sprawach dotyczących naruszeń praw migrantów

Jak zostało powiedziane wcześniej, celem niniejszego artykułu jest analiza aktualnego orzecznictwa ETPC w sprawach dotyczących naruszeń praw migrantów w Grecji. Jak wynika z przytoczonego powyżej *case law*, Grecja wielokrotnie została uznana za odpowiedzialną naruszenia art. 3 i 5 Konwencji, przede wszystkim w związku ze złymi warunkami panującymi w ośrodkach

<sup>23</sup> Wyrok ETPC z 07.06.2011 r. w sprawie *R.U. przeciwko Grecji*, skarga nr 2237/08.

<sup>24</sup> Wyrok ETPC z 13.06.2013 r. w sprawie *A.F. przeciwko Grecji*, skarga nr 53709/11.

Podobnie naruszenie art. 3 Konwencji stwierdził Trybunał w wyroku *Horshill przeciwko Grecji* oraz w sprawach połączonych *C.D. i inni przeciwko Grecji* (skargi nr 33441/10, 33468/10, 33476/10).

<sup>25</sup> Wyrok ETPC z 5.04.2011 r. w sprawie *Rahimi przeciwko Grecji*, skarga nr 8687/08.

<sup>26</sup> Wyrok ETPC z 31.07.2012 r. w sprawie *Mahmundi przeciwko Grecji*, skarga nr 14902/10.

<sup>27</sup> Wyrok ETPC z 5.04.2011 r. w sprawie *Sharifi i inni przeciwko Włochom i Grecji*, skarga nr 16643/09.

detencyjnych. Ta część artykułu poświęcona została charakterystyce orzeczeń EPTC, które zapadły w pierwszym roku europejskiego kryzysu migracyjnego, tj. pomiędzy kwietniem 2015 r. a czerwcem 2016 r., i które w sposób najbardziej aktualny odzwierciedlają problemy, z jakimi mierzyć się musi od kilku lat Grecja jako państwo pozostające na granicy zewnętrznej UE.

Celem omówienia i analizy orzeczeń z okresu kryzysu migracyjnego jest również zbadanie tezy, czy aktualnie panująca w Europie sytuacja miała jakikolwiek wpływ na zmianę linii orzeczniczej i kwalifikację prawną sytuacji, jakich doświadczali migranci w Grecji. Warto tutaj zaznaczyć, że zakaz niehumanitarnego traktowania, gwarantowany w art. 3 Konwencji, ma charakter prawa niederegowalnego, co oznacza, że nie można jego obowiązywania uchylić nawet ze względu na wyjątkową sytuację zewnętrzną<sup>28</sup>. Problemy, z jakimi zmagają się państwo greckie, nie powinny mieć w żadnym wypadku wpływu na prawną kwalifikację traktowania, jakiego doświadczali cudzoziemcy ubiegający się o ochronę międzynarodową.

Warto również zaznaczyć, że każde stwierdzenie niehumanitarnego traktowania migrantów ubiegających się o ochronę międzynarodową w państwach członkowskich UE zasługuje na jak najwyższą krytykę. Dochodzi w takich przypadkach do hańbiącej dla UE sytuacji, w której cudzoziemiec, mimo że nie wydalony do kraju pochodzenia (z którego uciekał, chcąc uniknąć niehumanitarnego traktowania), doświadcza poniżenia i traumy kwalifikowanej prawnie tożsamo z sytuacją, gdy zostałby zawrócony do państwa pochodzenia nierespektującego zasad demokracji i praw człowieka. Sytuacje takie są wyjątkowo obciążające moralnie dla państw członkowskich i prowadzą zarówno do nadszarpnięcia zaufania dla Wspólnego Europejskiego Systemu Azylowego (który zgodnie z Preambulami dyrektyw zapewnia poszanowanie praw podstawowych), jak też skutkują podważeniem autorytetu samej Unii na arenie międzynarodowej.

Pierwszy z analizowanych wyroków, *E.A. przeciwko Grecji*, wydany został 30 lipca 2015 r.<sup>29</sup> Skarga złożona została przez obywatela Iranu, wobec którego zastosowano środek detencyjny w celu wydalenia w ośrodku straży granicznej w Soufli i Venna. Skarżący twierdził, że po wjeździe na terytorium Grecji złożył wniosek o status uchodźcy, jednak nie został on prawidłowo zarejestrowany. Cudzoziemiec, podczas pobytu w ośrodku, złożył skargę na złe warunki detencji, która została odrzucona w I instancji. Sąd II instancji zarządził jednak zwolnienie skarżącego, uznając, że nie przebywał on we właściwym obiekcie. Ponadto skarżący twierdził, że dowiedział się o odrzuceniu złożonego wniosku azylowego dopiero w momencie, kiedy opuścił Grecję i przedostał się do Szwecji, gdzie uzyskał status uchodźcy. Pan E.A. zaskarżył warunki panujące w ośrodku detencyjnym jako naruszające art. 3 Konwencji (przepelnienie, problemy z zachowaniem czystości pomieszczeń, brak dostępu

<sup>28</sup> B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 220.

<sup>29</sup> Wyrok ETPC z 30.07.2015 r. w sprawie *E.A. przeciwko Grecji*, skarga nr 74308/10.

do naturalnego światła), co więcej, powołał się również na art. 5 oraz art. 13 (prawo do skutecznego środka prawnego). W wyroku Trybunał uznał naruszenie art. 3, 5 ust. 4 i 13 Konwencji. Warto podkreślić, że większość migrantów przybywających do Grecji traktuje ją jako państwo tranzytowe i korzystając z beneficjów orzeczenia w sprawie M.S.S., stara się przedostać do innych, mniej obciążonych wnioskami azylowymi, państw UE. Sukces pana E.A. w ubieganiu się o ochronę międzynarodową w Szwecji zdaje się tylko potwierdzać zasadność wyroku Trybunału.

Kolejny wyrok przeciwko Grecji został wydany 15 listopada 2015 r. w sprawie A.Y.<sup>30</sup> Skarżącym był również obywatel Iraku, który opuścił kraj pochodzenia w związku z groźbami, jakie otrzymywał z powodu współpracy z wojskiem amerykańskim. A. Y. został aresztowany w październiku 2010 r. w Tycheru z powodu nielegalnego przekroczenia granicy. Po czterech dniach pobytu w detencji została wydana wobec cudzoziemca decyzja wydalenkowa do Turcji. Powrót cudzoziemca został wstrzymany, gdyż decyzję dyrektora Straży Granicznej w Tycheru zakwestionowały władze tureckie. Z końcem listopada skarżący odbył rozmowę z przedstawicielami Agencji Frontex i Policji celem korekty danych osobowych, zaś wniosek o udzielenie statusu uchodźcy pana A. Y. został odrzucony. W grudniu 2010 r. pan A. Y. poprosił przedstawicieli ministerstwa solidarności społecznej o pomoc w znalezieniu mieszkania. Jednocześnie raport sporządzony przez Lekarzy Bez Granic wykazał, że cudzoziemiec cierpiał na astmę. Skarżący złożył skargę na umieszczenie go w detencji, twierdząc, że jest nieuzasadniona, gdyż organizacje pozarządowe mogą zapewnić mu schronienie, zaś on sam nie może być wydany, bo nie zakończyło się ostatecznie postępowanie o udzielenie ochrony międzynarodowej. W styczniu 2011 r. Sąd Administracyjny przychylił się do prośby cudzoziemca i został on zwolniony z detencji. Cudzoziemiec zaskarżył warunki panujące w ośrodku detencyjnym w Tycheru jako sprzeczne z art. 3 Konwencji, ponadto żądał uznania naruszenia art. 13 Konwencji w związku z problemami w funkcjonowaniu systemu azylowego w Grecji, narażeniem na wydalenie do Turcji i w konsekwencji do Iraku, gdzie byłby narażony na tortury i nieludzkie traktowanie i art. 5 Konwencji w związku z warunkami panującymi w ośrodku straży granicznej. Trybunał w wyroku uznał naruszenie art. 3 i 13, nie uznał jednak zarzutu naruszenia art. 5 Konwencji. Wyrok ten jest niezwykle aktualny i nie powinien być pominięty w dyskursie dotyczącym implementacji polityki azylowej Unii na granicach zewnętrznych Unii Europejskiej, gdyż dotyczy bezpośrednio problemu wydalenia migrantów do Turcji. Tym samym stan faktyczny i kwalifikacja prawna znajdują analogie do obecnej sytuacji w Grecji, zaś uznanie narażenia na wydalenie do Turcji za sprzeczne z art. 3 Konwencji wydaje się, niestety, nadal aktualne.

W związku z panującym kryzysem, Unia podjęła się zacieśnienia współpracy z Turcją. W konkluzjach szczytu Rady Europejskiej z 18 marca 2016 r.

<sup>30</sup> Wyrok ETPC z 15.11.2015 w sprawie A.Y. *przeciwko Grecji*, skarga nr 58399/11.



zadeklarowana została możliwość odsyłania przez Grecję do Turcji migrantów nielegalnie przekraczających granice<sup>31</sup>. Jednocześnie Komisja Europejska wydała 16 marca 2016 r. komunikat „Dalsze etapy operacyjne we współpracy między UE a Turcją w dziedzinie migracji”, proponując, by uznać Grecję za bezpieczne państwo trzecie w rozumieniu dyrektywy 2013/32<sup>32</sup>. Ostatecznie, przy ogromnej krytyce organizacji pozarządowych, przyjęty został projekt rozporządzenia, w którym na listę bezpiecznych państw trzecich wpisana została również Turcja<sup>33</sup>. Trudno nie zgodzić się z opiniami ekspertów, którzy podkreślają, że Turcja nie spełnia warunków z art. 38 dyrektywy 2013/32, zaś rozwiązanie problemów recepcyjnych Grecji poprzez zrzucenie odpowiedzialności na Turcję nie przyniesie dobrych efektów i skutkować może kolejnymi naruszeniami praw migrantów, w tym osób kwalifikujących się do tzw. grup wrażliwych<sup>34</sup>.

Wyrok w sprawie H. A. z 21 stycznia 2016 r.<sup>35</sup> dotyczył obywatela Iranu, który został umieszczony w ośrodku detencyjnym w Soufli (posterunek straży granicznej) w związku z realizacją wydalenia. Skarżący został zatrzymany w sierpniu 2010 r. w Evros przez grecką policję. Po wydaniu decyzji wydaleniowej jego powrót został wstrzymany, gdyż tureckie władze odmówiły przyjęcia cudzoziemca. Skarżący twierdził, że nie został poinformowany o swojej sytuacji prawnej, powodach detencji, jak również dostępnych środkach prawnych. Ponadto pan H. A. zarzucił władzom greckim, że nie otrzymał decyzji powrotowej oraz został zmuszony do podpisania dokumentów w języku greckim, bez możliwości dostępu do tłumacza. Cudzoziemiec złożył skargę na podstawie i warunki detencji do sądu administracyjnego, która została odrzucona ze względu na ryzyko ucieczki cudzoziemca i brak dowodów potwierdzających zarzuty złych warunków pobytowych. W apelacji skarżący ponowił zarzuty, podnosząc, że jego warunki pobytowe ulegają systematycznemu pogorszeniu, zaś organizacje pozarządowe mogą udzielić mu schronienia. Sąd II instancji wyraził zgodę na zwolnienie. Pan H. A. opuścił ośrodek straży granicznej po

<sup>31</sup> Odsyłanie miało mieć miejsce od 1 czerwca 2016 r. Zob. EU-Turkey statement, 18 March 2016, Press release 144/16 18/03/2016, [http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/3/40802210113\\_en.pdf](http://www.consilium.europa.eu/press-releases-pdf/2016/3/40802210113_en.pdf) [dostęp: 1.08.2016].

<sup>32</sup> Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE z 26 czerwca 2013 r. w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej Dziennik Urzędowy UE z 29.06.2013 r., L 180/60. Zob.

Communication from the Commission to the European Parliament, the European Council and the Council next operational steps in EU-Turkey cooperation in the field of migration, Brussels, 16.3.2016 COM(2016) 166 final.

<sup>33</sup> Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające unijny wspólny wykaz bezpiecznych krajów pochodzenia do celów dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/32/UE w sprawie wspólnych procedur udzielania i cofania ochrony międzynarodowej oraz zmieniające dyrektywę 2013/32/UE, Bruksela, dnia 9.9.2015 COM(2015) 452 final, 2015/0211(COD)

<sup>34</sup> Zob. przykładowo opinię ECRE: ECRE Comments on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing an EU common list of safe countries of origin and amending the recast Asylum Procedures Directive (COM(2015) 452), October 2015, [http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Comments-on-the-Commission-Proposal-for-an-EU-common-list-of-safe-countries-of-origin\\_Oct-2015.pdf](http://www.ecre.org/wp-content/uploads/2016/07/ECRE-Comments-on-the-Commission-Proposal-for-an-EU-common-list-of-safe-countries-of-origin_Oct-2015.pdf) [dostęp: 10.09.2016].

<sup>35</sup> Wyrok ETPC z 21.01.2016 w sprawie *H.A. przeciwko Grecji*, skarga nr 58424/11.



5 miesiącach. Rozpatrując skargę, ETPC uznał naruszenie art. 3 w związku z warunkami panującymi w Soufli, a także naruszenie art. 5 ust. 1 i 5 ust. 4 w związku z arbitralną detencją

Również naruszenia art. 3 i 5 Konwencji dotyczyła sprawa Amadou<sup>36</sup>. Aplikujący, Khan Amadou, obywatel Gambii, wjechał do Grecji w 2010 r. i został zatrzymany przez policję graniczną. Szef policji granicznej w Orestida zdecydował o umieszczeniu cudzoziemca w tymczasowym areszcie (na maksymalnie 3 dni) celem wydania decyzji powrotowej. Następnie, 3 sierpnia 2010 r. wobec Pana Amadou wydana została decyzja nakazująca wydalenie i postanowiono o jego dalszej detencji na okres nieprzekraczający 6 miesięcy. Cudzoziemiec przebywał w ośrodku policji granicznej w Fylakio. We wrześniu 2010 r. zwrócił się z wnioskiem o uchylenie decyzji wydaleniowej i detencji, zarzucając jednocześnie władzom greckim naruszenie art. 3 Konwencji w związku z warunkami panującymi w ośrodku – zarzuty dotyczyły przepełnienia ośrodka, słabych warunków sanitarnych oraz braku dostępu do naturalnego światła i braku aktywności fizycznej. Jednocześnie we wrześniu sąd krajowy skazał pana Amadou na karę 3 miesięcy pozbawienia wolności i na grzywnę w wysokości 1500 euro. Skarżący został wówczas przeniesiony do ośrodka detencyjnego w Aspropyrgos. Następnie cudzoziemiec wniósł o nadanie statusu uchodźcy i w listopadzie 2010 r. został zwolniony z detencji, otrzymując dokument potwierdzający ubieganie się o ochronę międzynarodową. W tym samym miesiącu skarżący zwrócił się do właściwych władz ministerialnych z prośbą o znalezienie miejsca zamieszkania oraz o pomoc materialną. W marcu 2012 r. władze greckie odrzuciły wniosek skarżącego o status uchodźcy, na którą to decyzję pan Amadou wniósł odwołanie. Aplikujący zaskarżył warunki panujące w ośrodkach detencyjnych, a także warunki, w jakich musiał żyć po opuszczeniu ośrodków jako naruszające art. 3 Konwencji. Ponadto domagał się stwierdzenia naruszenia art. 5 ust. 4 Konwencji w związku z brakiem efektywności kontroli sądowej detencji. Trybunał uznał zarzuty pana Amadou za zasadne i stwierdził naruszenie przepisów konwencyjnych. Warto podkreślić, że w niniejszej sprawie Trybunał nadal podtrzymał linię orzecniczą rozpoczętą wyrokiem w sprawie M.S.S. – również w wyroku w sprawie pana Amadou uznano, że dochodzi do naruszenia art. 3 Konwencji, gdy cudzoziemiec ubiegający się o ochronę międzynarodową żyje w warunkach skrajnej biedy i oczekuje długi czas na rozpatrzenie wniosku azylowego<sup>37</sup>

Kolejny chronologicznie wyrok przeciwko Grecji, w sprawie R.T. został wydany 11 lutego 2016 r.<sup>38</sup> Sprawa dotyczyła obywatela Iranu, który został zatrzymany w związku z nielegalnym wjazdem na terytorium Grecji (październik 2010) i umieszczony w detencji w placówce straży granicznej w Tychero.

<sup>36</sup> Wyrok ETPC z 4.02.2016 w sprawie *Amadou przeciwko Grecji*, skarga nr 37991/11.

<sup>37</sup> Zob. również: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/amadou-v-greece-no-3799111-article-3-54-4-february-2016> [dostęp: 01.01.2017].

<sup>38</sup> Wyrok ETPC z 11.02.2016 r. w sprawie *R.T. przeciwko Grecji*, skarga nr 5124/11.

Wobec cudzoziemca wydano decyzję powrotową, która została zakwestionowana przez władze tureckie. Tym samym wydana została decyzja o przedłużeniu detencji wobec pana R.T. w związku z postępowaniem powrotowym. W listopadzie 2010 r. cudzoziemiec złożył wniosek o status uchodźcy. Co ciekawe, w styczniu 2011 r. aplikujący został wydalony do Turcji, skąd powrócił do Grecji i pozostawał w detencji w Tychero.

27 stycznia pan R. T. podpisał oświadczenie o wystąpieniu z procedury uchodźczej oraz chęci powrotu do kraju pochodzenia. Pięć dni później, 1 lutego, aplikujący poprosił o anulowanie decyzji o detencji i wydaleniu oraz wyraził chęć powrotu do Iraku w celu uczestnictwa w pogrzebie syna. Skarżący potwierdził wówczas, że w przypadku wydalenia do Iranu, groziłyby mu prześladowania na tle politycznym. Sąd Administracyjny wyraził zgodę na zwolnienie cudzoziemca z aresztu i nakazał mu opuszczenie Grecji w ciągu 30 dni. Pan R. T. złożył następnie skargę przeciwko władzom greckim, zarzucając im naruszenie art. 3 w związku z warunkami panującymi w ośrodku w Tychero, ponadto wskazał na braki w systemie azylowym w związku z rozpatrywaniem wniosku statusowego oraz wskazał na naruszenie art. 5 ust. 4 Konwencji w związku z brakiem efektywnej kontroli sądowej detencji. Trybunał uznał, że w przypadku pana R. T doszło do naruszenia art. 3, 5 ust. 4 i 13 Konwencji.

21 kwietnia 2016 r. Trybunał wydał kolejny wyrok wobec w Grecji, w którym stwierdził naruszenie standardów konwencyjnych<sup>39</sup>. Aplikującym był obywatel Iraku, mieszkający w Atenach. Pan H. A. przyjechał do Grecji w sierpniu 2010 r. i został zatrzymany za nielegalny wjazd w placówce detencyjnej w Tychero. Wobec cudzoziemca wydano decyzję wydalenia, natomiast on sam złożył wniosek o status uchodźcy, który został odrzucony. Bazując na dotychczasowym orzecznictwie ETPC, pan H. A. złożył wniosek do sądu administracyjnego o zwolnienie z detencji, podnosząc, że jest ona nielegalna, zaś Tychero nie spełnia standardów placówki detencyjnej. Skarga cudzoziemca została uwzględniona – sąd uznał niezasadność detencji od momentu, kiedy schronienie panu H. A. oferowała organizacja pozarządowa. Rozpatrując skargę cudzoziemca, Trybunał orzekł, że doszło w jego przypadku do naruszenia art. 3 w związku z umieszczeniem w degradujących warunkach w Centrum w Tychero oraz i 5 ust. 4 Konwencji w związku z brakiem kontroli sądowej detencji<sup>40</sup>.

Omówione orzeczenia wskazują na utrzymującą się linię orzeczniczą ETPC wobec Grecji. Mimo trwającego kryzysu migracyjnego i wyjątkowego obciążenia greckiego systemu recepcyjnego, można uznać, że Grecja nie otrzymała żadnej taryfy ulgowej w ocenie prawnej wykonywania przez nią zobowiązań w ramach WESA. Trybunał w uzasadnieniach wyroków często odnosi się też do poprzednich spraw (jak np. w ostatnim przytoczonym tu wyroku w sprawie H. A.).

<sup>39</sup> Wyrok ETPC z 21.04.2016 r. w sprawie *Ha.A. przeciwko Grecji*, skarga nr 58387/11.

<sup>40</sup> Omówienie orzeczenia znajduje się również na stronie: <http://www.asylumlawdatabase.eu/en/content/haa-v-greece-no-5838711-articles-3-51-54-21-april-2016>.

## 4. Konkluzje

Jak wynika z przytoczonego orzecznictwa, sprawy toczące się przed Trybunałem w dużej mierze dotyczą okresu z czasów wydania orzeczenia M.S.S. We wszystkich wyrokach wydanych w sprawach dotyczących detencji migrantów w Grecji Trybunał stwierdził naruszenia art. 3 lub 5 Konwencji. Niezwykle problematyczną kwestią, wymagającą szerszej dyskusji na polu europejskim, jest brak poprawy w zakresie recepcji migrantów w Grecji, spowodowany kryzysem migracyjnym. Wydaje się, że dotychczas wydane wyroki, których jest znacząca ilość, nie zmieniają zarządzania migracją w samej Grecji, ani też nie są w stanie zatrzymać niechlubnej tendencji, nasilonej jeszcze napływem uchodźców syryjskich.

Alarmująco o sytuacji w Grecji wypowiadają się organizacje zajmujące się prawami człowieka, takie jak Human Rights Watch<sup>41</sup> i Amnesty International. Amnesty w raporcie wydanym na początku 2016 r. podkreśliła, że w ośrodkach recepcyjnych na Lesbos i Chios panują nieludzkie warunki, podobnie trudna sytuacja panowała w Idomeni<sup>42</sup>. Również Komitet Praw Człowieka ONZ w uwagach dot. obserwacji przedstawionych w związku z raportem przestrzegania Paktu Praw Obywatelskich zauważył w grudniu 2015 r., że w Grecji odnotowano stosowanie mowy nienawiści wobec migrantów, używanie przemocy wobec cudzoziemców przez organy państwowe (przede wszystkim policję) oraz złe warunki w ośrodkach detencyjnych<sup>43</sup>.

Raport roczny Agencji Praw Podstawowych również nie pozostawia złudzeń – w specjalnym aneksie zatytułowanym „Focus. Asylum and migration into EU in 2015” podkreślono, że w 2015 r. dochodziło do tzw. push – backs (spychania łodzi z migrantami poza wody terytorialne) w Grecji, Bułgarii i Hiszpanii<sup>44</sup>. Raport opisuje również niehumanitarne warunki panujące w greckich ośrodkach dla osób ubiegających się o ochronę, gdzie niejednokrotnie kobiety i dzieci musiały nocować na otwartym powietrzu lub w przepełnionych pomieszczeniach<sup>45</sup>.

Aktualne wydają się również rekomendacje zawarte w raporcie PICUM z 2013 r. – wśród nich znalazły się m.in. postulaty wzmocnienia III sektora i dalszego pogłębiania współpracy pomiędzy organizacjami pozarządowymi (co oczywiście nie powinno prowadzić do sytuacji, w której NGO wyręczają państwo

---

<sup>41</sup> Przykładem może być krytyczna relacja z funkcjonowania hot-spotów z maja 2016 roku: <https://www.hrw.org/news/2016/05/19/greece-refugee-hotspots-unsafe-unsanitary>.

<sup>42</sup> Amnesty International Annual Report 2015/2016, s. 169. Raport do pobrania na stronie: <https://www.amnesty.org/en/latest/research/2016/02/annual-report-201516/> [dostęp: 20.07.2016].

<sup>43</sup> International Covenant on Civil and Political Rights, 3 December 2015, Human Rights Committee, CCPR/C/GRC/CO/2, Concluding observations on the second periodic report of Greece.

<sup>44</sup> Focus. Asylum and migration into EU in 2015, FRA, S. 16. Raport do pobrania na stronie: [www.fra.europa.eu](http://www.fra.europa.eu) [dostęp: 20.07.2016].

<sup>45</sup> Ibidem, s. 20. Na temat aktualnej sytuacji zob. Raporty miesięczne FRA dostępne na stronie: <http://fra.europa.eu/en/theme/asylum-migration-borders/overviews> [dostęp: 11.01.2017].

w wykonywaniu jego zobowiązań – uwaga autorki), pracy w środowiskach migranckich na poziomie lokalnym i w małych wspólnotach oraz znalezienie rozwiązania dla tzw. *non-removable migrants*, tj. migrantów, których z różnych przyczyn nie można wydalic (bo np. nie potwierdziło ich tożsamości żadne państwo trzecie), a nie otrzymali oni ochrony międzynarodowej<sup>46</sup>.

Jak wynika ze stanowiska ECRE przedstawionego w dokumencie oceniającym realizację postanowień wyroku w sprawie M.S.S. z marca 2016 r., Grecja potrzebuje reformy systemowej, a nie tylko krótkoterminowych środków przyjmowanych *ad hoc*<sup>47</sup>.

Wiele kontrowersji wzbudziła propozycja Komisji Europejskiej z 8 grudnia 2016 r. przywrócenia możliwości zawracania do Grecji jako kraju pierwszego wjazdu osób ubiegających się o ochronę międzynarodową w UE<sup>48</sup> (możliwość zawracania na podstawie rozporządzenia dublińskiego została zawieszona w 2011 r. po wyroku w sprawie M.S.S. oraz N.S.). W przedstawionej propozycji Komisja wskazała na pewną poprawę w implementacji prawa azylowego UE przez Grecję oraz w dostępie do procedury uchodźczej czy warunkach recepcyjnych dla grup wrażliwych. Faktem jest, że Unia czyni starania celem polepszenia sytuacji w Grecji – dowodem na to są środki relokowane na lata 2014–2020 na kwotę 509 milionów euro. Jednak w obecnej niestabilnej sytuacji, jaka cały czas utrzymuje się na granicach południowych Unii, przywrócenie transferów pozostaje krokiem ryzykownym, choć pewnie koniecznym dla realizacji programu Komisji „Back to Schengen”<sup>49</sup>. Wciąż otwarte zatem pozostaje pytanie: *Jak daleko jeszcze?...* . Odpowiedź na kwestie, czy istnieją realne szanse na rozwiązanie kryzysu migracyjnego i deficytów w systemie azylowym w Grecji, wciąż stoi pod znakiem zapytania. Z całą pewnością rozwiązanie powinno zostać znalezione w reformie WESA i systemu dublińskiego, skutkując przerwaniem czarnej serii wyroków przeciwko Grecji.

---

<sup>46</sup> PICUM, *The Silent Humanitarian Crisis in Greece: Devising Strategies to Improve the Situation of Migrants in Greece*, Workshop Report, March 2013, s. 9. Raport dostępny na stronie [www.picum.rog](http://www.picum.rog) [dostęp: 10.01.2016].

<sup>47</sup> <http://www.statewatch.org/news/2016/apr/ecre-icj-submission-coe-greece-committee-ministers-5th-submission-legal-submission-2016.pdf>.

<sup>48</sup> Commission Recommendation of 8.12.2016 addressed to the Member States on the resumption of transfers to Greece under Regulation (EU) No. 604/2013, Brussels, 8.12.2016 C(2016) 8525 final [https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20161208/recommendation\\_on\\_the\\_resumption\\_of\\_transfers\\_to\\_greece\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/home-affairs/sites/homeaffairs/files/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20161208/recommendation_on_the_resumption_of_transfers_to_greece_en.pdf).

<sup>49</sup> Communication from the Commission to The European Parliament, The European Council and The Council, ‘Back to Schengen – A Roadmap’, COM(2016) 120 final, 4.3.2016.

---

## HOW MUCH FURTHER? ANALYSIS OF SELECTED ECHR CASE LAW AGAINST GREECE CONCERNING MIGRANTS' RIGHTS VIOLATION

**Key words:** migration, asylum, Greece, detention, ECHR case – law

### Summary

Discussion on Greek problems with detention centers and asylum system organization has been present at EU forum for quite a long period. Migration crisis that was initiated by tragic accident next to Lampedusa Island in April 2015 made the problem of migrants' rights violations more visible and ethically significant. The article presents up to date ECHR case law concerning migrants situation in Greece (mainly concerning art. 3 and 5 of the Convention). The author analyses rulings issued between April 2015 and June 2016. Due to the length of trial proceeding before ECHR the cases concerned the allegations from 2010 and 2011. This is all the more significant subject to discuss because the situation in Greece in the area of migrants' rights protection seems to become the never ending story. Despite the actions taken by EU authorities it doesn't seem to help the migration crisis in Greece anyhow.





ALEKSANDRA MEŻYKOWSKA  
Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Warszawa

## Wdrożenie do polskiego porządku prawnego postanowień Protokołu nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności

**Słowa kluczowe:** Europejski Trybunał Praw Człowieka, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Protokół nr 16, opinia doradcza, rzetelność postępowania, zasada subsydiarności

Protokół nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności<sup>1</sup> (dalej: EKPC, Konwencja) został opracowany w bardzo szybkim tempie w 2013 r. i przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy 2 października 2013 r. Obecnie stronami Protokołu jest 6 państw, a 10 państw jedynie go podpisało z zastrzeżeniem ratyfikacji. Do wejścia w życie Protokołu koniecznych jest 10 ratyfikacji. Przedmiotem niniejszego artykułu nie jest przedstawianie dokładnej treści Protokołu, co było już przedmiotem zainteresowania doktryny<sup>2</sup>, a próba zidentyfikowania wyzwań stojących przed polskim ustawodawcą, jeżeli podjęta zostanie decyzja o związaniu się tym Protokołem.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, CETS No 214, treść protokołu dostępna jest na stronie internetowej Biura Traktatowego Rady Europy (Treaty Office) pod adresem: <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680084832>.

<sup>2</sup> Szerzej nt. Protokołu nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności patrz m.in. A. Płoszka, *Nowa opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Państwo i Prawo”, 2013, nr 10, s. 89–100; A. Wiśniewski, *Nowe podstawy formalnoprawne dla dialogu pomiędzy sądami krajowymi a Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Gdańskie Studia Prawnicze”, tom XXXIII, 2015, s. 415–424; A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Opinie doradcze w świetle Protokołu nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Europejski Przegląd Sądowy 2014/10, s. 15–23; K. Dzehtsiarou and N. O’Meara, ‘Advisory Jurisdiction and the European Court of Human Rights: A Magic Bullet for Dialogue and Docket-control?’, 34 *Legal Studies* (2014) p. 444–468; M. Balcerzak, *Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – status quo a Protokół nr 16 do Europejskiej konwencji praw człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2015, nr 6, s. 5–27; A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Advisory opinions under Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights*, *European Constitutional Law Review*, Vol. 11 issue 2/2015, s. 274–292.

<sup>3</sup> W niniejszym artykule wykorzystane zostały częściowo informacje przedstawione w trakcie konsultacji prowadzonych przez Ministerstwo Spraw Zagranicznych nt. zasadności i potrzeby związania się przez Polskę Protokołem nr 16 przez Sąd Najwyższy, Naczelny Sąd Administracyjny, Krajową Radę Sądownictwa oraz Ministerstwo Sprawiedliwości.

Warto bowiem już na wstępie zauważyć, że przepisy Protokołu mają bardzo ogólny charakter, a na sposób jego implementacji oraz późniejszej ratyfikacji z pewnością wpływ ma okoliczność, iż wydawane na jego podstawie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej Trybunał, ETPC) opinie doradcze nie będą miały charakteru wiążącego.

## I. Wstęp

Protokół nr 16 (dalej: Protokół) traktowany jest jako część trwającego od lat procesu reformy Trybunału. Wydaje się jednak, że można zaryzykować odejście od określenia działań dotyczących funkcjonowania Trybunału strasburskiego jako reformy, ponieważ działania mające na celu najpierw przekształcenie całego systemu, a następnie w obliczu jego sukcesu, usprawnienie jego funkcjonowania, trwają nieprzerwanie od końca lat 90-tych. Przyjęcie przez Komitet Ministrów Rady Europy Protokołu nr 16 należy więc traktować jako element definiowania nowej roli Trybunału, odmiennej w części od tej, którą spełniał on przez pięćdziesiąt pierwszych lat swojego istnienia. Jak wskazano w raporcie wyjaśniającym do Protokołu nr 16, wprowadzenie instytucji opinii doradczych wzmocniłoby 'konstytucyjną' rolę Trybunału.<sup>4</sup> W kontekście przyjęcia Protokołu warto pamiętać, że pytanie o przyszły charakter Trybunału, o to, czy należy przekształcić go w europejski trybunał konstytucyjny, w którym dostęp do skargi indywidualnej byłby ograniczony i nie miałby charakteru tak powszechnego jak obecnie, pojawia się w dyskusji wokół Trybunału co najmniej od roku 2000. Dyskusje takie toczono były intensywnie w trakcie wypracowywania tekstu Protokołu nr 14 czy Protokołu nr 15. Wobec faktu, że niewiele państw jest gotowych na zmianę koncepcji funkcjonowania Trybunału, w przeciwieństwie do niektórych sędziów Trybunału<sup>5</sup>, Protokół nr 14 zawiera w tym względzie rozwiązania o charakterze kompromisowym<sup>6</sup>, co w szczególności odzwierciedlone jest w zmianie w kryteriach dopuszczalności skarg. Także w Protokole nr 15 odnaleźć można elementy realizujące tę ideę (o czym poniżej)

Niewątpliwie głównym założeniem, leżącym u podstawy przyjęcia Protokołu nr 16, jest pogłębienie i zinstytucjonalizowanie dialogu pomiędzy Trybunałem a najwyższymi sądami krajowymi w dziedzinie ochrony praw człowieka. Należy przy tym zauważyć, że działania mające na celu rozwijanie tegoż dialogu podejmowane są już teraz w formie niezinstytucjonalizowanej, poprzez m.in. wizyty studyjne sędziów różnych szczebli sądownictwa

---

<sup>4</sup> Raport wyjaśniający, par. 1, dostępny na stronie internetowej Rady Europy: [http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol\\_16\\_explanatory\\_report\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf).

<sup>5</sup> L. Wildhaber, *A constitutional future for the European Court of Human Rights*, "Human Rights Law Journal" 2002, Vol. 23, s. 162.

<sup>6</sup> Por. m.in. F. Vanneste, *A New Inadmissibility Ground*, [w:] P.Lemmens, W. Vandenhole (red.), *Protocol No. 14 and the Reform of the European Court of Human Rights*, Antwerpia-Oxford 2011, s. 73–75.

w Trybunale, czy delegowanie sędziów krajowych do wykonywania obowiązków w Kancelarii Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ta druga forma współpracy w przypadku Polski nie angażuje najwyższych sądów i trybunałów).

Oczywiście samo zinstytucjonalizowanie dialogu nie może być traktowane jako główny cel przyjęcia przez władze polskie Protokołu. Zinstytucjonalizowana współpraca w założeniu ma doprowadzić przede wszystkim do szerszego stosowania Konwencji przez sądy krajowe, co w zamierzeniu autorów Protokołu przyczyni się do umocnienia zasady subsydiarności. Zastanawiając się nad sposobem wdrożenia do krajowego porządku prawnego tego instrumentu prawnego należy pamiętać, że kwestia podejścia przez Trybunał do zasady subsydiarności legła u podłoża dyskusji prowadzonych w trakcie Konferencji Wysokiego Szczebla nt. przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, która miała miejsce w Brighton w dniach 19–20 kwietnia 2012 r. i wypracowanej tam Deklaracji.<sup>7</sup>

Zastanawiając się nad kwestiami związanymi z wdrożeniem Protokołu do polskiego porządku prawnego należy mieć na względzie szczególnie kontekst polityczny, w którym protokół został przyjęty, a także towarzyszące jego powstaniu dyskusje. Warto przypomnieć, że w trakcie debat nad tekstem Deklaracji z Brighton – elementem jej realizacji jest właśnie przyjęcie Protokołu – bardzo mocno ścierały się skrajne poglądy co do tego, jak powinny być ukształtowane kompetencje Trybunału. Propozycje Wlk. Brytanii, która na przełomie roku 2011 i 2012 sprawowała przewodnictwo w Komitecie Ministrów RE<sup>8</sup>, zawierały szereg zmian w systemie rozpatrywania skarg. Część przedłożonych propozycji od razu zyskała akceptację niemalże wszystkich państw (np. postanowienia deklaracji dotyczące krajowej implementacji wyroków Trybunału, rekomendacje zmierzające do ulepszenia krajowych mechanizmów ochrony praw człowieka). Ale propozycje zmierzające do zasadniczych zmian w systemie ochronnym Konwencji (m.in. poprzez wprowadzenie nowego kryterium dopuszczalności opartego na fakcie „właściwego” rozpatrzenia sprawy przez sąd krajowy, wpisanie zasady interpretacyjnej marginesu uznania do tekstu Konwencji i rozszerzenie zakresu jej stosowania) spotkały się ze zdecydowanym sprzeciwem organizacji pozarządowych oraz wielu państw.<sup>9</sup> Stanowisko w sprawie propozycji brytyjskich przedstawiły państwa członkowskie RE w dokumencie opracowanym przez Komitet Sterujący Praw Człowieka (CDDH)<sup>10</sup>, a także Trybunał.<sup>11</sup>

<sup>7</sup> High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights, Brighton declaration, dostępna na stronie internetowej ETPCz: [http://www.echr.coe.int/Documents/2012\\_Brighton\\_FinalDeclaration\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf)

<sup>8</sup> Priorities of the United Kingdom Chairmanship of the Committee of Ministers of the Council of Europe (7 November 2011 – 14 May 2012), CM/Inf(2011)41 27 October 2011.

<sup>9</sup> Zob. m.in. A. Bultrini, *The Future of the European Convention on Human Rights after the Brighton Conference*, IAI Working Papers 12/23 September 2012, s. 3.

<sup>10</sup> CDDH Contribution to the Ministerial Conference organized by the United Kingdom Chairmanship of the Committee of Ministers, CDDH(2012)R74 Addendum III.

<sup>11</sup> Preliminary opinion of the Court in preparation for the Brighton Conference (adopted by the Plenary Court on 20 February 2012).

Odnosząc się pokrótce do treści Protokołu nr 15 należy wskazać, że na jego podstawie do Preambuły Konwencji zostanie dodany nowy paragraf, potwierdzający, że to państwa członkowskie ponoszą, zgodnie z zasadą subsydiarności, główną odpowiedzialność za zagwarantowanie praw i wolności obywatelskich przewidzianych w Konwencji i że równocześnie państwa te korzystają z marginesu oceny, nad czym kontrolę sprawuje Europejski Trybunał Praw Człowieka. W raporcie wyjaśniającym do Protokołu wyraźnie wskazano, że celem umieszczenia wskazanych zasad interpretacyjnych w Preambule Konwencji była potrzeba wzmocnienia m.in. ich dostępności.<sup>12</sup>

W tym kontekście – zastanawiając się nad krajową implementacją Protokołu nr 16 – trzeba pamiętać, że wymiernym skutkiem zinstytucjonalizowania dialogu pomiędzy sądami krajowymi a ETPC powinno być zachęcanie sądów krajowych do szerszego odwoływania się do międzynarodowych standardów prawnych. Nie jest bowiem, niestety, niczym zaskakującym konkluzja, iż polskie organy sądowe zbyt rzadko odwołują się do międzynarodowego czy europejskiego porządku prawnego, który przecież jest dla nich wiążący w takim samym stopniu, jak prawo krajowe.<sup>13</sup>

Szersze uwzględnienie standardów i gwarancji wynikających z europejskiego systemu ochrony praw człowieka przyniosłoby niewymagające wyjaśnienia korzyści dla wszystkich osób podlegających jurysdykcji władz polskich. Warto natomiast podkreślić, że wymiernym i łatwym do dostrzeżenia skutkiem szerszego uwzględniania gwarancji wynikających z Konwencji i orzecznictwa Trybunału przez sądy krajowe w trakcie orzekania, byłoby ograniczenie liczby naruszeń Konwencji w praktyce stosowania prawa przez sądy (co w chwili obecnej stanowi główne źródło skarg przeciwko Polsce do Trybunału) oraz równocześnie doprowadzenie do zwiększenia akceptacji dla orzeczeń sądów krajowych przez strony postępowania i zmniejszenia tym samym prawdopodobieństwa późniejszego ich zaskarżenia do Trybunału.

W sytuacji, gdy mechanizm pytań prawnych przewidzianych w Protokole nr 16 spełni pokładane w nim nadzieje i oczekiwania, niewątpliwie służyć będzie interesom państw, które go ratyfikują. Należy podkreślić, że zasadnicza większość przedstawicieli doktryny ocenia Protokół pozytywnie, choć w dyskusji wyraźnie podkreśla się jego potencjalnie pozytywny wpływ na pogłębienie dialogu sędziowskiego, kwestionując jednocześnie pozytywny wpływ na system kontrolny czy stan przestrzegania praw człowieka.<sup>14</sup> Pozytywnie o możliwości jego ratyfikowania przez Polskę wypowiadają się też przedstawiciele polskich organów sądowych, których stosowanie Protokołu dotyczyłoby przecież

<sup>12</sup> Par. 7 raportu wyjaśniającego.

<sup>13</sup> J. Sadowski, *Pytania prejudycjalne polskich sądów powszechnych*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości 2014, publikacja dostępna na stronie internetowej IWS: [https://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS\\_Sadowski%20J%20Pytania%20prejudycjalne%20polskich%20s%C4%85d%C3%B3w%20powszechnych.pdf](https://www.iws.org.pl/pliki/files/IWS_Sadowski%20J%20Pytania%20prejudycjalne%20polskich%20s%C4%85d%C3%B3w%20powszechnych.pdf).

<sup>14</sup> Por. m.in. M. Balcerzak, op. cit., s. 26, czy bardzo krytycznie o możliwości osiągnięcia któregośkolwiek z projektowanych celów Protokołu por. K. Dzehtsiarou and N. O'Meara, op. cit.

bezpośrednio. Jest to o tyle istotne, że nie jest to powszechne stanowisko organów sądowych innych państw europejskich. Swoje wątpliwości co do ratyfikowania Protokołu wyraziły m.in. sądy najwyższe w Belgii i Danii.<sup>15</sup>

Protokół nr 16 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przewiduje, że najwyższe sądy i trybunały stron Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności będą mogły występować do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka o wydanie opinii doradczej w sprawach wskazujących na problem strukturalny w krajowym porządku prawnym lub w kwestiach związanych z interpretacją praw i wolności zawartych w Konwencji, które pojawiły się w kontekście konkretnych spraw toczących się przed tymi sądami. Warto jednak zauważyć, że samo wdrożenie do krajowego porządku prawnego postanowień Protokołu, tak by stanowił on skuteczny i wykorzystywany mechanizm prawny, może wywoływać pewne wątpliwości, które wymagają analizy. W niniejszym artykule skoncentruję się na przedstawieniu jedynie kilku postanowień Protokołu, które z pewnością wywołają konieczność podjęcia określonych decyzji co do zakresu i formy funkcjonowania tej instytucji prawnej w polskim porządku prawnym.

## **II. Najważniejsze kwestie wymagające rozważenia w związku z wdrożeniem do polskiego porządku prawnego Protokołu nr 16**

### **1. Wskazanie sądów uprawnionych do kierowania wniosków o opinie doradcze**

Zgodnie z art. 1 Protokołu nr 16 uprawnionymi do kierowania do ETPC wniosku o opinię doradczą mają być „najwyższe sądy i trybunały krajowe”. Jednym z podstawowych założeń instytucji opinii doradczych jest bowiem wąski zakres podmiotów uprawnionych do zwracania się o takie opinie. Ograniczenie to ma na celu powstrzymanie nadmiernej liczby wniosków sądów krajowych, która mogłaby się przyczynić do obniżenia efektywności Trybunału, a jednocześnie podkreślenie, że celem opinii doradczych jest rozwijanie dialogu pomiędzy instytucjami sądowymi na najwyższym szczeblu. Z raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 16 wynika, że intencją twórców Protokołu było umożliwienie wyposażenia w kompetencję zwracania się do ETPC także sądów, które co prawda mają niższą rangę niż trybunały konstytucyjne czy sądy najwyższe, ale mają specjalne znaczenie, ponieważ są „sądami najwyższymi” dla określonej grupy spraw. Takie zdefiniowanie sądów uprawnionych ma korespondować z wymogiem wyczerpania krajowych środków odwoławczych przed wniesieniem

---

<sup>15</sup> Por. DH-SYSC(2016)008Rev, Charts on signatures and ratifications of Protocols nos. 15 and 16 to the Convention and the European Agreement relating to Persons Participating in the Proceedings of the Court.

skargi indywidualnej do ETPC – choć jak podkreślono w raporcie wyjaśniającym – „najwyższy sąd” wcale nie musi być tym, do którego należałoby skierować środek prawny, aby wyczerpać krajowe środki odwoławcze.<sup>16</sup>

Bez żadnych wątpliwości można wskazać, iż przedmiotowa kompetencja mogłaby być przypisana Sądowi Najwyższemu, Naczelnemu Sądowi Administracyjnemu, Trybunałowi Konstytucyjnemu oraz Trybunałowi Stanu jako organom wymienionym w rozdziale VIII Konstytucji RP. Biorąc pod uwagę, iż w systemie sądownictwa polskiego kasacja oraz skarga kasacyjna mają charakter nadzwyczajnych środków zaskarżenia i nie przysługują w każdej sprawie, można byłoby rozważyć nadanie tego uprawnienia także sądom niższej rangi, czyli sądom apelacyjnym. Należy podkreślić, że zarówno za, jak i przeciw takiemu rozszerzeniu kręgu podmiotów uprawnionych przemawia szereg argumentów. Warto tu wskazać choćby niektóre z nich, począwszy od tych, które wskazywałyby na potrzebę szerszego zdefiniowania kręgu podmiotów uprawnionych.

1. Przede wszystkim możliwość wskazania jako podmiotu uprawnionego nie tylko Sądu Najwyższego wynika wyraźnie z tekstu samego Protokołu oraz treści raportu wyjaśniającego, zgodnie z którym brak wyraźnego wskazania, że mają to być jedynie sądy najwyższe jest zabiegiem celowym, mającym umożliwić zwracania się do ETPC sądom niższego rzędu, które pełnią rolę „najwyższych” w stosunku do określonej kategorii postępowań;

2. Po drugie, niezwykle ważnym argumentem jest to, że za przyznaniem omawianej kompetencji także sądom apelacyjnym przemawia fakt, iż szereg spraw cywilnych i karnych wyłączonych jest z możliwości wniesienia skargi kasacyjnej lub kasacji, które w polskim systemie środków prawnych mają i tak charakter nadzwyczajnych środków prawnych. W takich przypadkach sąd apelacyjny jest ostatnią instancją, która mogłaby wystąpić z wnioskiem o wydanie opinii doradczej i wydaje się, że takiej możliwości nie powinien być pozbawiony;

3. Po trzecie, należy mieć na uwadze duży zasięg oddziaływania orzecznictwa sądów apelacyjnych na orzecznictwo sądów niższych instancji; wyposażenie sądów apelacyjnych w omawianą kompetencję przyczyniłoby się nie tylko do promocji prawidłowych wzorców stosowania Konwencji, ale przede wszystkim do opierania uzasadnień orzeczeń o materialne przepisy Konwencji w ramach dokonywanej przez sądy powszechne wykładni prawa krajowego. Niewątpliwie jest to argument bezpośrednio związany z racjami leżącymi u podstaw opracowania tekstu i przyjęcia Protokołu nr 16, ponieważ ma on właśnie doprowadzić do prawidłowego stosowania wzorców konwencyjnych. Równocześnie jednak należy zauważyć, że sądy apelacyjne nie dysponują mechanizmem prawnym ujednociania orzecznictwa; z kolei Sąd Najwyższy dysponuje możliwością wydania uchwały na wniosek Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego – która w przypadku posiadania rangi zasady prawnej – wiąże wszystkie składy orzekające SN.<sup>17</sup> Jest to o tyle ważne spostrzeżenie, że

<sup>16</sup> Raport wyjaśniający, par. 8.

<sup>17</sup> Art. 60 § 1 w zw. z art. 61 § 3 Ustawy o Sądzie Najwyższym, Dz.U. 2016. 1254 t.j.



w sytuacji, gdy wydanie opinii doradczej i uwzględnienie jej przez SN w konkretnej sprawie doprowadziłyby do rozbieżności z dotychczasowym orzecznictwem krajowym, Sąd Najwyższy mógłby skorzystać z dostępnych mu mechanizmów prawnych w celu niejako wprowadzenia do krajowego porządku prawnego prawidłowej wykładni poszczególnych praw i wolności;

4. Po czwarte, wychodząc naprzeciw obawom o możliwą proliferację wniosków, która to obawa spowodowała właśnie ograniczenie już w samym tekście Protokołu potencjalnego kręgu uprawnionych podmiotów do „najwyższych” sądów, warto podkreślić małe zainteresowanie sądów polskich inną – lecz porównywalną formą współpracy międzynarodowej – instytucją pytań prejudycjalnych. Niestety, brak znaczącej liczby takich pytań w sytuacji, gdy uprawnione są do nich wszystkie sądy, sugeruje, iż nie należy spodziewać się masowego napływu wniosków o opinie doradcze do ETPC.<sup>18</sup> Należy jednak podkreślić, że jest to argument opierający się na wnioskach płynących z dotychczasowej praktyki, co niekoniecznie musi się przełożyć na praktykę późniejszą.

Równocześnie jednak należy mieć na względzie, że z raportu wyjaśniającego wyraźnie wynikają pewne ograniczenia co do tego, w jaki sposób należy definiować słowo „najwyższe”: mają to być sądy znajdujące się „na szczycie krajowego systemu prawnego”; nawet jeżeli nie ma być to jedynie sąd najwyższy – ma to być sąd „najwyższy” dla szczególnej (ang. *particular*) kategorii spraw. Sformułowania te są dość ogólne, ale nie można wykluczyć, że należy rozumieć je jako niekoniecznie rozszerzające kategorię podmiotów uprawnionych na kategorię sądów apelacyjnych z uwagi na to, iż nie można twierdzić, że są to sądy usytuowane na szczycie krajowego systemu sądownictwa czy stanowiące instancję ostateczną w „szczególnych” kategoriach spraw. Wydaje się, iż jako owe sądy rozstrzygające szczególne kategorie spraw można postrzegać sądy wyrokujące w ostatniej instancji, np. w sporach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, z zakresu prawa wojskowego, czy z zakresu prawa administracyjnego. Przy takim rozumieniu zwrotu „najwyższe sądy” w polskim porządku prawnym w kategorię podmiotów uprawnionych znakomicie wpisuje się właśnie Naczelny Sąd Administracyjny, natomiast już nie sądy apelacyjne.

Ostatnia uwaga wyraźnie pokazuje, że ważne argumenty, mające swoje uzasadnienie w tekście raportu wyjaśniającego do Protokołu, można znaleźć także przeciwko rozszerzeniu na sądy apelacyjne kręgu podmiotów uprawnionych do zwracania się o opinie doradcze do ETPC.

1. Przede wszystkim należy zastanowić się, czy włączenie do kręgu podmiotów uprawnionych sądów apelacyjnych będzie realizowało dyrektywę, by dialog sądowy miał miejsce na odpowiednim szczeblu. Wydaje się, że niekoniecznie, choć praktyka niektórych państw idzie właśnie w tym kierunku (o czym poniżej);

---

<sup>18</sup> J. Sadowski, op.cit., do końca lipca 2014 r. polskie sądy złożyły łącznie 69 wniosków w trybie pytań prejudycjalnych.

2. Przed wniesieniem skargi do ETPC strony zobowiązane są wnieść kasację lub skargę kasacyjną do SN, o ile taka przysługuje, w celu wyczerpania krajowego środka odwoławczego. Sytuacja taka sugerowałaby, iż to jedynie SN, jako ostatnia instancja, powinien być wyposażony w diskutowane uprawnienie. Równocześnie jednak warto podkreślić, że w raporcie wyjaśniającym wyraźnie wskazano, że „najwyższy sąd” wcale nie musi być tym, do którego należałoby skierować środek prawny, aby wyczerpać krajowe środki odwoławcze. Stwierdzenie to pozwala na wyraźne oddzielenie od siebie kwestii organu, do którego wnoszone są środki odwoławcze, od organu uprawnionego do składania wniosków o wydanie opinii doradczych.<sup>19</sup>

3. Realnym zagrożeniem związanym z wyposażeniem w omawiane uprawnienie sądów apelacyjnych jest natomiast możliwość powielania wniosków w podobnych sprawach, dotyczących tego samego zagadnienia prawnego. Właśnie w celu uniknięcia tego zjawiska w protokole jako sądy uprawnione określono „najwyższe sądy”. Wydaje się jednak, że w świetle już powyżej wskazanego faktu świadczącego o małym zainteresowaniu sądów polskich dialogiem z Trybunałem Sprawiedliwości Unii Europejskiej (dalej: TSUE), w przypadku Polski objęcie kręgiem uprawnionych podmiotów sądów apelacyjnych nie spowodowałoby takiego zagrożenia.

4. Po czwarte, można wskazać pewne argumenty związane już z samym tokiem postępowania sądowego, które powinny być rozważone jako mające wpływ na działalność orzeczniczą. Warto zauważyć, że niezależnie od tego, czy sądy apelacyjne zostaną wyposażone w omawiane uprawnienie, w przypadku pojawienia się w trakcie postępowania przed sądem odwoławczym istotnych wątpliwości co do wykładni Konwencji, sądy odwoławcze w toku rozpatrywania sprawy mogą przekazać zagadnienie prawne do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu w trybie przewidzianym w art. 390 § 1 k.p.c.<sup>20</sup> oraz art. 441 k.p.k.<sup>21</sup> Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa SN, pytanie takie może dotyczyć także właśnie interpretacji umowy międzynarodowej. Zgodnie z orzecznictwem SN przedmiotem takiego zagadnienia prawnego – w drodze analogii – może być w tym przypadku nie tylko przepis ustawy, ale także przepis ratyfikowanej umowy międzynarodowej<sup>22</sup>. Wydaje się natomiast, że Sąd Najwyższy w związku z rozpoznawaniem zagadnienia prawnego byłby uprawniony do wystąpienia z wnioskiem o opinię doradczą do ETPC. Sytuacja taka spełniałaby przesłankę dopuszczalności wniosku o opinię wynikającą z art. 1 ust. 2, by wniosek taki został złożony „jedynie w związku z toczącą się przed nim sprawą”.

5. Po piąte, wydaje się, że sądy powszechne po wejściu w życie Protokołu nr 16 dla Polski zyskałyby drugą potencjalną możliwość rozwiania swoich wątpliwości co do sposobu interpretacji praw i wolności zawartych w Konwencji

<sup>19</sup> Raport wyjaśniający, par. 8.

<sup>20</sup> Ustawa z 17.11.1964 r. Kodeks postępowania cywilnego, Dz.U. 2014. 101 t.j. z późn.zm.

<sup>21</sup> Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997.89.555 z późn. zm.

<sup>22</sup> Uchwała SN z 20.07.2005, IKZP 18/05, OSNKW 2005, nr 9, poz. 74.

poprzez wykorzystanie procedury pytań prawnych kierowanych do TK przez sąd powszechny rozpoznający sprawę, w których mogłyby podnieść wątpliwości dotyczące interpretacji i stosowania Konwencji.<sup>23</sup> Wydaje się, że również w tej sytuacji TK byłby uprawniony na podstawie art. 1 Protokołu nr 16 do zwrócenia się ze stosownym wnioskiem do ETPC. Trudno jednakże przewidzieć, czy taki mechanizm byłby skuteczny, z uwagi na bardzo znikomy, jak dotychczas, dialog TK z TSUE.

Niewątpliwie czynnikiem, który musi być wzięty pod uwagę w trakcie procesu decyzyjnego co do określenia kręgu podmiotów wyposażonych w omawiane uprawnienie jest fakt, że złożenie wniosku niewątpliwie wstrzymuje – w określonym zakresie – tok postępowania (o czym poniżej). Choć, jak to wynika z raportu wyjaśniającego, sprawom z wniosku o opinię doradczą nadany będzie w Trybunale priorytet (wręcz ‘wysoki priorytet’, ang. *high priority*), niewątpliwie złożenie takiego wniosku znacznie wydłuży postępowanie.<sup>24</sup> Jako ilustrację długości trwania postępowania warto wskazać, iż postępowania przed Wielką Izbą Trybunału (a w takim składzie ETPC będzie rozpatrywał wnioski o opinie) trwają przeciętnie ok. 1,5 roku.<sup>25</sup> W świetle tego faktu konieczne jest rozważenie, na którym etapie postępowania krajowego takie wstrzymanie toku rozpatrywania sprawy będzie najmniej dolegliwe, przynosząc jednocześnie najwięcej korzyści; czy powinno mieć to miejsce przed prawomocnością orzeczenia, czy już po uzyskaniu prawomocności w trakcie nadzwyczajnej kontroli instancyjnej. Warto również podkreślić, że w sytuacji wyłączenia z kręgu podmiotów uprawnionych sądów apelacyjnych fakt nieprzyjęcia skargi kasacyjnej/kasacji do rozpoznania, czy wręcz sytuacja, gdy taki środek nie przysługuje, wyłączałyby możliwość zasięgnięcia w takich sprawach opinii przez sąd krajowy. Od razu jednak należy podkreślić, że mechanizm przewidziany w Protokole nr 16 z założenia nie ma obejmować wszystkich postępowań w kraju. Co więcej, w konsekwencji faktu, że zgodnie z treścią Protokołu uprawnione do składania wniosków będą jedynie najwyższe sądy, w możliwość składania wniosków nie mogą z pewnością być wyposażone sądy okręgowe, pełniące niejednokrotnie rolę sądów odwoławczych od orzeczeń, od których nie przysługują już nadzwyczajne środki zaskarżenia w postaci kasacji lub skargi kasacyjnej. Okoliczność ta powoduje już *a priori*, że znaczna część postępowań przed sądami polskimi nie będzie w ogóle objęta możliwością uzyskania wcześniejszego prejudykatu ETPC – co niejako od początku powoduje pewną „nierówność” podmiotów. Jest to jednak okoliczność, z której należy sobie zdawać sprawę już od początku rozważań nad kwestią implementacji do polskiego porządku prawnego postanowień Protokołu.

<sup>23</sup> Art. 193 Konstytucji RP w zw. z art. 4 Ustawy z 1.8.1997 r. o Trybunale Konstytucyjnym, Dz.U. z 1997 r., Nr 102, poz. 643.

<sup>24</sup> Raport wyjaśniający, par. 17.

<sup>25</sup> Por. np. sprawę *J.K. I inni przeciwko Szwecji*, nr skargi 59166/12, w której wyrok Izby został wydany 4.6.2015r., natomiast wyrok WI 23.08.2016 r.

Podsumowując rozważania dotyczące kręgu podmiotów uprawnionych do występowania z wnioskami od razu należy wskazać, że z uwagi na okoliczność, iż na podstawie przepisów Protokołu nr 16 sądy mogą zwracać się z wnioskami jedynie w zakresie spraw toczących się przed nimi, nie jest możliwe stworzenia jakiegokolwiek systemu przekazywania wniosków od sądów niższych instancji, zainteresowanych uzyskaniem oceny ETPC.

Na tle powyższych rozważań warto wskazać, że kraje, które dotychczas ratyfikowały Protokół, zasadniczo w sposób dość wąski określiły krąg podmiotów uprawnionych do kierowania wniosków. Na 6 złożonych deklaracji, wskazujących uprawnione podmioty, jedno państwo wskazało tylko sąd najwyższy (San Marino – jest to jedyny wyższy sąd funkcjonujący w tym państwie), trzy państwa wskazały sąd najwyższy i sąd konstytucyjny (Albania, Gruzja, Słowenia), jedno państwo oprócz sądu najwyższego i sądu konstytucyjnego wskazało także sąd pracy i ubezpieczeń społecznych (Finlandia), natomiast jedno państwo (Rumunia) w uprawnienie takich wyposażyło także sądy apelacyjne.

## **2. Procesowe możliwości korzystania z instytucji opinii doradczych w sprawach cywilnych, karnych i administracyjnych**

### **2.1. Podstawa normatywna do występowania z wnioskiem**

Nie ulega żadnym wątpliwości, iż w zakresie określenia podstawy normatywnej do wystąpienia z wnioskiem o wydanie opinii doradczej wystarczającą podstawę stanowić będzie art. 1 ust. 1 Protokołu. Protokół uzyska status ratyfikowanej umowy międzynarodowej, zgodnie zaś z art. 91 ust. 1 Konstytucji RP umowy ratyfikowane po ich ogłoszeniu stanowią część krajowego porządku prawnego i mogą być stosowane bezpośrednio. Podobna sytuacja ma miejsce w przypadku pytań prejudycjalnych kierowanych przez polskie sądy do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej, a podstawą do wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym jest bezpośrednio art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej (dalej: TFUE).<sup>26</sup> Wydaje się, że nie jest zatem konieczne wprowadzanie w tym zakresie zmian w procedurach sądowych, co potwierdza obecna praktyka organów krajowych.<sup>27</sup> Jest to sytuacja o tyle korzystna, że generalnie nie powinna wywoływać dyskusji co do konieczności zmiany obowiązujących przepisów w zakresie wyraźnego wskazania, iż poszczególnym organom krajowym takie uprawnienie przysługuje. Jediną wyraźną różnicę w odniesieniu do instytucji pytań prejudycjalnych będzie stanowił fakt, iż

<sup>26</sup> Dz. Urz. z 2012 r. Nr C 326, s. 1–390.

<sup>27</sup> Por. m.in. Postanowienie TK z dnia 7 lipca 2015 r., sygn. akt K 61/13, postanowienie NSA z 28.6.2016, II OSK 1346/16, czy postanowienie Sądu Okręgowego w Częstochowie z dnia 20 grudnia 2013 r. w sprawie C-28/14 *Pańczyk*, w których treści powołano się bezpośrednio na art. 267 Traktatu o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej.

z art. 267 TFUE wynika wyraźna kompetencję wszystkich sądów, natomiast w przypadku Protokołu nr 16 taka kompetencja dla określonych podmiotów będzie wynikała z deklaracji załączonej do dokumentu ratyfikacyjnego.

## 2.2. Wstrzymanie biegu postępowania

Na wstępie dla stosownego porównania należy wskazać, iż kwestie proceduralne związane z kierowaniem przez sądy krajowe pytań prawnych do TK czy TSUE uregulowane są w poszczególnych procedurach w odmienny sposób.

I tak, w art. 124 § 1 pkt 5 ustawy Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (p.p.s.a.)<sup>28</sup> przewidziano obligatoryjne zawieszenie postępowania sądownoadministracyjnego w razie przedstawienia przez sąd w tym postępowaniu pytania prawnego TK albo TSUE. Stosowanie wskazanego przepisu nie budzi żadnych kontrowersji.

Do dnia 8 września 2016 r. analogicznego przepisu brak było w procedurze cywilnej. Powodowało to niejednolitość postępowania sądów. Sądy albo wydawały postanowienia o zawieszeniu postępowania cywilnego na podstawie 177 § 1 k.p.c. albo wydawały na podstawie art. 390 § 1 k.p.c. postanowienie o odroczeniu rozpoznania sprawy – stosując analogię do instytucji przedstawienia zagadnień prawnych do rozstrzygnięcia przez sądy odwoławcze Sądowi Najwyższemu. Warto jednak podkreślić, że pogląd dopuszczający stosowanie w takich przypadkach art. 390 § 1 k.p.c. budził wątpliwości prawne, sygnalizowane m.in. w opiniach Rzecznika Praw Obywatelskich. Podstawowa wątpliwość dotyczyła stosowania tego przepisu *per analogiam*, co w prawie procesowym jest zasadniczo kwestionowane i jako nieakceptowane przez część doktryny i sędziów prowadziło do rozbieżności w orzecznictwie.<sup>29</sup> Ostatecznie ustawodawca zdecydował się na uregulowanie tej kwestii poprzez wprowadzenie możliwości zawieszenia postępowania.

W wyniku nowelizacji k.p.c. z 10.7.2015 r.<sup>30</sup> od dnia 8.9.2016 r. sąd na podstawie art. 177 § 1 pkt 3<sup>1</sup> będzie mógł zawiesić postępowanie z urzędu, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy zależy od wyniku postępowania toczącego się przed TK albo TSUE. Warto jednak wskazać, że nowelizacja tego artykułu, zmierzająca właśnie do wprowadzenia jako podstawy zawieszenia postępowania w razie przedstawienia przez sąd pytania prawnego TK albo TSUE, była przedmiotem długotrwałej dyskusji. Pierwsza propozycja Ministerstwa Sprawiedliwości, które w 2012 r. przygotowało projekt założeń zmian k.p.c., zakładała właśnie wprowadzenie możliwości zawieszenia postępowania jako najkorzystniejszego rozwiązania dla stron ze względu na to, że w takiej sytuacji mogłyby one inicjować kontrolę instancyjną postanowienia sądu, a zawieszenie postępowania

<sup>28</sup> Ustawa z 30.8.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. 2016.718 t.j.

<sup>29</sup> Projekt założeń zmian k.p.c. z 27.11.2012., druk sejmowy nr 2678.

<sup>30</sup> Ustawa z 10.7.2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw, Dz.U.2015.1311.

wstrzymywałyby bieg terminów oraz skuteczności czynności procesowych. Zakładano, iż zakres kontroli sądu drugiej instancji na skutek zażalenia na postanowienie o zawieszeniu postępowania będzie obejmował m.in. ocenę potrzeby zawieszenia postępowania w świetle okoliczności konkretnej sprawy. Jak podkreślono w uzasadnieniu projektu założeń, wystąpienie przez sąd z pytaniem prejudycjalnym do TSUE nie wyklucza możliwości przeprowadzenia czynności procesowych, np. czynności dowodowych, które muszą być przeprowadzone bez względu na rozstrzygnięcie, które zapadnie w TSUE.<sup>31</sup> Propozycja MS spotkała się z zastrzeżeniami zarówno Sądu Najwyższego, jak i Rady Legislacyjnej w trzech aspektach: po pierwsze, podkreślano, że ze względu na fakt, iż zawieszenie postępowania wstrzymuje praktycznie jakiekolwiek czynności w postępowaniu, powinno być rozwiązaniem, stosowanym jedynie w wyjątkowych sytuacjach, a zamierzony cel można osiągnąć poprzez odroczenie rozpoznania sprawy na wzór regulacji zawartej w art. 390 § 1 zd. 1 k.p.c.; po drugie, iż nieuzasadnione jest rozwiązanie zakładające, że w razie pytania prawnego do TK lub wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym do TSUE przez sąd w danej sprawie, sąd w innym postępowaniu, na sposób rozstrzygnięcia którego miałyby wpływ rozstrzygnięcia wydane w innej sprawie przez TK lub TSUE, miałby być uprawniony do zawieszania swojego postępowania; po trzecie, poprzez wydanie postanowienia o zawieszeniu postępowania otwarta jest droga do jego zaskarżenia (art. 394 § 1 pkt 6 k.p.c.) i tym samym kontroli instancyjnej postanowienia o przedstawieniu pytania prejudycjalnego (art. 380 w zw. z art. 397 § 2 zd. 1 k.p.c.), co koliduje jednakże z prawem unijnym, które zakłada, że uprawnienie sądu krajowego do przedstawienia pytania prejudycjalnego nie może zostać podważone ze względu na stosowanie przepisów prawa krajowego.<sup>32</sup> Ostatecznie argumenty te nie zostały wzięte pod uwagę i w konsekwencji od 8 września 2016 r. cywilne sądy krajowe mogą korzystać z nowo wprowadzonej podstawy prawnej do zawieszania postępowań.

Odnosząc się natomiast do procedury karnej należy wskazać brak analogicznego przepisu oraz brak planów co do jego wprowadzenia. Równocześnie należy podkreślić brak jednolitości praktyki sądów krajowych w przypadku wystąpienia z pytaniem prawnym do TK oraz z pytaniem prejudycjalnym do TSUE. Sądy albo wydają postanowienia o zawieszeniu postępowania karnego na podstawie art. 22 k.p.k.<sup>33</sup> albo wydają na podstawie art. 441 k.p.k. postanowienie o odroczeniu rozpoznania sprawy – stosując analogię do instytucji przedstawienia zagadnień prawnych Sądowi Najwyższemu albo odraczają

<sup>31</sup> Por. projekt założeń zmian k.p.c. 27.11.2012. s. 4 i 5.

<sup>32</sup> Wyrok TSUE z 16.12.2008 r., C-210/06, w sprawie *Cartesio Oktató és Szolgáltató bt*. Por. opinia Rady Legislacyjnej z 6.9.2012 r. pkt B.2, opinia dostępna na stronie <http://www.radalegislacyjna.gov.pl>. oraz pismo SN do MS z dnia 23.10.2013 r. dostępne na stronie: <https://legislacja.rcl.gov.pl/docs//2/177283/177287/177290/dokument103084>, pdf.

<sup>33</sup> Postanowienie SN z 12.6.2003 r. (SNO 30/03, LEX nr 471878), postanowienie SN z 10.11.2009 r. (WZ 47/09, OSNKW 2010, nr 3, poz.29), P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz*, Warszawa 2008, t. 1, s. 180.



rozprawę na podstawie art. 404 k.p.k. Wybór odpowiedniej podstawy prawnej jest w dużej mierze zdeterminowany przewidywanym czasem trwania postępowania przed TK bądź TSUE.

Mając na uwadze dotychczasową skuteczną praktykę sądów wykorzystywania istniejących wskazanych powyżej instrumentów prawnych wydaje się, iż nie byłoby przeszkód, przynajmniej w zakresie procedury cywilnej i karnej, aby do czasu ewentualnej nowelizacji przepisów – zmierzającej do ujednoczenia praktyki – uprawnione sądy krajowe kierowały na podstawie wskazanych powyżej przepisów także wnioski o opinię prawną do ETPC. Oczywiście w świetle wskazanych zmian w procedurze cywilnej nie można wykluczyć, iż ustawodawca uzna za pożądane uregulowanie podstawy prawnej dla wstrzymania toku postępowania także w przypadku Trybunału strasburskiego.

Wydaje się natomiast, iż z uwagi na brak wcześniejszej praktyki zwracania się z zagadnieniami prawnymi do TSUE przez NSA bez wyraźnej podstawy prawnej dla wstrzymania toku sprawy, sytuacja wymagałaby zmiany dotychczasowych przepisów w obrębie procedury sądownoadministracyjnej.

## 2.2. Kwestie proceduralne związane z wnioskiem o opinię doradczą

Dosyć istotną kwestią, która już teraz budzi kontrowersje i wywołuje dyskusje – z tym że na tle postępowania w sprawie pytań prejudycjalnych do TSUE istnieje sposób ustalenia kręgu podmiotów, uczestników danego postępowania do inicjowania wystąpienia krajowego sądu z wnioskiem do ETPC, a w konsekwencji kwestia ewentualnego wprowadzenia do prawa polskiego normy proceduralnej, która pozwalałaby na wnioskowanie (i ew. zaskarżenie decyzji odmownej) stronie o skorzystanie z możliwości wniosku o opinię doradczą ETPC – nawet jeśli przyjmie się, że zignorowanie przez sąd inicjatywy procesowej strony może być istotnym zarzutem w późniejszej skardze do ETPC. Dyskusje dotyczące tej problematyki prowadzone były dotychczas w związku z rozważaniem konsekwencji naruszenia obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego do TSUE, zarówno w kontekście prawa krajowego, unijnego, jak i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka.<sup>34</sup> Już na wstępie analizy należy podkreślić dwie podstawowe różnice pomiędzy dwoma rozważanymi postępowaniami: po pierwsze, przy spełnieniu określonych przesłanek skierowanie przez sąd krajowy pytania prejudycjalnego ma charakter obowiązkowy, dla odróżnienia z kolei wniosek o opinię do ETPC jest dyskrejonaldnym uprawnieniem sądu krajowego; po drugie, orzeczenie wydane w trybie odpowiedzi na pytanie prejudycjalne ma charakter wiążący, z kolei opinie doradcze ETPC takiego charakteru mieć nie

<sup>34</sup> Por. m.in. K. Kowalik-Bańczyk, Glosa do wyroku ETPCz z 8.4.2014 r., 17120/09, *Dhahbi p. Włochom*, „Państwo i Prawo”, 12/2015, s. 124–130; A. Mężykowska, *ETPCz o obowiązku uzasadniania odmowy zwrócenia się z pytaniem prejudycjalnym – glosa do wyroku z 8.4.2014 r. w sprawie Dhahbi przeciwko Włochom*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2014, nr 9, s. 49–53; A. Kastelik-Smaza, *Konsekwencje naruszenia obowiązku skierowania pytania prejudycjalnego do ETS*, „Europejski Przegląd Sądowy”, 2007, nr 2, s. 24–31.

będą. Niezależnie jednak od tych zasadniczych uwag, część argumentów podnoszonych w dyskusji dot. kwestii proceduralnych, związanych ze składaniem pytań prejudycjalnych, może zostać odniesiona do wniosków o opinie doradcze ETPC, chociażby z uwagi na zainteresowanie ETPC procedurą pytań do TSUE w kontekście zagwarantowania rzetelności postępowań. W tym momencie warto wskazać na interesujące orzeczenie ETPC w sprawie *Dhahbi p. Włochom*<sup>35</sup>, w którym brak odniesienia się przez sąd krajowy do wniosku strony o konieczności zwrócenia się do ETS (w stanie prawnym skargi) z pytaniem prejudycjalnym w sytuacji, gdy wydane orzeczenie nie podlegało zaskarżeniu zostało przez ETPC ocenione jako naruszenia prawa do sądu gwarantowanego w art. 6 EKPC. Sytuacja, która pojawiła się we Włoszech, niewątpliwie prowokuje pytania o to, czy możliwe byłoby jej zaistnienie na gruncie prawa polskiego. W systemie prawa polskiego, gdy sąd krajowy nie podziela poglądu strony o potrzebie wystąpienia do TSUE – wydaje postanowienie, które zgodnie z regulami k.p.c. nie podlega zaskarżeniu, może jednakże stanowić przedmiot kontroli instancyjnej w trybie art. 380 k.p.c., a więc w sytuacji wniesienia przez stronę postępowania środka odwoławczego. W przypadku złożenia wniosku o wystąpienie z pytaniem prejudycjalnym do TSUE w postępowaniu przed sądem, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu, prawo unijne (art. 267 TFUE) nakłada na sądy polskie – identycznie jak na sądy włoskie, obowiązek zwrócenia się z pytaniem, oczywiście o ile sąd nie jest w stanie podać dokładnych powodów odmowy przez odwołanie się do orzecznictwa TSUE wskazującego na powody nieprzyjmowania pytań prejudycjalnych. Należy jednak podkreślić, że interpretacja prawa UE, jaką zastosował ETPCz, wywodząc naruszenie Konwencji z niewłaściwego wypełnienia obowiązku wynikającego z prawa UE, w literaturze została oceniona jako potencjalnie naruszająca autonomię sądów w zakresie stosowania przez nie prawa UE.<sup>36</sup> Warto bowiem podkreślić, że zgodnie z art. 267 TFUE decyzja o potrzebie wystąpienia z pytaniem prejudycjalnym należy do sądu krajowego, który korzysta w tym zakresie z niezależności. Nie jest to ponadto mechanizm stworzony w celu zagwarantowania jednostkom prawa dostępu do TSUE.<sup>37</sup>

Nie można jednak wykluczyć, że z uwzględnieniem powyższych uwag dotyczących różnic pomiędzy obiema instytucjami, ETPC z czasem zaczęłoby traktować brak sformułowania wniosku do ETPC jako niosący podobne konsekwencje – czyli powodujący naruszenie art. 6 EKPC. Równocześnie warto jednak podkreślić, że brak zwrócenia się przez sąd do ETPC w toku postępowania krajowego niewątpliwie będzie mógł być podniesiony w trakcie składania skargi do Trybunału strasburskiego.

Co do samego postępowania przed Trybunałem w związku ze złożonym wnioskiem należy liczyć się z tym, że Trybunał wraz z wejściem w życie Protokołu nr 16 będzie musiał wprowadzić do swojego regulaminu stosowne postanowienia,

<sup>35</sup> Por. wyrok ETPC w sprawie *Dhahbi przeciwko Włochom* z 8.4.2014, nr skargi 17120/09.

<sup>36</sup> Por. Kowalik-Bańczyk, op.cit., s. 129.

<sup>37</sup> Por. J. Sadowski, op. cit., s. 6.

niewykluczone jest też wydanie wytycznych dla sądów krajowych, na kształt wytycznych sformułowanych w stosunku do skarżących w związku ze składanymi skargami (szereg wytycznych znajduje się na stronach internetowych Trybunału).

Zastanawiając się nad formą procesową wniosku o wydanie opinii doradczej należy założyć, że podobnie jak to się dzieje w odniesieniu do pytań prejudycjalnych, decyzje w sprawie skierowania wniosku do ETPC będą zapadały w formie postanowienia.<sup>38</sup> Sporządzenie z urzędu uzasadnienia będzie zaś czyniło zadość wymogom sformułowanym w art. 1 ust. 3 Protokołu (rozwinęty w pkt. 12 raportu), iż wnioskujący sąd lub trybunał powinien uzasadnić swój wniosek oraz przedstawić odpowiednie okoliczności faktyczne i prawne toczącej się sprawy.

Przyjmując, że decyzja sądu musi przyjąć procesową formę postanowienia, należy założyć, iż wniosek strony skierowany do sądu krajowego powinien z kolei czynić zadość wymogom wniosku składanego w postępowaniu. Wydaje się, że nie ma konieczności opracowania dodatkowych przepisów, których celem byłoby doprecyzowanie formy i treści takiego wniosku.

### **3. Inne potencjalnie problematyczne kwestie związane z wdrożeniem do polskiego porządku prawnego postanowień Protokołu nr 16**

W związku z wdrożeniem do krajowego porządku prawnego postanowień Protokołu mogą pojawić się inne jeszcze kwestie, co do których polskie władze będą musiały podjąć decyzje wyznaczające kierunek ewentualnych zmian.

Po pierwsze, warte rozważenia będzie rozszerzenie dotychczasowej praktyki Ministerstwa Sprawiedliwości, zapoczątkowanej w styczniu 2016 r. w związku z wejściem w życie 8 września 2016 r. nowelizacji art. 177 par. 1 k.p.c. dającej sądowi możliwość zawieszenia postępowania w związku z zadaniem prawnym do TK lub pytaniem prejudycjalnym do TSUE, umieszczania na stronie internetowej i rozsyłania do sądów apelacyjnych informacji o zawisłych przed TK oraz TSUE postępowaniach z wniosków sądów. Z pewnością wnioski o opinie doradcze do ETPC powinny być w przyszłości również uwzględniane w tych wykazach. Z kolei kwestia opublikowania w celach informacyjnych na stronach internetowych Trybunału wniosków o opinie pochodzące od sądów polskich, jest kwestią, która przebiegnie zasadniczo zgodnie z dotychczasową praktyką Trybunału publikowania na stronie internetowej spraw komunikowanych rządowi do zajęcia stanowiska.

Kolejną kwestią, która wymagałaby rozważenia, jest sposób, w jaki do krajowego porządku prawnego wprowadzona zostanie opinia wydana przez

---

<sup>38</sup> *Ibidem*, s. 76.

Trybunał w języku angielskim lub francuskim, gdyż zgodnie z art. 34 ust. 1 Regulaminu ETPC językami urzędowymi w postępowaniu przed Trybunałem są język angielski oraz francuski. W tym kontekście warto zwrócić uwagę, iż sąd krajowy będzie miał możliwość złożenia wniosku w języku polskim. Jedynymi regulacjami odnoszącymi się do języka, w którym będzie wydana opinia doradcza są postanowienia pkt. 13 raportu wyjaśniającego, zgodnie z którym zwracający się sąd lub trybunał może przedstawić wniosek w języku, w którym toczony jest postępowanie krajowe, a więc w języku oficjalnym państwa strony oraz pkt 23 raportu postulującego potrzebę współpracy Trybunału z władzami krajowymi w zakresie przygotowania bez opóźnień tłumaczeń opinii na język krajowy. Należy podkreślić, że jest to kwestia, która wymaga podjęcia decyzji co do trybu dokonywania tłumaczeń, jednakże nie powinna ona być uznana za jakąkolwiek przeszkodę we wdrożeniu Protokołu z uwagi na fakt, iż już obecnie w krajowej procedurze cywilnej, karnej i administracyjnej funkcjonuje szereg przepisów umożliwiających wprowadzanie do krajowego porządku prawnego orzeczeń sądów zagranicznych, a także orzekanie na podstawie i z uwzględnieniem orzeczeń i dokumentów organów zagranicznych (np. art. 1148 k.p.c., czy chociażby art. 540 § 3 k.p.k. statuujący prawo wniosku o wznowienie postępowania na korzyść oskarżonego, gdy potrzeba taka wynika z rozstrzygnięcia organu międzynarodowego, działającego na mocy umowy międzynarodowej ratyfikowanej przez Rzeczpospolitą Polską - dotychczas sytuacja taka miała miejsce w przypadku wznowienia postępowań karnych po wyrokach ETPC oraz decyzjach ETPC zatwierdzających deklarację jednostronną rządu, czy analogiczny przepis, jak przepis art. 540 § 3 k.p.k., zawarty w art. 272 § 3 p.p.s.a.). Ponieważ opinie ETPC będą musiały być każdorazowo tłumaczone na język polski do rozstrzygnięcia, także w porozumieniu z ETPC, pozostaje kwestia trybu sporządzania takiego tłumaczenia.

### III. Wnioski

W ostatnich latach bardzo widoczną tendencją w funkcjonowaniu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest zwiększanie dialogu pomiędzy tym sądem a sądami krajowymi. Choć, jak już wskazano powyżej – pożądana jest intensyfikacja tego dialogu poprzez zwiększenie instytucjonalnych powiązań pomiędzy poszczególnymi sądami, wydaje się, iż jednak najważniejszy jest ostatecznie dialog prowadzony w formie orzeczeń. Niezbędnym jego warunkiem jest powoływanie się przez sądy krajowe na Konwencję i właściwe orzecznictwo ETPC. Do dalszego pogłębienia tego dialogu Trybunał zostały zachęczone w Deklaracji Brukselskiej.<sup>39</sup> Wydaje się, iż niezwykle ważnym krokiem ze strony państw członkowskich dla osiągnięcia tego celu będzie powszechna ratyfikacja właśnie

<sup>39</sup> High Level Conference on the „implementation of the European Convention of Human Rights, our shared responsibility”, Brussels Declaration, 27 March 2015, pkt A.1.b).

Protokołu nr 16. Aby jednak był to mechanizm skuteczny, wprowadzenie Protokołu do polskiego porządku prawnego powinno być poprzedzone rozważeniem i znalezieniem najlepszej odpowiedzi na postawione wyżej pytania.

## **IMPLEMENTATION INTO THE POLISH LEGAL ORDER OF PROTOCOL NO. 16 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

**Key words:** European Court of Human Rights, European Convention on Human Rights, Protocol no. 16, advisory opinion, fair trial, subsidiarity principle

### **Summary**

Protocol No. 16 to the European Convention on Human Rights is a new legal instrument, providing for the possibility for highest courts and tribunals of the State – Parties to the European Convention on Human Rights to request that the European Court of Human Rights give an advisory opinion on questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention and Protocols thereto in a context of a case pending before them. The subject of the present article is the identification of challenges that the national legislator will face, if the decision to adhere to the Protocol will be taken. The implementation of the Protocol to the domestic legal order will require consideration of certain legal issues. The most important among them are: necessity to indicate courts and tribunals designated for the purposes of the Protocol; clarification of procedural issues concerning the possibility to direct requests for advisory opinion as regards civil, criminal and administrative procedures, including indication of legal basis for requests, legal basis and scope of suspension of the pending proceedings; scope of subjects – participants to the domestic proceedings allowed for initiating the procedure for requests in the light of the obligation to respect the principle of fair trial; consideration of the manner in which the Court's opinions issued in foreign languages English or French will be introduced into the legal order.

In the discussions on implementation of the provisions of the Protocol into the Polish legal order one has to take into account that those provisions are of very general nature and the advisory opinions shall not be binding. The ratification of Protocol no. 16 will undoubtedly be an important step on the part of the Member States to achieve the aim of fostering dialog between the Court and the domestic courts, which aims at strengthening of one of the fundamental principles underlying the Strasbourg system of protection of human rights – subsidiarity principle.





RAFAŁ MIZERSKI  
Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie

## Związek zawodowy jako podmiot uprawniony na podstawie Europejskiej konwencji praw człowieka

**Słowa kluczowe:** prawa człowieka, Europejska konwencja praw człowieka, wolność zrzeszania się, związek zawodowy, prawa związku zawodowego

### Wstęp

W systemie Europejskiej konwencji praw człowieka (Konwencja, EKPC)<sup>1</sup> związek zawodowy wspomniany jest tylko w jednym miejscu i to nie tyle w charakterze podmiotu uprawnionego, co przedmiotu uprawnienia<sup>2</sup>. Z kolei generalna klauzula zobowiązaniowa zamieszczona w art. 1 Konwencji, stosownie do jej oficjalnego przekładu na język polski, brzmi: „Wysokie Układające się Strony zapewniają każdemu człowiekowi podlegającemu ich jurysdykcji prawa i wolności określone w Rozdziale I niniejszej Konwencji”. To tłumaczenie<sup>3</sup> może prowadzić do nieporozumień przy ustalaniu kręgu beneficjentów gwarancji konwencyjnych, zwłaszcza jeżeli będzie czytane w kontekście art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji<sup>4</sup>, który jako jedyny w całym systemie EKPC adresowany jest wprost także do osób prawnych.

Na niedoskonałość tego przekładu zwrócił uwagę M. A. Nowicki, proponując zastąpienie sformułowania „każdy człowiek”, sformułowaniem „każda osoba”<sup>5</sup>. Żeby jednak oddawało ono rzeczywistość systemu EKPC, musi być rozumiane jako obejmujące nie tylko osoby fizyczne i w węższym zakresie osoby prawne, ale również w pewnych okolicznościach tzw. ułomne osoby prawne<sup>6</sup>.

<sup>1</sup> Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, tekst w brzmieniu sprzed 1.11.1998 r., Dz. U. z 1993, Nr 61, poz. 284; tekst Protokołu Nr 11 do EKPC wprowadzającego do Konwencji zmiany obowiązujące od 1.11.1998 r., Dz. U. z 1998, Nr 147, poz. 962; tekst Protokołu nr 14 do EKPC wprowadzającego do Konwencji zmiany obowiązujące od 1.6.2010 r., Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 587. Pojęcie „system EKPC” odnoszę do Konwencji i protokołów dodatkowych do niej.

<sup>2</sup> Art. 11 ust. 1 EKPC.

<sup>3</sup> W tekście angielskim Konwencji, na określenie podmiotu uprawnionego użyto pojęcia *everyone*, we francuskim zaś – *toute personne*.

<sup>4</sup> Dz. U. z 1995 r., Nr 36, poz. 175.

<sup>5</sup> Por. M. A. Nowicki. *Europejska Konwencja Praw Człowieka. Wybór orzecznictwa*. Warszawa 1998, s. 3.

<sup>6</sup> Por. np. decyzję EKPC w sprawie *Khristiansko Sdruzhenie „Svideteli na Iehova” (Christian Association Jehovah’s Witnesses) przeciwko Bułgarii* z 3.7.1997 r., nr skargi 28626/95.

Problematyka podmiotów uprawnionych w systemie EKPC przeniknęła do orzecznictwa Europejskiej Komisji Praw Człowieka (Komisja, EKmPC) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (Trybunał, ETPC) przede wszystkim w następstwie sporów dotyczących tego, kto jest uprawniony do wniesienia skargi indywidualnej do Strasburga – pierwotnie na gruncie art. 25, a obecnie art. 34 tej umowy. Przepis ten określa, po pierwsze, kategorie podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi (każda osoba<sup>7</sup>, organizacja pozarządowa, grupa jednostek), po drugie, wskazuje podstawowy warunek dopuszczalności skargi, jakim jest bycie ofiarą naruszenia Konwencji. O ile przynależność podmiotu do którejś z wymienionych kategorii przesądza jego swoistą zdolność sądową w postępowaniu przed Trybunałem, to wraz ze statusem ofiary uzyskuje on legitymację czynną.

Związek zawodowy klasyfikowany jest w orzecznictwie jako organizacja pozarządowa<sup>8</sup> w rozumieniu art. 34 Konwencji, tzn. osoba prawna (ewentualnie ułomna osoba prawna), która w zakresie swoich kompetencji nie ma wykonywania władzy publicznej<sup>9</sup>. W tej samej kategorii ujmowane są partie polityczne, kościoły i związki wyznaniowe, stowarzyszenia, fundacje, a nawet spółki<sup>10</sup>. Jako grupa jednostek, wspólną skargę może natomiast złożyć grupa związkowców<sup>11</sup>.

Z kolei pojęcie „ofiara” znajduje w orzecznictwie strasburskim swoje wariantowe rozwinięcie w koncepcjach „ofiary bezpośredniej”, „ofiary pośredniej” i „ofiary potencjalnej”. Ofiarą bezpośrednią jest podmiot bezpośrednio i osobiście dotknięty działaniem bądź zaniechaniem stanowiącym naruszenie Konwencji bądź jej protokołów dodatkowych<sup>12</sup> – to podstawowe rozumienie tego pojęcia.

Koncepcja ofiary pośredniej znajduje natomiast zastosowanie przede wszystkim, gdy ofiara bezpośrednia zmarła lub zaginęła. Gdy śmierć lub zaginięcie związane są z naruszeniem Konwencji, wówczas członek rodziny ofiary bezpośredniej lub inna osoba, która pozostawała z ofiarą bezpośrednią w bliskiej, emocjonalnej relacji (np. konkubent), może skutecznie składać skargę dotyczącą takiego naruszenia w charakterze osoby, która sama w jego wyniku

---

<sup>7</sup> Francuski tekst Konwencji wskazuje wyraźnie na „każdą osobę fizyczną” (*toute personne physique*).

<sup>8</sup> Np. decyzja EKmPC w sprawie *Union of Air Hostesses and Attendants, Efstathiou i Kyriakoglou przeciwko Grecji* z 20.2.1995 r., nr skargi 19634/92.

<sup>9</sup> Por. np. decyzję EKmPC w sprawie *16 Austrian Communes (1) and Some of Their Councilors przeciwko Austrii* z 31.5.1974 r., nr skarg 5767/72, 5922/72, 5929/72, 5930/72, 5931/72, 5953/72, 5954/72, 5955/72, 5956/72, 5957/72, 5984/73, 5985/73, 5986/73, 5987/73, 5988/73, 6011/73; wyrok ETPC w sprawie *Islamic Republic of Iran Shipping Lines przeciwko Turcji* z 13.12.2007 r., nr skargi 40998/98, § 79.

<sup>10</sup> Szerzej na temat osób prawnych jako podmiotów prawa międzynarodowego, w tym podmiotów uprawnionych z traktatów praw człowieka patrz: K. Karski, *Osoba prawna prawa wewnętrznego jako podmiot prawa międzynarodowego*, Warszawa 2009.

<sup>11</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Danilenkov i inni przeciwko Rosji* z 19.10.2004 r., nr skargi 67336/01.

<sup>12</sup> Por. np. decyzję EKmPC w sprawie *I. Z. przeciwko Grecji* z 28.2.1994 r., nr skargi 18997/91; por. też wyrok ETPC w sprawie *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpănu przeciwko Rumunii* z 17.7.2014 r., nr skargi 47848/08, § 96.

doznała krzywdy. Gdy związek między śmiercią lub zniknięciem a naruszeniem Konwencji nie jest ścisły, osoba bliska ofierze bezpośredniej musi wykazać interes we wniesieniu skargi (np. ochronę dobrego imienia jej samej lub jej rodziny, interes majątkowy). Wyjątkowo, za ofiary pośrednie mogą być uznane także inne osoby (podmioty), które odniosły jakąś szkodę w wyniku bezpośrednio naruszenia Konwencji wobec innej osoby lub mają ważny, osobisty interes w zaprzestaniu tego naruszenia<sup>13</sup>. Należy przy tym zwrócić uwagę, że ze względu na niejednoznaczność orzecznictwa, zastosowanie koncepcji ofiary pośredniej może nie być łatwe do rozróżnienia od sytuacji, w której ofiara bezpośrednia jest reprezentowana w sprawie przez inną osobę lub inny podmiot, zwłaszcza występujące bez formalnego umocowania<sup>14</sup>.

Gdy nie doszło jeszcze do pogwałcenia gwarancji konwencyjnych, ale istnieje poważne ryzyko, potwierdzone przedłożonymi przez skarżącego racjonalnymi i przekonującymi dowodami, że to nastąpi – ze względu na obowiązujące prawo lub ugruntowaną praktykę krajową – zagrożony tym podmiot może być potraktowany jako ofiara potencjalna<sup>15</sup>.

Nic nie stoi na przeszkodzie, by związek zawodowy uzyskał status ofiary bezpośredniej lub potencjalnej. Zastrzeżeniami należy natomiast opatrzyć jego występowanie w charakterze ofiary pośredniej. Po pierwsze, należy wykluczyć, by relacja między członkiem związku a samym związkiem mogła osiągnąć stopień intensywności emocjonalnej porównywalny do stosunków zachodzących między bliskimi sobie osobami fizycznymi. To z kolei oznacza, że związek zawodowy mógłby wystąpić w postępowaniu strasburskim w charakterze ofiary pośredniej, tylko gdyby odniósł szkodę lub miał ważny interes w zaprzestaniu naruszenia, które bezpośrednio dotyka kogoś innego. Wystąpienia takich okoliczności nie można całkowicie wykluczyć, ale trzeba zauważyć, że tam, gdzie ten interes byłby najoczywistszy, tj. w przypadku, gdy ofiarami bezpośrednimi są członkowie związku, bardziej prawdopodobne jest

---

<sup>13</sup> Por. np. decyzję EKmPC w sprawie *X. i Z. przeciwko Niemcom* z 5.2.1970 r.; decyzję EKmPC w sprawie *X. przeciwko Wielkiej Brytanii* z 14.12.1972 r.; decyzję EKmPC w sprawie *W. przeciwko Wielkiej Brytanii* z 10.7.1986 r., nr skargi 10871/84; wyrok ETPC w sprawie *Çakici przeciwko Turcji* z 8.7.1999 r., nr skargi 23657/94, § 98; wyrok ETPC w sprawie *Vallianatos i inni przeciwko Grecji* z 7.11.2013 r., nr skarg 29381/09, 32684/09, § 47; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu przeciwko Rumunii*, § 97-100.

<sup>14</sup> Przykładem niech będzie sprawa *Ilhan przeciwko Turcji* (wyrok ETPC z 27.6.2000 r., nr skargi 22277/93, § 49-55), którą jeden z komentatorów postrzega jako przykład zastosowania koncepcji ofiary pośredniej (I. Kondak [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. II. *Komentarz do artykułów 19–59*, Warszawa 2011, s. 137), tymczasem w późniejszym wyroku Trybunału (*Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu przeciwko Rumunii*) przywoływana jest w kontekście reprezentowania ofiary bezpośredniej.

<sup>15</sup> Por. np. decyzję ETPC w sprawie *Ocic przeciwko Chorwacji* z 25.11.1999 r., nr skargi 46306/99; por. też wyrok ETPC w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom* z 6.9.1978 r., nr skargi 5029/71, § 33–38; wyrok ETPC w sprawie *Dudgeon przeciwko Wielkiej Brytanii* z 22.10.1981 r., nr skargi 7525/76, § 41; *Centre for Legal Resources on behalf of Valentin Câmpeanu przeciwko Rumunii*, § 101.

uzyskanie przez niego statusu ofiary bezpośredniej – naruszenie większości wolności związkowych godzi bowiem zarówno w interes osób fizycznych, jak i we własny interes związku zawodowego.

Ta sama okoliczność ma zapewne wpływ na ograniczenie praktycznego znaczenia występowania związku zawodowego w charakterze przedstawiciela związkowców – a więc nie na rzecz własnych praw – w postępowaniu strasburskim. Pełnienie tej roli jest jednak jak najbardziej możliwe<sup>16</sup>, być może nawet bez formalnego umocowania, o ile chodzi o kwestie mieszczące się w zakresie normalnej działalności związku<sup>17</sup>.

Kategorie „organizacja pozarządowa” oraz „ofiara” potraktowane jako pewne dominanty, pozwolą spojrzeć na tytułowe zagadnienie związku zawodowego jako podmiotu uprawnionego w systemie EKPC, w jego aspekcie podmiotowym (związek zawodowy jako organizacja pozarządowa) oraz przedmiotowym (związek zawodowy jako ofiara). W ramach pierwszego, wyjaśnione zostanie strasburskie rozumienie tego, czym jest związek zawodowy, a także kwestie jego reprezentatywności oraz osobowości prawnej; w ramach drugiego, zakres praw przysługujących związkowi zawodowemu na podstawie Konwencji i protokołów dodatkowych. Całość uzupełni omówienie wybranych problemów wynikających ze zbieżności i konfliktu interesów związku zawodowego i powiązanych z nim osób fizycznych. Warto odnotować, że szczególny walor aktualności podejmowanemu zagadnieniu dodaje planowana reforma polskiego prawa pracy, której jednym z założeń jest dowartościowanie zbiorowych stosunków pracy.

## Pojęcie „związku zawodowego”

W pierwszej kolejności należy zauważyć, że pojęcie „związku zawodowego” mieści się w pojęciu „zrzeszenia”, wyjaśnionym w strasburskiej praktyce stosowania art. 11 ust. 1 Konwencji. Nie oznacza to, że utraciło ono swoje samodzielne znaczenie, faktem jest jednak, że organy kontrolne EKPC nie przywiązywały nadmiernej wagi do rozróżnienia obu pojęć. Najlepiej obrazuje to następujący *passus*: „nie jest koniecznym podejmowanie rozstrzygnięcia o tym czy Frami [nazwa zrzeszenia – RM] może być także uznane za związek zawodowy w rozumieniu art. 11, ponieważ prawo do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych sformułowane w tym przepisie jest raczej aspektem szerszego prawa do wolności zrzeszania się niż samodzielnym uprawnieniem”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> W cytowanej wyżej sprawie *Danilenkov i inni przeciwko Rosji*, skarżących związkowców reprezentował przewodniczący związku zawodowego, do którego wszyscy należeli, choć sam nie występował w postępowaniu jako skarżący.

<sup>17</sup> Porównaj zdanie zbieżne sędziego Sajo dołączone do wyroku w sprawie *DISK i KESK przeciwko Turcji* (wyrok ETPC z 27.11.2012 r., nr skargi 38676/08).

<sup>18</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Sigurjónsson przeciwko Islandii* z 30.6.1993 r., nr skargi 16130/90, § 32.

W niektórych sprawach Trybunał zaznacza, że jest to „specjalny aspekt” tej wolności, ale nie wydaje się, by miało to cokolwiek zmieniać w jego podejściu<sup>19</sup>.

Tak czy inaczej, denotacja pojęcia „związek zawodowy” opierać się musi przede wszystkim na rozumieniu pojęcia „zrzeszenie”, prezentowanym w orzecznictwie Komisji i Trybunału.

Należy rozpocząć od spostrzeżenia, że „zrzeszenie” traktowane jest jako pojęcie autonomiczne, a więc niezdeteterminowane przez znaczenie, jakie nadaje mu prawo krajowe. W konsekwencji, normy wewnętrzne mogą być tylko punktem wyjścia przy jego interpretacji<sup>20</sup>, a co za tym idzie, związkiem zawodowym w rozumieniu Konwencji może być także zrzeszenie nie będące związkiem zawodowym w rozumieniu prawa krajowego. Mniej oczywiste wydaje się zastosowanie tej reguły w przeciwną stronę, zważywszy, że EKPC nie może oferować ochrony praw człowieka na poziomie niższym niż prawo krajowe (art. 53), a taki skutek mogłoby mieć zakwestionowanie statusu zrzeszenia jako związku zawodowego.

Ciekawą kwestią jest w tym kontekście możliwość odniesienia użytych w tekstach autentycznych Konwencji pojęć *trade unions* (ang.) oraz *syndikats* (fr.) także do organizacji pracodawców. Taka interpretacja ma swoich zwolenników i argumenty na swoje poparcie: teleologiczny – mający w swojej perspektywie zrównanie pozycji przedstawicieli pracodawców z przedstawicielami pracowników w sporach dotyczących zatrudnienia oraz systemowy – związany z dostosowaniem strony podmiotowej prawa do organizowania się, wynikającego z art. 11 EKPC, do regulacji innych instrumentów międzynarodowej ochrony praw człowieka, takich jak Konwencja Międzynarodowej Organizacji Pracy nr 87<sup>21</sup> czy Europejska Karta Społeczna (EKS)<sup>22</sup>, które uprawniają w tym zakresie zarówno związki zawodowe, jak i organizacje pracodawców<sup>23</sup>. Nie wspiera jej jednak nie tylko wykładnia gramatyczna, ale też historyczna. Jeśli przyjrzymy się procesowi redagowania obecnego art. 11 Konwencji, to zauważymy, że wprowadzenie do jego treści prawa do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów było podyktowane chęcią dostosowania kształtu tego przepisu do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, regulującej odrębnie wolność zrzeszania się

<sup>19</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Young, James i Webster przeciwko Wielkiej Brytanii* z 13.8.1981 r., nr skarg 7601/76 oraz 7806/77, § 52; wyrok ETPC w sprawie *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii* z 27.2.2007 r., nr skargi 11002/05, § 37; wyrok ETPC w sprawie *Vörður Ólafsson przeciwko Islandii* z 27.4.2010 r., nr skargi 20161/06, § 45.

<sup>20</sup> Por. np. decyzję ETPC w sprawie *Karakurt przeciwko Austrii* z 14.9.1999 r., nr skargi 32441/96.

<sup>21</sup> Dz.U. z 1958 r., Nr 29, poz. 125.

<sup>22</sup> Dz.U. z 1999 r., Nr 8, poz. 67.

<sup>23</sup> Por. F. Dorssemont, *The Right to Form and to Join Trade Unions for the Protection of His Interests under Article 11 ECHR* [w:] „European Labour Law Journal” 2010, t. 1, nr 2, s. 193–194.

(art. 20) oraz wspomniane wolności związkowe (art. 23 ust. 4)<sup>24</sup>. W konsekwencji, art. 11 EKPC dokładnie odtwarza – w obu wersjach językowych – brzmienie ostatniego z tych postanowień. Trzeba więc zwrócić uwagę, że kontekst, w jakim w art. 23 Deklaracji proklamowane jest prawo do tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów, jest kontekstem ściśle pracowniczym – wątek praw pracodawców jest w nim całkowicie pominięty.

Na tym nie kończą się wątpliwości związane z szerokim rozumieniem pojęcia „związek zawodowy”. Otóż, nieprzekonujące wydają się również argumenty teleologiczny i systemowy. W pierwszym przypadku, literalne rozumienie strony podmiotowej prawa do organizowania się nie stoi na przeszkodzie honorowaniu praw organizacji pracodawców w ramach ogólnej wolności zrzeszania się, tak jak to się dzieje z partiami politycznymi, którym w interpretacji Trybunału przysługuje prawo do podejmowania i swobodnego prowadzenia swojej działalności<sup>25</sup>. Z kolei, z systemowego punktu widzenia, regulacja art. 11 EKPC wcale nie jest taka specyficzna, zważywszy na brzmienie art. 22 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych<sup>26</sup>, art. 8 Międzynarodowego paktu praw gospodarczych, socjalnych i kulturalnych oraz art. 8 Protokołu z San Salwador<sup>27</sup>, a więc przepisów, które na podobieństwo art. 11 ust.1 EKPC, *expressis verbis* upodmiotowiają wyłącznie związki zawodowe.

Reasumując, nie dostrzegam potrzeby odejścia w tym względzie od literalnego rozumienia pojęcia „związek zawodowy”. Wykładnia zmierzająca w takim kierunku zawsze powinna być ostatecznością, zwłaszcza gdy nie stoją za nią rzeczywiste intencje twórców umowy. Tymczasem, w czasie prac nad EKPC istniała już Konwencja MOP nr 87 dotycząca wolności związkowej i ochrony praw związkowych, proklamująca w art. 2 prawo pracowników i pracodawców, bez jakiegokolwiek rozróżnienia, do tworzenia organizacji i przystępowania do nich<sup>28</sup>. Jest więc ewidentne, że autorzy EKPC uważali za potrzebne wyróżnienie w kontekście wolności zrzeszania się związków zawodowych i nie dostrzegali takiej potrzeby w odniesieniu do organizacji pracodawców. Z tym faktem nie wiązałbym jednak konsekwencji ani dla praw organizacji pracodawców w zakresie rokowań zbiorowych, w których muszą one pozostać partnerem związków zawodowych, także dlatego, by prawo tych ostatnich do „ochrony interesów”

<sup>24</sup> *Travaux préparatoires* do art. 11 EKPC, Council of Europe, 16. 08. 1956, DH (56) 16, [http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART11-DH\(56\)16-EN1693924.PDF](http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART11-DH(56)16-EN1693924.PDF), s. 10–11.

<sup>25</sup> Por. A. Wróbel [w:] L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I. *Komentarz do artykułów 1–18*, Warszawa 2010, s. 687.

<sup>26</sup> Dz. U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

<sup>27</sup> Tekst [w:] B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, Toruń 1993. Jako niewiążącemu dla państw–stron Konwencji, instrumentowi temu przypisać należy mniejsze znaczenie od pozostałych, gdy chodzi o wpływ na interpretację Konwencji, ale i on może służyć do pokazania tego, co jest „wspólnym gruntem nowoczesnych społeczeństw” odnośnie do jakiegoś zagadnienia, istotnego dla jej wykładni; por. wyrok ETPC w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji* z 12.11.2008 r., nr skargi 34503/97, § 85–86).

<sup>28</sup> Dz. U. z 1958 r., Nr 29, poz. 125.



swoich członków nie doznało szwanku, ani dla swobody prowadzenia przez te zrzeszenia innej właściwej im działalności na zasadach ogólnych art. 11 ust. 1 Konwencji. Natomiast może być to argument na rzecz postrzegania związków zawodowych jako bardziej oczywistego, bo zasługującego na wyróżnienie, a przez to jednak ważniejszego, komponentu społeczeństwa demokratycznego, co z kolei nie byłoby bez znaczenia w przypadku rozstrzygania kolizji ich interesów z interesami organizacji pracodawców (np. przy udzielaniu odpowiedzi na pytanie, czy uznanie prawa do strajku pracowników i związków zawodowych musi mieć swój wprost proporcjonalny ekwiwalent w prawie pracodawców do lockoutu).

Jak wynika ze strasburskiego *case law*, do kategorii zrzeszeń kwalifikowane są wyłącznie podmioty prywatne, tj. takie, które nie wykazują zbyt ścisłych powiązań ze strukturami i zadaniami państwa. Wnioski wyciągane są tu na podstawie sposobu powstania zrzeszenia (a konkretnie tego, czy nie zostało ono powołane do życia w drodze ustawowej), celów zrzeszenia (czy obejmują także zadania publiczne, w szczególności, czy wiąże się z tym cedowanie na nie kompetencji władczych przez państwo) i sposobu ich określenia (samodzielny czy narzucony), a także innych emanacji zależności zrzeszenia od państwa (przejawiających się np. możliwościami ingerowania w decyzje podejmowane przez zrzeszenie)<sup>29</sup>. Kryteriom tym nie sprostały m.in. organizacje samorządu zawodowego wolnych zawodów (lekarzy<sup>30</sup>, adwokatów<sup>31</sup> czy notariuszy<sup>32</sup>), rady zakładowe<sup>33</sup>, zrzeszenia studentów<sup>34</sup> czy związek rybołówstwa<sup>35</sup>.

Gdyby jednak zaszła potrzeba ustalenia, czy dane zrzeszenie (w rozumieniu art. 11 Konwencji) jest również związkiem zawodowym (a potrzeba taka może się zrodzić na tle wolności podejmowania działań w celu ochrony interesów zawodowych członków związku, czyli gwarancji adresowanej tylko do związku zawodowego), to byłoby to możliwe w oparciu o analizę celów zrzeszenia. Jak bowiem zauważyła Komisja w sprawie *National and Local Government Officers Association (NALGO) przeciwko Wielkiej Brytanii*, związki zawodowe odgrywają szczególną rolę na polu zatrudnienia, co odróżnia je od innych zrzeszeń

---

<sup>29</sup> Por np. wyrok ETPC w sprawie *Le Compte, Van Leuven i De Meyere przeciwko Belgii* z 23.6.1981 r., nr skarg 6878/75 i 7238/75, § 64–65; *Sigurjónsson przeciwko Islandii*, § 30–31; decyzję EKmPC w sprawie *M. A. przeciwko Szwecji* z 14.1.1998 r., nr skargi 32721/96. W sprawie *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii* (§ 40) Trybunał scharakteryzował zrzeszenie i związek zawodowy jako „prywatne i niezależne ciało, nie zaś – z powodu np. otrzymywania środków publicznych lub wykonywania nałożonych na niego obowiązków publicznych – podmiot działający w szerszym kontekście, takim jak wspieranie państwa w zapewnieniu korzystania z praw i wolności, co do gry może włączyć inne względy”.

<sup>30</sup> Por. *Le Compte Van Leuven i De Meyere przeciwko Belgii*.

<sup>31</sup> Por. decyzję EKmPC w sprawie *M. A. przeciwko Hiszpanii* z 2.7.1990 r., nr skargi 13750/88.

<sup>32</sup> Por. decyzję ETPC w sprawie *O. V. R. przeciwko Rosji* z 3.4.2001 r., nr skargi 44319/98.

<sup>33</sup> Por. *Karakurt przeciwko Austrii*.

<sup>34</sup> Por. *M. A. przeciwko Szwecji*.

<sup>35</sup> Por. decyzję EKmPC w sprawie *Jalkalan Kalastuskunta i inni przeciwko Finlandii* z 15.5.1996 r., nr skargi 25155/94.

i organizacji<sup>36</sup>. Ich celem jest obrona interesów swych członków, którymi mogą być „pracownicy i, bardziej ogólnie, osoby znajdujące się w stosunku zatrudnienia”<sup>37</sup>. Z kolei określeniu tego, kto prócz pracowników znajduje się w stosunku zatrudnienia, towarzyszy założenie, że ust. 2 art. 11 nie wyłącza żadnej grupy pracowniczej spod ochrony wolności związkowych<sup>38</sup>. Ocena dokonywana jest w tym zakresie z uwzględnieniem innych instrumentów międzynarodowych, zwłaszcza dorobku prawnego Międzynarodowej Organizacji Pracy (MOP)<sup>39</sup>. Wypracowane w ten sposób kryteria pozwoliły Trybunałowi na uznanie duchownych rumuńskiego Kościoła prawosławnego za osoby uprawnione do założenia związku zawodowego, a z drugiej strony, doprowadziły do odrzucenia zarzutu pogwałcenia Konwencji wobec rolników, którym odmówiono rejestracji ich zrzeszenia jako związku zawodowego.

W pierwszej sprawie w grę wchodziły takie okoliczności jak: ustanowienie duchownych przez biskupa i wykonywanie przez nich swoich obowiązków pod jego przewodnictwem; charakter tych obowiązków, niesprowadzający się wyłącznie do posługi duchowej; fakt częściowego finansowania ich działalności przez państwo; odprowadzanie przez rumuński Kościół prawosławny składek od płaconego duchownym wynagrodzenia i obowiązek tych ostatnich do zapłacenia od niego podatku dochodowego oraz pokrycia składek na ubezpieczenie społeczne, z czym wiązało się prawo do korzystania z tego ubezpieczenia na zasadach ogólnych<sup>40</sup>.

Druga sprawa dotyczyła rolników indywidualnych, działających na własny rachunek, którym odmówiono prawa do tworzenia własnych związków zawodowych. Trybunał uznał, że regulacja tej kwestii, ze względu na jej delikatną naturę i różnice w podejściu wśród państw–stron, mieści się w marginesie oceny pozwanego państwa, a zatem odrzucił tezę, że z art. 11 Konwencji wynika ogólny obowiązek umożliwienia tej grupie zawodowej tworzenia organizacji mających status związków zawodowych<sup>41</sup>.

Jednakowoż, Trybunał nie postrzega związków zawodowych jako zrzeszeń politycznie neutralnych, zajmujących się wyłącznie kwestiami związanymi z dobrobytem swoich członków. W sprawie *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii* przyznał on mianowicie,

---

<sup>36</sup> Por. decyzję EKmPC w sprawie *National and Local Government Officers Association (NALGO) przeciwko Wielkiej Brytanii* z 1.9.1993 r., nr skargi 21386/93.

<sup>37</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Manole i „Les Cultivateurs Directs de Roumanie” przeciwko Rumunii* z 16.6.2015 r., nr skargi 46551/06, § 59.

<sup>38</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii* z 9.7.2013 r., nr skargi 2330/09, § 145.

<sup>39</sup> Ibidem, § 142; *Manole i „Les Cultivateurs Directs de Roumanie” przeciwko Rumunii*, § 68 i 71.

<sup>40</sup> *Sindicatul „Păstorul cel Bun”*, § 143; por. też definicję związku zawodowego sformułowaną w zdaniu zbieżnym sędziego Wojtyczka, dołączonym do tego wyroku (pkt 3), w którym wskazuje się, że prawo do tworzenia związków zawodowych mają osoby uzyskujące korzyści z pracy świadczonej pod kierownictwem.

<sup>41</sup> *Manole i „Les Cultivateurs Directs de Roumanie” przeciwko Rumunii*, § 70.

że związki „często mają charakter ideologiczny, posiadając zdecydowane poglądy na sprawy społeczne i polityczne”<sup>42</sup>. Co więcej, zarówno w przeszłości, jak i do pewnego stopnia dzisiaj, są one zwykle powiązane z partiami i ruchami politycznymi, w szczególności lewicowymi<sup>43</sup>.

## Reprezentatywny związek zawodowy

Konwencja europejska nie posługuje się kategorią „reprezentatywnego związku zawodowego”, niemniej praktyka jej stosowania wskazuje, że status ten ma znaczenie dla zakresu korzystania z wolności związkowych. Chodzi tu o gwarancje wynikające z art. 11, a precyzyjniej rzecz ujmując, o wolność podejmowania działań w celu ochrony interesów zawodowych członków związku, o czym wspominam poniżej, w szczególności zaś o takie gwarancje, jak prawo do uczestniczenia w rokowaniach zbiorowych oraz prawo do zawierania układów zbiorowych pracy. Uprzywilejowanie w tym zakresie związków reprezentatywnych przez państwa–strony Konwencji podlegało w strasburskiej jurysprudencji ocenie uwzględniającej art. 14 tej umowy, tj. zakaz dyskryminacji. Stosownie do wypracowanych przez Trybunał w belgijskiej sprawie językowej<sup>44</sup> i honorowanych w późniejszych orzeczeniach kryteriów dyskryminacji, zróżnicowane traktowanie podmiotów jest sprzeczne z Konwencją, chyba że ma „obiektywne i racjonalne uzasadnienie”. Ze spełnieniem tego warunku mamy do czynienia wówczas, gdy zróżnicowanie służy osiągnięciu jakiegoś prawowitego celu, a między tym celem a użytymi środkami zachowany jest stosunek proporcjonalności.

W sprawie *Swedish Engine Drivers' Union przeciwko Szwecji*<sup>45</sup>, skarżącemu związkowi zawodowemu skupiającemu 20%–25% zatrudnionych odmówiono prawa do zawarcia układu zbiorowego z urzędem do spraw rokowań zbiorowych, reprezentującym państwo jako pracodawcę, podczas gdy stroną tego porozumienia stała się federacja zrzeszająca 75%–80% personelu. Trybunał uznał, że przyjęta przez Szwecję zasada zawierania układów zbiorowych pracy tylko z najbardziej reprezentatywnymi związkami zawodowymi, pozwalająca ograniczyć liczbę partnerów negocjacji, jest proporcjonalnym środkiem realizacji prawowitego celu, którym jest tu efektywność rokowań, tj. stworzenie warunków ułatwiających osiągnięcie porozumienia<sup>46</sup>.

---

<sup>42</sup> *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 50.

<sup>43</sup> *Ibidem*.

<sup>44</sup> Wyrok ETPC w sprawie „*Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*” z 23.7.1968 r., nr skarg 1474/62, 1677/62, 1769/63, 1994/63, 2126/64, § 10.

<sup>45</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Swedish Engine Drivers' Union przeciwko Szwecji* z 6.2.1976 r., nr skargi 5614/72, § 45 – 48.

<sup>46</sup> Podobnie w decyzji ETPC w sprawie *Schettini i inni przeciwko Włochom* z 9.11.2000 r. (nr skargi 29529/95), Trybunał zauważył, że wykluczenie z rokowań zbiorowych związków zawodowych, które nie są najbardziej reprezentatywne, jest usprawiedliwione przez potrzebę ochrony powodzenia i efektywności negocjacji i może być uznane za cel prawowity.

Trybunał nie może jednak uciec od oceny praktyki stosowania ustalonych w prawie wewnętrznym kryteriów reprezentatywności, pod kątem jej zgodności z wymaganiami Konwencji. Dlatego w przywołanej sprawie wziął on pod uwagę liczbę pracowników zrzeszonych w związkach zawodowych, których dotyczyły okoliczności faktyczne oraz badał przyczynę odmiennego potraktowania podobnego związku z innej branży<sup>47</sup>.

Kluczowe dla badanej kwestii rozstrzygnięcie w sprawie *Swedish Engine Drivers' Union* liczy sobie już 40 lat, co może rodzić pytanie o jego aktualność. Trzeba więc dodać, że w zakresie wyrażonej w nim zasady dotyczącej dopuszczalności uprzywilejowywania związków reprezentatywnych (najbardziej reprezentatywnych) w kontekście prawa do rokowań zbiorowych, afirmatywnie wypowiedziała się w 2008 r. Wielka Izba Trybunału. Tak bowiem należy rozumieć jej stwierdzenie, że państwa mają wolną rękę co do sposobu, w jaki zorganizują system rokowań zbiorowych, np. gwarantując specjalny status reprezentatywnym związkom zawodowym<sup>48</sup>.

## Osobowość prawna związku zawodowego

O ile modelową sytuacją jest korzystanie z praw przewidzianych w Konwencji, a w razie ich naruszenia, z procedury skargi indywidualnej do Trybunału, przez związek zawodowy posiadający w rozumieniu właściwego prawa wewnętrznego osobowość prawną, to jej kłopotliwym wariantem jest problematyka podmiotowości i *locus standi* zrzeszeń niemających tego przymiotu. Źródłem takiego stanu rzeczy może być przede wszystkim brak wymogu posiadania osobowości prawnej albo uniemożliwienie jej uzyskania bądź pozbawienie jej w wyniku działań bądź zaniechań państwa – strony EKPC.

Z punktu widzenia Konwencji jest zasadniczo indyferentne, czy zrzeszenie będzie funkcjonowało jako osoba prawna, czy też podmiot pozbawiony tego statusu. Umowa ta nie formułuje wprost prawa do osobowości prawnej, ani też generalne uprawnienie o takiej treści nie zostało wyczytane z żadnej z jej gwarancji<sup>49</sup>. Skoro tak, to brak osobowości prawnej, której nie wymaga od zrzeszenia prawo krajowe bądź o którą zrzeszenie – mając taką możliwość – nie wystąpiło, nie będzie stanowił naruszenia Konwencji. Jednocześnie fakt, że zrzeszenie nie posiada osobowości prawnej, nie musi być sam w sobie przeszkodą do wniesienia skargi do Trybunału, choć oczywiście może pociągać za

<sup>47</sup> *Swedish Engine Drivers' Union przeciwko Szwecji*, § 46-47.

<sup>48</sup> *Demir i Baykara przeciwko Turcji*, § 154; podobnie Trybunał w decyzji w sprawie *The Familia Trade Unions General Federation przeciwko Rumunii* z 8.10.2013 r., nr skargi 10684/04, § 42.

<sup>49</sup> W opinii sędziego Vučinića zawartej w zdaniu częściowo zbieżnym, częściowo odrębnym do wyroku ETPC w sprawie *Kurić i inni przeciwko Słowenii* z 26.6.2012 r. (nr skargi 26828/06) prawo do osobowości prawnej jest *implicite* zawarte w art. 8 ust. 1 Konwencji.

sobą komplikacje związane ze statusem ofiary i wymogiem uprzedniego wykorzystania wszelkich środków ochrony krajowej.

Gdy jednak związkowi zawodowemu odmówiono nadania osobowości prawnej bądź pozbawiono go jej, sytuacja przedstawia się nieco inaczej. Co prawda, w orzecznictwie Komisji podkreślano, że odmowa rejestracji zrzeszenia (co wiąże się z brakiem osobowości prawnej<sup>50</sup>) nie musi oznaczać ingerencji w art. 11, o ile zrzeszenie może bez tego prowadzić swoją działalność<sup>51</sup>, ale w praktyce trudno spodziewać się, by brak osobowości prawnej nie niósł ze sobą negatywnych konsekwencji dla działalności takiego zrzeszenia, jak związek zawodowy. Trybunał zajmuje obecnie stanowisko, zgodnie z którym uznanie podmiotowości prawnej zrzeszenia jest jednym z najważniejszych aspektów wolności, o której mówi art. 11 Konwencji, a odmowa w tym zakresie stanowi ingerencję w to uprawnienie<sup>52</sup>. Fakt jednak, że sprawdza on, w jaki sposób brak osobowości prawnej odbije się na działalności zrzeszenia świadczy, że mimo wszystko w jego podejściu nie ma automatyzmu<sup>53</sup>.

Logiczną konsekwencją takiego stanowiska jest w obszarze procedury skargowej – przyjęcie rozumienia pojęcia „organizacja pozarządowa”, które obejmuje także zrzeszenia niezarejestrowane lub rozwiązane<sup>54</sup>. Jak podkreślała Komisja, a zaaprobował Trybunał, każde inne stanowisko byłoby poważnym ograniczeniem prawa organizacji pozarządowych do składania skarg indywidualnych<sup>55</sup>. Poza tym, oznaczałoby faktyczne usankcjonowanie naruszenia Konwencji.

## Wolności związkowe

Kwestia wolności związkowych wymaga podjęcia następujących zagadnień: po pierwsze, udzielenia odpowiedzi na pytanie, jakie uprawnienia wynikają z wolności związkowych; po drugie, w stosunku do których z nich związek zawodowy ma status podmiotu uprawnionego.

Pojęcie „wolności związkowych” odnosi się do tej części art. 11 ust 1, która zapewnia każdemu prawo tworzenia związków zawodowych i przystępowania do nich dla ochrony swoich interesów. Z redakcji analizowanego przepisu

---

<sup>50</sup> Rejestracja zrzeszenia nie musi oznaczać uzyskania przez nie osobowości prawnej, ale uzyskanie osobowości prawnej zawsze się wiąże z jakąś formą rejestracji. Tak więc odmowa rejestracji wyklucza uzyskanie osobowości prawnej przez zrzeszenie.

<sup>51</sup> Por. np. decyzję EKmPC w sprawie *Movement for Democratic Kingdom przeciwko Bułgarii* z 29.11.1995 r., nr skargi 27608/95 i wskazane tam inne decyzje Komisji.

<sup>52</sup> W ten sposób Trybunał wypowiedział się ostatnio np. w sprawie *Church of Scientology of St Petersburg i inni przeciwko Rosji* (wyrok z 2.10.2014 r., nr skargi 47191/06, § 37).

<sup>53</sup> Ibidem, § 38-39. W sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji* (§ 112-116) Trybunał podjął wątek wpływu braku osobowości prawnej na działalność związku zawodowego.

<sup>54</sup> Por. np. decyzję EKmPC w sprawie *Stankov i Zjednoczona Organizacja Macedońska „Ilinden” przeciwko Bułgarii* z 29.6.1998 r., nr skarg 29221/95 oraz 29225/95; por. też *Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii*, § 70.

<sup>55</sup> *Stankov i Zjednoczona Organizacja Macedońska „Ilinden” przeciwko Bułgarii*; por. też wyrok ETPC z 2.10.2001 r. w tej samej sprawie, § 57.

wynika, że wolności te postrzegane są jako element wolności zrzeszania się i że nie oddają całej substancji tego uprawnienia<sup>56</sup>.

Analiza tej części art. 11 ust. 1 implikuje pytanie o konsekwencje jej semantycznej budowy. Czy fragment o „ochronie swoich interesów” wnosi cokolwiek do substancji uprawnieniowej tego przepisu? Ze stanowiska zajętego przez Trybunał w sprawie *National Union of Belgian Police przeciwko Belgii* wynika, że odpowiedź jest w tym przypadku twierdząca<sup>57</sup>, o czym szerzej piszę w dalszej części artykułu.

Zacznijmy jednak od dwóch gwarancji wymienionych w tym fragmencie *explicite*: prawa do tworzenia związków zawodowych oraz prawa do przystępowania do związków zawodowych. Praktyka strasburska zdażyła już potwierdzić aspekt negatywny drugiego z tych uprawnień, obejmujący prawo do nieprzystępowania do zrzeszenia oraz prawo do wystąpienia z niego (co tylko potwierdza narzucający się wniosek, że prawo do przystąpienia do zrzeszenia obejmuje również prawo do pozostawania jego członkiem)<sup>58</sup>. Z kolei, możliwość nietworzenia związków zawodowych nigdy nie była kwestią sporną. Należy założyć, że obie gwarancje uzupełniają *implicite* prawo do swobodnego prowadzenia działalności związkowej, jako że warunkuje ono sens tworzenia i przystępowania do związków zawodowych, a zarazem zyskuje oparcie we wspomnianym już sformułowaniu o „ochronie swoich interesów”.

Elementem prawa do tworzenia związków zawodowych jest prawo tych ostatnich do samorządzenia się, w tym przyjmowania i stosowania własnych regulacji wewnętrznych<sup>59</sup>. Na poziomie szczegółu to między innymi prawo do określenia warunków członkostwa, związanych z nim formalności i składek czy rodzaju zatrudnienia uprawniającego do przystąpienia do związku<sup>60</sup>, prawo do swobodnego wyboru swoich przedstawicieli<sup>61</sup> oraz prawo do organizowania

---

<sup>56</sup> Trybunał określa wolności związkowe jako jedną z form czy też szczególnie aspekt wolności zrzeszania się, por. np. wyrok ETPC w sprawie *Shmidt i Dahlström przeciwko Szwecji* z 6.2.1976 r., nr skargi 5589/72, § 34. Z kolei w wyroku w sprawie *United Communist Party of Turkey i inni przeciwko Turcji* z 30.1.1998 r. (nr skargi 19392/92, § 24) Trybunał kategorycznie stwierdził, że związki zawodowe są tylko jedną z form korzystania z wolności zrzeszania się i w żaden sposób nie wykluczają innych, np. partii politycznych.

<sup>57</sup> Wyrok ETPC w sprawie *National Union of Belgian Police przeciwko Belgii* z 27.10.1975 r., nr skargi 4464/70, § 39. Stanowisko to było, od czasu do czasu, przypomniane w późniejszym orzecznictwie, por. wyrok ETPC w sprawie *Wilson, the National Union of Journalists i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* z 2.7.2002 r., nr skarg 30668/96, 30671/96, 30678/96, § 42; wyrok ETPC w sprawie *Tüm Haber Sen and Çınar przeciwko Turcji* z 21.2.2006 r., nr skargi 28602/95, § 28; wyrok w sprawie *Danilenkov i inni przeciwko Rosji* z 30.7.2009 r., nr skargi 67336/01, § 121.

<sup>58</sup> Por. *Sigurjónsson przeciwko Islandii*, § 35; wyrok ETPC w sprawie *Gustafsson przeciwko Szwecji* z 25.4.1996 r., nr skargi 15573/89, § 45; wyrok ETPC w sprawie *Sørensen i Rasmussen przeciwko Danii* z 11.1.2006 r., nr skarg 52562/99, 52620/99, § 75.

<sup>59</sup> Por np. *National and Local Government Officers Association (NALGO) przeciwko Wielkiej Brytanii*; por też *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 38.

<sup>60</sup> *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 38.

<sup>61</sup> Por. decyzję EKmPC w sprawie *X przeciwko Irlandii* z 1.2.1971 r., nr skargi 4125/69.



własnej administracji<sup>62</sup>. W bloku tym należałoby także umieścić prawo związku zawodowego do usuwania ze swych szeregów członków nie stosujących się do obowiązujących w nim regul<sup>63</sup>, a także, potwierdzone w orzecznictwie dotyczącym innych niż związki zawodowy zrzeszeń, prawo do wyboru przez zrzeszenie swojej nazwy<sup>64</sup>.

Prócz ostatniego, wszystkie powyższe uprawnienia wymienione zostały w art. 3 Konwencji MOP nr 87 bądź też są ich oczywistymi konsekwencjami. Nie jest to dzieło przypadku, tylko efekt świadomego nawiązywania do tej umowy przez organy strasburskie<sup>65</sup>. Jak to zauważył Trybunał w jednej ze spraw, przyjęcie w odniesieniu do art. 11 Konwencji interpretacji zakresu wolności zrzeszania się w związkach zawodowych, która byłaby o wiele węższa niż ta dominująca w prawie międzynarodowym, byłoby niezgodne ze stosowaną przez niego metodą wykładni tej umowy, zakładającą uwzględnianie w tym procesie elementów prawa międzynarodowego innych niż Konwencja wraz z ich rozumieniem nadawanym przez odpowiednie organy oraz praktyki państw europejskich, będącej odzwierciedleniem wspólnych wartości tych państw<sup>66</sup>.

Dodajmy zatem, że art. 3 Konwencji MOP nr 87 przewiduje również takie gwarancje służące organizacjom pracodawców i pracowników, jak prawo do organizowania swojej działalności i prawo do formułowania swojego programu. Ponadto, w orzecznictwie strasburskim przywoływany jest też art. 5 wspomnianej Konwencji, który zapewnia rzeczonym organizacjom prawo do tworzenia federacji i konfederacji oraz przystępowania do nich, a także przystępowania do międzynarodowych organizacji pracowników i pracodawców<sup>67</sup>. Nie znajduję przekonujących argumentów, które mogłyby podważyć tezę, że uprawnienia te objęte są ochroną także na gruncie EKPC<sup>68</sup>.

<sup>62</sup> Ibidem.

<sup>63</sup> *National and Local Government Officers Association (NALGO) przeciwko Wielkiej Brytanii*.

<sup>64</sup> Wyrok ETPC w sprawie *The United Communist Party of Turkey i inni przeciwko Turcji* z 30.1.1998 r., nr skargi 19392/92, § 53-54; por. też wyrok ETPC w sprawie *Association of Citizens Radko i Paunkovski przeciwko Byłej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii*, z 15.1.2009 r., nr skargi 74651/01, § 73-75.

<sup>65</sup> Np. *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 38. W cytowanej wyżej sprawie *X przeciwko Irlandii*, Komisja przeprowadziła wywód uzasadniający powoływanie się przez nią na Konwencję MOP nr 87, w którym podniosła, że wszystkie ówczesne państwa–strony EKPC, z wyjątkiem Turcji, ratyfikowały tę umowę oraz zwróciła uwagę na fakt, że prace przygotowawcze nad EKPC pokazują podobieństwo jej art. 11 do art. 22 MPPOP, a przepis ten wprost nawiązuje do Konwencji nr 87.

<sup>66</sup> Wyrok ETPC w sprawie *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Wielkiej Brytanii* z 8.4.2014 r., nr skargi 31045/10, § 76.

<sup>67</sup> *Associated Society of Locomotive Engineers & Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 38; decyzja EKmPC w sprawie *Johansson przeciwko Szwecji* z 7.5.1990 r., nr skargi 13537/88.

<sup>68</sup> Por. decyzję EKmPC w sprawie *Cheall przeciwko Wielkiej Brytanii* z 13.5.1985 r., nr skargi 10550/83, s. 185.

Oba wymienione artykuły Konwencji nr 87 nawiązują zarówno do gwarancji związanych z działalnością wewnętrzną<sup>69</sup>, jak i zewnętrzną związków zawodowych. Zakres i konwencyjne podstawy tych ostatnich podzieliły organy strasburskie w sprawie *National Union of Belgian Police*. Chodziło o prawo do bycia stroną konsultacji<sup>70</sup>, które Komisja uznała za kluczowy element (*essential component*) działalności związkowej, objęty gwarancjami art. 11 ust. 1 Konwencji. Tego zapatrywania nie podzielił jednak Trybunał przypominając, że owe prawo nie jest wspomniane w art. 11 ust. 1, nie jest także powszechnie uznane w prawie krajowym państw–stron Konwencji, nie można również traktować go jako niezbędnego dla efektywnego korzystania z wolności związkowych. Co więcej, w przyjętej w roku 1961 Europejskiej Karcie Społecznej mowa tylko o obowiązku promowania wspólnych konsultacji między pracownikami a pracodawcami, z czego, w rozumieniu Trybunału, nie wynika rzeczywiste prawo do konsultacji. Gdyby zatem przeważało stanowisko Komisji, trzeba by było uznać, że EKS jest z perspektywy tego uprawnienia krokiem do tyłu.

Jednocześnie jednak, Trybunał twórczo zinterpretował sformułowanie „dla ochrony swoich interesów” jako przesądzające o istnieniu w ramach art. 11 ust. 1 gwarancji dla wolności podejmowania przez związki zawodowe działań w celu ochrony interesów zawodowych swoich członków<sup>71</sup> (w tym kontekście wspominał on o prawie członków związku zawodowego do tego, by reprezentujący ich związek został wysłuchany, co można rozumieć jako próbę wytłumaczenia dlaczego na tle umowy chroniącej prawa indywidualne obejmuje się ochroną prawa podmiot kolektywny<sup>72</sup>). Na państwach–stronach Konwencji spoczywa zatem ekwiwalentny obowiązek zezwolenia i uczynienia możliwym prowadzenia i rozwoju tej działalności, przy czym zachowują one wolną rękę w zakresie środków służących urzeczywistnieniu tego obowiązku<sup>73</sup>. W omawianej sprawie Trybunał zadowolił się samą możliwością swobodnego angażowania się przez skarżący związek w spór z rządem, w tym w przedstawianiu żądań i reprezentowanie swoich członków<sup>74</sup>. Rok później sąd ten przyznał, że obowiązkowi uczynienia możliwym prowadzenia i rozwoju działalności związkowej czyni zadość zagwarantowanie prawa do rokowań zbiorowych, prawa do układów zbiorowych pracy oraz prawa do strajku<sup>75</sup>. Przez długi czas był on jednak niechętny pogładowi,

<sup>69</sup> Prawo do tworzenia federacji i konfederacji oraz międzynarodowych organizacji pracowników i pracodawców pociąga za sobą – na podobieństwo prawa do tworzenia związków zawodowych – uprawnienia w zakresie samorządzenia się tych zrzeszeń; por. art. 6 Konwencji nr 87.

<sup>70</sup> *National Union of Belgian Police przeciwko Belgii*, § 38.

<sup>71</sup> *Ibidem*, § 39.

<sup>72</sup> Prawo do bycia wysłuchanym pojawia się w orzecznictwie strasburskim także jako prawo związku zawodowego; por. *Wilson, the National Union of Journalists i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 44.

<sup>73</sup> *National Union of Belgian Police przeciwko Belgii*, § 39.

<sup>74</sup> *Ibidem*, § 40.

<sup>75</sup> Por. wyrok ETPC w sprawie *Schmidt i Dahlström przeciwko Szwecji* z 6.2.1976 r., nr skargi 5589/72, § 39.

że z Konwencji wynika jednoznaczny obowiązek zapewnienia któregokolwiek z tych uprawnień<sup>76</sup>.

Przełom nastąpił w 2008 r. w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji*, w której Wielka Izba Trybunału postanowiła zmienić swoje dotychczasowe stanowisko. Za uzasadnienie posłużył jej dyskusyjny argument o rozwoju prawa pracy, zarówno na szczeblu międzynarodowym, jak i krajowym oraz praktyki krajowej państw–stron w tym zakresie. Zważywszy na metrykę przywołanych w tym kontekście dokumentów międzynarodowych oraz ich raczej stabilną wykładnię, dokonywaną przez odpowiednie organy kontrolne<sup>77</sup>, mniej wątpliwości budzi mówienie o rewolucji w orzecznictwie strasburskim, związanej z tym wyrokiem, niż o ewolucji prawa międzynarodowego współuzasadniającej tę rewolucję. Tak czy inaczej, Trybunał stwierdził, że jego orzecznictwo dotyczące tego, że „prawo do rokowań zbiorowych oraz zawierania układów zbiorowych pracy nie jest wrodzonym elementem art. 11 [...] powinno być ponownie przemyślane”, by następnie dojść do wniosku, że „prawo do rokowań zbiorowych z pracodawcą stało się w zasadzie jednym z kluczowych [essential] elementów prawa do tworzenia i przystępowania do związków zawodowych dla ochrony interesów” ich członków<sup>78</sup>.

W tej konkretnej sprawie skład orzekający uznał, że prawo do rokowań zbiorowych doznało uszczerbku, ponieważ, dobrowolnie zawarty i funkcjonujący przez dwa lata układ zbiorowy pracy został unieważniony *ex tunc* przez sąd krajowy z powodu tego, co Trybunał uznał za zaniechania legislacyjne pozwanego państwa, które uniemożliwiły nadanie układowi skutku prawnego<sup>79</sup>. Rozstrzygając kolejny spór, Trybunał odrzucił jednak twierdzenie, że na państwach–stronach Konwencji ciąży pozytywny obowiązek zapewnienia obowiązkowego, ustawowego mechanizmu rokowań zbiorowych, nawet, gdy ze względu na rozproszenie pracowników między pracodawcami – jak ma to miejsce w sektorze rolniczym – prowadzenie dobrowolnych rokowań jest w praktyce utrudnione<sup>80</sup>.

Jak wspominałem już wcześniej, Trybunał pozostawił państwu swobodę kształtowania systemu rokowań zbiorowych, w ramach przysługującego każdemu z nich marginesu oceny. To co rodzi wątpliwości, to jego zakres, innymi słowy to, czy jest to margines szeroki, czy też wąski. Fragment uzasadnienia wyroku w sprawie *Demir i Baykara* służył skarżącym w kolejnych sporach<sup>81</sup>

---

<sup>76</sup> *Swedish Engine Drivers' Union*, § 39; por. *Wilson, the National Union of Journalists i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 44.

<sup>77</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji*, § 147-150.

<sup>78</sup> *Ibidem*, § 153-154.

<sup>79</sup> *Ibidem*, § 157, 167-169.

<sup>80</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Unite the Union przeciwko Wielkiej Brytanii* z 3. 05. 2016 r., skarga 65397/13, § 65.

<sup>81</sup> *Ibidem*, § 48.

dowodzeniu drugiej z tych tez<sup>82</sup>. Jednocześnie, w tym samym rozstrzygnięciu, Trybunał orzekł, że państwa mogą wprowadzić regulację dopuszczającą do rokowań zbiorowych tylko związki reprezentatywne<sup>83</sup>, co oznacza, że prawo do rokowań zbiorowych nie jest rozumiane przez niego jako prawo służące każdemu związkowi zawodowemu. Późniejsza judykatura strasburska utwierdza w przekonaniu, że mimo deklarowanej „kluczowości” rzeczonoego uprawnienia, margines, z którego korzystają państwa kształtując swój model rokowań zbiorowych nie jest marginesem wąskim<sup>84</sup>. Wydaje się więc, że Trybunał nie tylko nie zamierza roztoczyć nad tym uprawnieniem szerszej ochrony niż czynią to inne standardy międzynarodowe, zwłaszcza art. 6 Europejskiej Karty Społecznej, ale że jego gotowość do wkraczania w stosunki krajowe ograniczać się będzie raczej do jaskrawych naruszeń tego prawa.

Okoliczności przesądzające o stwierdzeniu naruszenia prawa do rokowań zbiorowych w sprawie *Demir i Baykara* sugerują, że elementem tego uprawnienia w ramach art. 11 Konwencji jest prawo do zawierania układów zbiorowych pracy. Z międzynarodowych standardów pracy wynika jednak, że rokowania zbiorowe nie muszą mieć na celu zawierania porozumień mających status zbiorowych układów pracy<sup>85</sup>. Z drugiej jednak strony, zawarcie zbiorowych układów pracy poprzedzają standardowo negocjacje między stroną pracowniczą a pracodawcą lub pracodawcami<sup>86</sup>. Zważywszy, że układy zbiorowe pracy zmierzają do kompleksowego uregulowania stosunków pracy w miejscu pracy, a więc są najbardziej cennym efektem rokowań zbiorowych, pozostawienie ich poza ochroną prawa do rokowań zbiorowych prowadziłoby do zasadniczej redukcji jego znaczenie, by nie powiedzieć, że godziłoby w jego istotę. Jako pewnik należy zatem przyjąć, że jaskrawe i nieuzasadnione ingerowanie w układy zbiorowe pracy (uniemożliwienie ich dobrowolnego zawarcia, ich unieważnianie czy też czynienie ich bezskutecznymi) oznaczać będzie naruszenie prawa do rokowań zbiorowych w ramach art. 11 Konwencji. Kiedy więc Trybunał mówi, że „prawo do rokowań zbiorowych nie jest interpretowane jako

---

<sup>82</sup> *Demir i Baykara przeciwko Turcji*, § 119; ETPC stwierdził mianowicie, że przy określaniu konieczności ingerencji w tego rodzaju sprawach jak rozstrzygana, państwo cieszy się tylko ograniczonym marginesem oceny.

<sup>83</sup> *Ibidem*, § 153-154.

<sup>84</sup> *Unite the Union przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 60; por też (w szerszym kontekście) *Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii*, § 133 oraz *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 86.

<sup>85</sup> Por. art. 6 ust. 1 EKS oraz art. 2 nieratyfikowanej przez Polskę Konwencji MOP nr 154, dotyczącej popierania rokowań zbiorowych, nieratyfikowanej przez Polskę, tekst: [http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100\\_ILO\\_CODE:C154](http://www.ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C154) (dostęp: 6.7.2016 r.); por. też B. Gernigon, A. Otero, H. Guido, *Collective bargaining: ILO standards and the principles of the supervisory bodies*, Geneva 2000, s. 34-35.

<sup>86</sup> Por. art. 6 ust. 2 EKS oraz art. 4 Konwencji MOP nr 98 dotyczący stosowania zasad prawa organizowania się i rokowań zbiorowych, Dz. U. z 1958 r., Nr 29, poz. 126.

obejmujące »prawo« do układów zbiorowych pracy»<sup>87</sup>, to należy to rozumieć tylko w ten sposób, że także Konwencja nie gwarantuje, iż dojdzie do zawarcia określonego układu zbiorowego pracy i że określony związek zawodowy stanie się jego stroną.

Zgodnie z EKS prawo do rokowań zbiorowych obejmuje też prawo do strajku (art. 6 ust. 4). W orzecznictwie strasburskim brak jest póki co przesłanek wskazujących, by to ostatnie uprawnienie ujmowane było przez Trybunał jako część chronionego w Konwencji prawa do rokowań zbiorowych. Wydaje się natomiast, że można już mówić o tym, iż na gruncie art. 11 tej umowy prawo do strajku uzyskało samodzielną pozycję i jest obecnie czymś więcej niż tylko składową prawa związku zawodowego (czy też jego członków) do wysłuchania. Co prawda, w sprawie *Enerji Yapi-Yol Sen przeciwko Turcji* Trybunał powtórzył swoje wcześniejsze stanowisko, że strajk, który pozwala związkowi zawodowemu uczynić swój głos słyszalnym, stanowi istotny aspekt ochrony interesów członków związku, ale następnie dodał, że organy kontrolne MOP postrzegają prawo do strajku jako „nieodłączne następstwo” (fr. *corollaire indissociable*) prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych<sup>88</sup>. Rozstrzygając jednak spór *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Wielkiej Brytanii*, sąd strasburski zdystansował się od takiego rozumienia wspomnianego sformułowania, które oznaczałoby nadanie szczególnego statusu – na podobieństwo uznania kluczowej pozycji prawa do rokowań zbiorowych<sup>89</sup> – prawu do strajku i pozostawił tę kwestię nierozstrzygniętą<sup>90</sup>. Niemniej, faktem pozostaje, że w tej ostatniej sprawie, jak i sprawach późniejszych, zaczął on powtarzać, że akcja strajkowa – jak można rozumieć, jako taka, a nie tylko jako część innego uprawnienia – podlega ochronie art. 11 Konwencji<sup>91</sup>. Stanowisko Trybunału prowadzi do wniosku, że samodzielnej ochronie na gruncie tej umowy mogą podlegać nie tylko te gwarancje składające się na wolności związkowe, które zostały uznane przez Trybunał za elementy kluczowe prawa do zrzeszania się

<sup>87</sup> *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 85; por. też decyzję ETPC w sprawie *Svoboden Zheleznicharski Sindikat „Promyana” przeciwko Bułgarii* z 28. 05. 2013 r., nr skargi 5044/04, § 58.

<sup>88</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Enerji Yapi-Yol Sen przeciwko Turcji* z 21.4.2009 r., nr skargi 68959/01, § 24.

<sup>89</sup> Do gwarancji kluczowych z punktu widzenia prawa do zrzeszania się w związkach zawodowych Trybunał zalicza, prócz prawa do rokowań zbiorowych, także prawo do tworzenia związków zawodowych oraz przystępowania do nich, zakaz przymusowego członkostwa w związkach zawodowych oraz prawo związku zawodowego do bycia wysłuchanym. Podkreśla on zarazem, że nie jest to lista zamknięta; *Sindicatul „Păstorul cel Bun” przeciwko Rumunii*, § 135.

<sup>90</sup> *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 84. Takie podejście do prawa do strajku spotkało się z opozycją w łonie samego Trybunału. Sędzia Pinto de Albuquerque uważa bowiem to uprawnienie za kluczowy element gwarancji z art. 11 Konwencji; por. jego zdanie zbieżne do wyroku ETPC w sprawie *Hrvatski Licecnički Sindikat przeciwko Chorwacji* z 27.11.2014 r., nr skargi 36701/09.

<sup>91</sup> *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 84; *Hrvatski Licecnički Sindikat przeciwko Chorwacji*, § 49; decyzja ETPC w sprawie *Trade union in the factory „ATH November” przeciwko Bylej Jugosłowiańskiej Republice Macedonii* z 8.9.2015 r., nr skargi 15557/10, § 36.

w związkach zawodowych. W tym stanie rzeczy, „kluczowość” uprawnień, by wyróżnienie to miało jakiegokolwiek znaczenie, powinna egzemplifikować się w zawężającym wpływie na margines oceny, przyznawany państwom w procesie implementacji takiego uprawnienia w porządkach krajowych.

Trafność tego poglądu można wywodzić *a contrario* z zakresu marginesu oceny dotyczącego solidarnościowych akcji protestacyjnych, w tym strajku solidarnościowego. Trybunał potwierdził, że objęte są one ochroną art. 11 Konwencji, ale scharakteryzował je jako „raczej pomocniczy (ang. *accessory*) niż podstawowy (ang. *core*) aspekt wolności związkowych”, podkreślając następnie, że margines oceny, z którego może korzystać państwo–strona w przypadku ingerowania w pomocniczą działalność związkową jest szerszy niż ten służący mu wobec działalności podstawowej<sup>92</sup>. Nawet całkowite uniemożliwienie związkowi zawodowemu podjęcia określonego działania z kategorii działań pomocniczych nie musi prowadzić do konkluzji o naruszeniu art. 11 Konwencji, jeśli Trybunał uzna, że z okoliczności sprawy wynika, iż nie doszło do naruszenia istoty wolności zrzeszania się tego związku. Tak orzekł on w sytuacji, gdy mimo obowiązywania zakazu solidarnościowych akcji protestacyjnych, związek zawodowy mógł reprezentować swoich członków i w ich imieniu negocjować z pracodawcą, z którym byli w sporze, oraz przeprowadzić akcję strajkową<sup>93</sup>.

Z kolei podstawową działalność związkową należy utożsamiać z przedmiotem gwarancji uznanych za kluczowe. Wydaje się, że w tym przypadku ingerencja nie będzie mogła podważyć istoty każdej z tych gwarancji z osobna (np. istoty prawa do rokowań zbiorowych). Oczywiście w obu przypadkach ingerencja będzie oceniana z punktu widzenia dochowania rygorów określonych w art. 11 ust. 2 Konwencji.

Z uwag poczynionych powyżej wynika, że znaczna część wolności związkowych postrzegana jest przez organy strasburskie jako adresowana co najmniej także do związków zawodowych. W jednej ze spraw Trybunał zauważył, że „słowa »dla ochrony swoich interesów« [dotyczące tworzenia związków zawodowych i przystępowanie do nich przez »każdego« – RM] w art. 11 Konwencji nie mogą być interpretowane jako oznaczające, że tylko jednostki, a nie związki zawodowe, mogą złożyć skargę na podstawie tego artykułu”<sup>94</sup>. Rzeczywiście, w orzecznictwie nie podlega dyskusji status związku zawodowego jako ofiary na tle art. 11<sup>95</sup>. Niemniej wątpliwości mogą się pojawić w kontekście konkretnych uprawnień wynikających z tego przepisu. Mam tu na myśli prawo do tworzenia związku zawodowego oraz prawo do przystępowania do związku zawodowego.

<sup>92</sup> *The National Union of Rail, Maritime and Transport Workers przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 77 i 87.

<sup>93</sup> *Ibidem*, § 104.

<sup>94</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Federation of Offshore Workers' Trade Unions przeciwko Norwegii* z 27.6.2002 r., nr skargi 38190/97.

<sup>95</sup> Por. np. decyzję EKMPC w sprawie *The National Association of Teachers in Further and Higher Education przeciwko Wielkiej Brytanii* z 16.4.1998 r., nr skargi 28910/95.



Pierwsze z nich odnosić się może do dwóch stanów faktycznych: 1) tworzenia związku zawodowego przez osoby fizyczne oraz 2) współtworzenia przez związek zawodowy innego związku zawodowego bądź federacji.

W pierwszym przypadku pytanie dotyczy zdolności nieutworzonego formalnie (w rozumieniu prawa krajowego) związku zawodowego do bycia podmiotem tego prawa. Uwagi poczynione w paragrafie poświęconym osobowości prawnej związku zawodowego i skutkom jej pozbawienia wskazują na odpowiedź twierdzącą.

W przypadku drugim interpretacja prawa do tworzenia związku zawodowego nie powinna prowadzić do wniosku, że wynikającym z niego obowiązkiem państw–stron Konwencji jest zapewnienie związkowi zawodowemu prawa do tworzenia innego związku zawodowego. Inną kwestią jest natomiast zrzeszanie się już istniejących związków zawodowych. Gdyby nawet uznać, że takie uprawnienie nie jest objęte ochroną prawa do tworzenia związku zawodowego, to bez wątplenia wynika z ogólnej zasady wolności zrzeszania się jako konsekwencja zaakceptowania możliwości korzystania z niektórych gwarancji konwencyjnych także przez podmioty inne od osób fizycznych.

Pozornie związek zawodowy nie może być natomiast ofiarą naruszenia prawa do przystępowania do związków zawodowych (pod którym należy rozumieć także prawo pozostawania członkiem związku). Wydaje się, że wynika to z charakteru tego uprawnienia, zawarowującego dobro osób fizycznych. Niemniej w pewnych szczególnych okolicznościach wnioszek ten rozmija się ze stanowiskiem organów strasburskich. Taką sytuację tworzy całkowite pozbawienie prawa do przystępowania do związków zawodowych [„*the right [...] is completely removed*”]<sup>96</sup>. Przy czym chodzi tu nie tylko o uniemożliwienie przystępowania do związku zawodowego wszelkim aspirującym do tego osobom, ale również o całkowite pozbawienie tego prawa tylko określonej grupy osób<sup>97</sup>. Pozostaje kwestią otwartą, czy wystarczającą przesłanką, aktualizującą uprawnienie związku zawodowego w tym zakresie, byłoby takie naruszenie w odniesieniu do pojedynczej osoby.

Inną kwestią jest to, który związek zawodowy mógłby uzyskać status ofiary w wyniku takiego naruszenia. O ile odpowiedź jest łatwa w sytuacji, gdy całkowite pozbawienie prawa do przystępowania do związków zawodowych dotyka osób będących członkami określonego związku (poprzez uniemożliwienie im kontynuowania członkostwa), to w odniesieniu do osób dopiero aspirujących do członkostwa nie ma już prostej odpowiedzi. Wydaje się jednak, że legitymacja czynna związku zawodowego w postępowaniu przed Trybunałem byłaby tu uzależniona od uprawdopodobnienia przyszłego członkostwa takich osób. Należałoby

---

<sup>96</sup> Por. decyzję EKmPC w sprawie *Ahmed i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* z 12.9.1995 r., nr skargi 22954/93; podobnie *The National Association of Teachers in Further and Higher Education przeciwko Wielkiej Brytanii*.

<sup>97</sup> Por. decyzję EKmPC w sprawie *Council of Civil Service Unions i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* z 20.1.1987 r., nr skargi 11603/85.

zatem brać pod uwagę takie elementy, jak działanie związku zawodowego w danej branży czy deklaracje osób pozbawionych tego prawa.

## Pozostałe uprawnienia związku zawodowego

Związek zawodowy jako organizacja pozarządowa w rozumieniu art. 34 Konwencji jest podmiotem wszelkich uprawnień gwarantowanych w tej umowie i protokołach dodatkowych do niej, o ile nie są to uprawnienia, z których korzystać mogą wyłącznie osoby fizyczne bądź jakaś specyficzna kategoria osób prawnych lub ułomnych osób prawnych. Kryterium, w oparciu o które dokonywana jest pod tym kątem selekcja praw i wolności jest „natura” uprawnienia. Badaniu poddawane jest dobro stanowiące przedmiot ochrony takiego uprawnienia w kontekście możliwości korzystania z tego dobra przez podmioty inne od osób fizycznych (np. z ochrony prawa do życia korzystać mogą wyłącznie osoby fizyczne, ponieważ życie jest dobrem przynależnym wyłącznie osobom fizycznym<sup>98</sup>).

Natura uprawnienia nie jest jednak kryterium na tyle ostrym, aby można było uniknąć wszelkich wątpliwości związanych z jego stosowaniem. W dotychczasowej praktyce strasburskiej, osoby prawne i ułomne osoby prawne wyłączone były z kręgu beneficjentów takich gwarancji, jak wolności od tortur (art. 3 EKPC), wolności sumienia (art. 9 EKPC)<sup>99</sup>, prawo do poszanowania życia prywatnego (art. 8 EKPC), prawo rodziców do zapewnienia wychowania i nauczania swoich dzieci zgodnie z własnymi przekonaniem religijnymi (art. 2 Protokołu nr 1), czynne prawo wyborcze (art. 3 Protokołu nr 1)<sup>100</sup>. Jako oczywisty, narzuca się także wniosek o niedostępność dla nich wspomnianego wcześniej prawa do życia (art. 2 EKPC), wolności od niewolnictwa i poddaństwa (art. 4 ust. 1 EKPC), prawa do poszanowania życia rodzinnego (art. 8 EKPC) i prawa do małżeństwa (art. 12 EKPC). Co więcej, wydaje się, że wśród tych gwarancji należy widzieć także wolność od pracy przymusowej i obowiązkowej (art. 4 ust. 2 EKPC)<sup>101</sup> oraz prawo do wolności (art. 5 EKPC)<sup>102</sup>.

W przypadku wolności religii (art. 9 EKPC), po początkowych wahaniach, Komisja ostatecznie uznała – a za nią zrobił to także Trybunał – że w zakresie tej gwarancji podmiotami uprawnionymi nie muszą być wyłącznie

---

<sup>98</sup> Por. np. zdanie odrębne sędziego Rozakisa (do którego przyłączyli się sędziowie Bratza, Caflisch i Vajić) do wyroku ETPC w sprawie *Comingersoll S.A. przeciwko Portugalii* z 6.4.2000 r., nr skargi 35382/97; por. też L. Garlicki (w:) L. Garlicki (red.), op. cit., s. 36.

<sup>99</sup> Decyzja EKmPC w sprawie *Verein „Kontakt – Information – Therapie” (KIT) i Hagen przeciwko Austrii* z 12.10.1988 r., nr skargi 11921/86.

<sup>100</sup> Decyzja EKmPC w sprawie *Scientology Kirche Deutschland e.V. przeciwko Niemcom* z 7.4.1997 r., nr skargi 34614/97, § 2.

<sup>101</sup> Por. *Union of Air Hostesses and Attendants, Efsthathiou i Kyriakoglou przeciwko Grecji*.

<sup>102</sup> Por. decyzję ETPC w sprawie *Wouterse, Marpa Zeeland B.V. i Metal Welding Service B.V. przeciwko Holandii* z 1.10.2002 r., nr skargi 46300/99, § 2.

osoby fizyczne. W tym kontekście nie chodzi jednak o wszelkie, nie wykonujące władzy publicznej osoby prawne (ułamne osoby prawne), a jedynie te z nich, których działania koncentrują się na realizacji celów religijnych, czyli przede wszystkim kościoły i związki wyznaniowe<sup>103</sup>. Do grupy tej nie zalicza się więc związek zawodowy. Z kolei, w zakresie biernego prawa wyborczego (art. 3 Protokołu nr 1), Trybunał zaczął uznawać, że ofiarą naruszenia tej gwarancji może być też partia, jeśli władze ingerują w prawo do startu w wyborach wystawionego przez nią kandydata<sup>104</sup>. Sprawa braku upodmiotowienia związku zawodowego nie jest tu jednak tak oczywista, jak na gruncie wolności religii, jeśli w określonym systemie wyborczym związek zawodowy byłby uprawniony do zarejestrowania własnej listy kandydatów.

Takiego podmiotowego ograniczenia nie ma w przypadku prawa do poszanowania mienia (art. 1 Protokołu nr 1), które wprost adresowane jest także do osób prawnych, bez żadnego dodatkowego zawężania tej kategorii. Podobnie jest w przypadku tych uprawnień, których „pojemność podmiotowa” potwierdzona została w orzecznictwie, tj. prawa do rzetelnego procesu (art. 6 EKPC)<sup>105</sup>, zakazu karania bez podstawy prawnej (art. 7 EKPC)<sup>106</sup>, prawa do odwołania w sprawach karnych (art. 2 Protokołu nr 7)<sup>107</sup>, prawa do poszanowania mieszkania (tu rozumianego jako poszanowanie siedziby – art. 8 EKPC)<sup>108</sup>, prawa do poszanowania korespondencji (art. 8 EKPC)<sup>109</sup>, wolności ekspresji (art. 10 EKPC)<sup>110</sup>, wolności zgromadzeń (art. 11 EKPC)<sup>111</sup> oraz prawa do skutecznego środka odwoławczego (art. 13 EKPC)<sup>112</sup>. Związek zawodowy chroniony będzie także przez zakaz dyskryminacji (art. 14 EKPC) w związku z korzystaniem z innych, przysługujących mu uprawnień, zwłaszcza

---

<sup>103</sup> Np. decyzja EKmPC w sprawie *Serbich – Griechisch – Orientalische Kirchengemeinde zum Heiligen Sava in Wien* z 2.4.1990 r., nr skargi 13712/88; Wyrok ETPC w sprawie *Metropolitan Church of Bessarabia i inni Mołdawi* z 13.12.2001 r., nr skargi 45701/99, § 118.

<sup>104</sup> Wyrok w sprawie *Georgian Labour Party przeciwko Gruzji* z 8.7.2008 r., nr skargi 9103/04, § 72-74.

<sup>105</sup> Np. decyzja ETPC w sprawie *F. Santos Lda. i M. J. Fachadas przeciwko Portugalii* z 19.9.2000 r., nr skargi 49020/99; por. też decyzję ETPC w sprawie *Swedish Transport Workers Union przeciwko Szwecji* z 30.11.2004 r., nr skargi 53507/99.

<sup>106</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Fortum Oil and Gas Oy przeciwko Finlandii* z 12.11.2002 r., nr skargi 32559/96.

<sup>107</sup> Ibidem.

<sup>108</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Société Colas Est i inni przeciwko Francji* z 16.4.2002 r., nr skargi 37971/97, § 41.

<sup>109</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Association for European Integration and Human Rights i Ekimdzhiiev przeciwko Bułgarii* z 28.6.2007 r., nr skargi 62540/00, § 60.

<sup>110</sup> Por. np. decyzję EKmPC w sprawie *Open Door Counselling Ltd., Dublin Well Woman Centre i inni przeciwko Irlandii* z 15.5.1990 r., nr skarg 14234/88, 14235/88; Wyrok ETPC w sprawie *Eđitim ve Bilim Emek ileri Sendikası przeciwko Turcji* z 25.9.2012 r., nr skargi 20641/05, § 62-77.

<sup>111</sup> Np. decyzja EKmPC w sprawie *Rai, Allmond i „Negotiate Now” przeciwko Wielkiej Brytanii* z 6.4.1995 r., nr skargi 25522/94; por. też *DISK i KESK przeciwko Turcji*, § 18-20.

<sup>112</sup> Por. *Swedish Engine Drivers’ Union przeciwko Szwecji*, § 49-50.

zaś wolności związkowych<sup>113</sup> albo w szerszym zakresie, na podstawie Protokołu nr 12<sup>114</sup>.

## **Prawa związku zawodowego a prawa osób fizycznych w przypadku zbieżności interesów**

Zbieżność interesów obu kategorii podmiotów może prowadzić do niejednoznacznych konsekwencji w procedurze strasburskiej. Mam tu na myśli sytuację, gdy to samo działanie bądź zaniechanie, stanowiące naruszenie Konwencji, czyni jednocześnie ze związku zawodowego oraz jego członków, części z członków, pojedynczego związkowca albo osoby aspirującej do członkostwa w tym związku – ofiarę w rozumieniu art. 34 EKPC. Taka sytuacja może zaistnieć wyłącznie na gruncie uprawnień, które chronią dobro będące w konkretnych okolicznościach zarówno dobrem określonego związku zawodowego, jak i określonej osoby bądź osób fizycznych. W praktyce, oznacza to w pierwszej kolejności wolności związkowe.

Z perspektywy Konwencji, naruszenie któregoś z takich uprawnień może prowadzić do równoległego uzyskania legitymacji czynnej w postępowaniu ze skargi indywidualnej przed Trybunałem w Strasburgu przez podmioty należące do różnych kategorii w rozumieniu prawa pozytywnego (osobę prawną, osobę fizyczną). Istnieje wówczas podstawa do wniesienia przez nie wspólnej skargi zbiorowej<sup>115</sup>, z czego jednak podmioty te nie muszą korzystać, wybierając złożenie odrębnych skarg. W tym drugim przypadku, mogą pojawić się komplikacje natury proceduralnej, związane z jednym z wymogów dopuszczalności skargi ustanowionym w art. 35 ust. 2 b Konwencji: „Trybunał nie rozpatruje żadnej skargi wniesionej w trybie art. 34, która [...] jest co do istoty identyczna ze sprawą już rozpatrzoną przez Trybunał lub ze sprawą, która została poddana innej międzynarodowej procedurze dochodzenia i rozstrzygnięcia, i jeśli skarga nie zawiera nowych, istotnych informacji”.

Przy założeniu, że w wyniku tego samego naruszenia Konwencji, ze swojej legitymacji czynnej korzysta związek zawodowy i niezależnie od niego określona osoba fizyczna, z warunkiem z art. 35 ust. 2 b konfrontowane mogą być następujące stany faktyczne: 1) do Strasburga wpłynęły obie skargi, zanim Trybunał zdołał podjąć rozstrzygnięcie w którejkolwiek z nich; 2) do Strasburga wpłynęła skarga jednego z podmiotów w sprawie, w której Trybunał podjął już rozstrzygnięcie w oparciu o wcześniejszą skargę drugiego podmiotu; 3) do Strasburga wpłynęła skarga jednego z podmiotów w sprawie, która w oparciu

<sup>113</sup> Np. *National Union of Belgian Police przeciwko Belgii*, § 43-49.

<sup>114</sup> Protokołu tego Polska nie ratyfikowała.

<sup>115</sup> Por. np. *Manole i „Les Cultivateurs Directs de Roumanie” przeciwko Rumunii*, zwł. § 42-46. W sprawie tej grupę rolników, którym odmówiono rejestracji związku zawodowego, Trybunał potraktował jako podmiot zbiorowy (związek właśnie) występujący obok osoby fizycznej, tj. przewodniczącego tego związku, a zarazem pierwszego ze skarżących.

o skargę drugiego podmiotu zawiśla przed innym organem kontroli międzynarodowej bądź została przez ten organ rozstrzygnięta.

W pierwszym przypadku można sądzić, że zostałyby wykorzystana możliwość łącznego rozpoznania skarg w oparciu o regulę 42 ust. 1 Regulaminu Trybunału<sup>116</sup>. W przypadku drugim i trzecim, do rozważenia pozostaje kwestia identyczności obu skarg, co będzie się wiązało z odpowiedzią na dwa pytania: 1) czy brak tożsamości podmiotów przesądza o braku tożsamości skarg; 2) czy można mówić o istnieniu podmiotowej tożsamości między związkiem zawodowym a związanymi z nim osobami fizycznymi (członkami, osobami aspirującymi do członkostwa)?

W kontekście pierwszego pytania, przywołać trzeba wypracowaną przez organy strasburskie zasadę, zgodnie z którą mimo tożsamości przedmiotowej skarg (te same fakty i zarzuty) nie można ustalić ich identyczności, o ile zostały one wniesione przez różne podmioty<sup>117</sup>. Należy jednak pamiętać, że w konfrontacji reguły z konkretnymi okolicznościami sprawy, reguła nie zawsze musi przeważać.

Konstatacja ta dowodzi swojej trafności w świetle odpowiedzi na pytanie drugie. Otóż, gdyby dokonać uniwersalizacji stanowiska Komisji z cytowanej już sprawy *Council of Civil Service Unions i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, odpowiedź na postawione pytanie byłaby przecząca – nie ma tożsamości podmiotowej między związkiem zawodowym a związanymi z nim osobami fizycznymi. W sprawie tej Komisja zaprezentowała bowiem formalne podejście do tego zagadnienia uznając, że nie można mówić o identyczności skarg, skoro tę do MOP wniósł *Trades Union Congress*, a w postępowaniu przed Komisją stroną było sześć osób fizycznych i *Council of Civil Service Unions*. W ocenie Komisji nie miał tu znaczenia fakt, że związek wnoszący skargę do Strasburga był członkiem *Trades Union Congress* i że ten ostatni korzystał z procedury przewidzianej przez Konstytucję MOP za jego zgodą.

Jednakże w sprawie *Cereceda Martin i inni przeciwko Hiszpanii*<sup>118</sup> wiadać już inny sposób myślenia, który można byłoby określić mianem bardziej pragmatycznego. Tym razem Komisja eksponując cel art. 27 ust. 1 b (odpowiednika obecnego art. 35 ust. 2 b) uznała za identyczną ze skargą do MOP, wspieraną przez związek zawodowy, skargę przedłożoną przez jego członków. W obu przypadkach, skargi dotyczyły tego samego – odwołania 23 członków rady zakładowej, którzy wystąpili jako skarżący w drugiej ze skarg, nie mając takiej możliwości jako osoby fizyczne w postępowaniu przed organami MOP.

<sup>116</sup> Tekst Regulaminu w brzmieniu obowiązującym od 1.1.2016 r. na stronie [http://echr.coe.int/Documents/Rules\\_Court\\_ENG.pdf](http://echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf).

<sup>117</sup> Por. np. decyzję EKmPC w sprawie *C., D., C. i A. S. przeciwko Wielkiej Brytanii* z 15.2.1990 r., nr skargi 15993/90; decyzję EKmPC w sprawie *A. G. V. R. przeciwko Holandii* z 10.4.1995 r., nr skargi 20060/92; decyzję EKmPC w sprawie *Bobum Realitätenverwertung GMBH przeciwko Austrii* z 10.9.1997 r., nr skargi 26244/95; wyrok ETPC w sprawie *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) przeciwko Szwajcarii* z 30.6.2009 r., nr skargi 32772/02, § 63.

<sup>118</sup> Por. decyzję EKmPC z 12.10.1992 r., nr skargi 16358/90.

Decyzja ta winna być widziana raczej jako wyjątek od zasady, że skargi nie są tożsame, gdy zostały wniesione przez różne podmioty, niż potwierdzenie tożsamości podmiotowej związku zawodowego i jego członków (przekonuje o tym argumentacja, odwołująca się do funkcji analizowanego przepisu).

Drogą wytyczoną przez Komisję w decyzji *Cereceda Martin i inni przeciwko Hiszpanii* podążył Trybunał w sprawie *POA i inni przeciwko Wielkiej Brytanii*, uzupełniając jednak argumentację Komisji o nowe elementy. Związek zawodowy, od którego sprawa wzięła nazwę, złożył wcześniej skargę do Komitetu Wolności Związkowej MOP. Podobnie jak w postępowaniu przed Trybunałem, dotyczyła ona ustawowego zakazu strajku pracowników służby więziennej. Jednak w postępowaniu strasburskim, skarżącymi, prócz związku zawodowego, było także dwoje związkowców – przewodnicząca i sekretarz organizacji zakładowych. Pełnienie tych funkcji okazało się dla Trybunału istotne, jego zdaniem fakt ten dowodził bowiem, że skarżące wraz ze związkiem osoby fizyczne były blisko związane z postępowaniem toczącym się przed Komitetem Wolności Związkowej<sup>119</sup>. Jakkolwiek skarga do MOP nie dotyczyła sytuacji indywidualnej drugiej i trzeciego ze skarżących do Trybunału, to jednocześnie ich sytuacja nie różniła się niczym od sytuacji innych członków związku, dotkniętych zakazem strajku<sup>120</sup>. W konsekwencji, Trybunał uznał rzeczoną skargę za identyczną ze skargą skierowaną do MOP.

Interesująca kwestia pojawia się też na gruncie art. 35 ust. 1 EKPC, który uzależnia rozpatrzenie skargi kierowanej do Strasburga od uprzedniego wykorzystania wszystkich środków ochrony krajowej<sup>121</sup>. Mogłoby się wydawać, że skoro dany podmiot nie dochodził swoich konwencyjnych praw przed organami krajowymi, to stracił tym samym możliwość dochodzenia ich w postępowaniu przed Trybunałem. Tymczasem, sprawa *Federation of Offshore Workers' Trade Unions i inni przeciwko Norwegii* pokazuje, że wspólnota interesów związku zawodowego i należących do niego związkowców może rodzić nietypowe konsekwencje i w tym aspekcie strasburskiej procedury kontrolnej. Rzeczony spór zainicjowała skarga wniesiona przez związek zawodowy oraz dwóch należących do niego związkowców, przy czym tylko związek był stroną w poprzedzającym skargę postępowaniu krajowym. Na zarzut pozwanego rządu, że obaj związkowcy nie wykorzystali środków ochrony krajowej, Trybunał jednak odparł, że interes dochodzony przez nich w Strasburgu jest identyczny z tym, dochodzonym przez związek zawodowy na rzecz wszystkich jego członków, najpierw przed organami krajowymi, a następnie także w Strasburgu. Co więcej, żaden fakt albo okoliczność nie wskazywały, że gdyby skarżący związkowcy wystąpili w postępowaniu krajowym obok związku zawodowego bądź samodzielnie, to

<sup>119</sup> Wyrok ETPC w sprawie *POE i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* z 21.05.2013 r., nr skargi 59253/11, § 30.

<sup>120</sup> *Ibidem*, § 32.

<sup>121</sup> W oficjalnym przekładzie Konwencji – „środków odwoławczych przewidzianych prawem krajowym”.



wynik postępowania byłby dla nich inny niż był dla związku zawodowego. To wnioskowanie doprowadziło Trybunał do odrzucenia zarzutów wstępnych Norwegii<sup>122</sup>.

## Prawa związku zawodowego a prawa osób fizycznych w przypadku konfliktu interesów

Z kolei naturalnym obszarem konfliktów między związkiem zawodowym a związanymi z nim osobami fizycznymi jest kwestia członkostwa w związku, z jednej strony, członkostwo przymusowe, z drugiej zablokowanie lub pozbawienie członkostwa.

Przez długi czas nie było jasne, czy art. 11 ust. 1 gwarantuje także negatywny wymiar prawa do zrzeszania się, w tym zrzeszania się w związkach zawodowych. W sprawie *Sigurjónsson przeciwko Islandii* Trybunał co prawda *expressis verbis* zaaprobował pojemniejsze rozumienie tego przepisu, ale uchylił się od jednoznacznego stwierdzenia, że praktyka *closed-shop* (czyli praktyka przymusowego członkostwa w związkach zawodowych) jest z nim sprzeczna<sup>123</sup>. Wyrok w sprawie *Gustafsson przeciwko Szwecji* uzasadnia jednak twierdzenie, że przymusowe członkostwo w związku zawodowym było – mimo wyroku *Sigurjónsson* – postrzegane w orzecznictwie strasburskim jako zasadniczo dopuszczalne<sup>124</sup>, a jedynie pewne okoliczności tej praktyki mogły przesądzić o stwierdzeniu naruszenia gwarancji art. 11 ust. 1.

Na okoliczności te Trybunał wskazał już we wcześniejszej sprawie *Young, James i Webster przeciwko Wielkiej Brytanii*. Chodziło wówczas o formę przymusu (obowiązkowe członkostwo pod groźbą utraty pracy) oraz okoliczności jego zastosowania (obowiązek przynależności obejmujący także pracowników zatrudnionych przed jego ustanowieniem oraz fakt, że skarżący wyrażali swój krytyczny stosunek do prowadzonej działalności i uwikłania politycznego związków, do których musieli należeć)<sup>125</sup>. Jednakowoż w sprawie *Sigurjónsson* istnienie systemu *closed-shop* przed uzyskaniem przez skarżącego licencji taksówkarza okazał się nie mieć dla Trybunału znaczenia<sup>126</sup>. Niemniej, forma przymusu (utrata licencji) oraz sprzeczność poglądów skarżącego z polityką zrzeszenia, do którego przynależał (okoliczności zastosowania przymusu), wystarczyły do konkluzji o naruszeniu gwarancji art. 11 ust. 1 Konwencji<sup>127</sup>.

<sup>122</sup> *Federation of Offshore Workers' Trade Unions przeciwko Norwegii*.

<sup>123</sup> *Sigurjónsson przeciwko Islandii*, § 35-36. Trzeba tu dodać, że twórcy Konwencji całkowicie świadomie zrezygnowali z wprowadzenia do jej obecnego art. 11 zakazu przymusowego członkostwa w zrzeszeniu właśnie ze względu na obowiązywanie w niektórych państwach, które miały się stać jej stronami, systemu *closed-shop*, *Travaux préparatoires* do art. 11 EKPC ..., s. 11.

<sup>124</sup> Por. *Gustafsson przeciwko Szwecji*, § 45.

<sup>125</sup> *Young, James i Webster przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 55.

<sup>126</sup> *Sigurjónsson przeciwko Islandii*, § 36.

<sup>127</sup> *Ibidem*, § 36 i 37.

Z instytucjonalnego punktu widzenia, dopuszczalność omawianej praktyki jako ingerencji w wolność zrzeszania się skarżących – konkretnie w jej aspekt negatywny, o czym była już mowa, lub prawo do swobodnego wyboru związku zawodowego, szczególnie istotne w okresie sprzed wyroku *Sigurjónsson*<sup>128</sup> – oceniana była pod kątem wypełnienia wymogów stawianych wszelkim ograniczeniom wymierzonym w to uprawnienie przez ust. 2 art. 11 EKPC, tj. legalności, celowości oraz konieczności tych ograniczeń. Warto zatem zauważyć, że Trybunał wskazywał zwłaszcza na „ochronę praw i wolności innych osób” jako cel prawowity, któremu służyć miał system *closed-shop*<sup>129</sup>. Jednocześnie o jego „niezbędności w demokratycznym społeczeństwie” nie przesądzała w ocenie sędziów strasburskich ani jego użyteczność, ani korzyści, jakie mogła z niej odnieść większość<sup>130</sup>; ważnym czynnikiem było bowiem także zachowanie proporcjonalności między zastosowanymi ograniczeniami a celem prawowitym, który miały one osiągnąć<sup>131</sup>.

Kres omawianej linii orzeczniczej przyniósł wyrok w sprawie *Sørensen i Rasmussen przeciwko Danii*, w którym Trybunał w składzie Wielkiej Izby po raz pierwszy zdystansował się wobec systemu *closed-shop* jako takiego, nie zaś wobec określonych warunków jego stosowania. Biorąc pod uwagę ograniczoną akceptację dla tego rozwiązania wśród stron Konwencji, negatywny stosunek do niego wyrażany przez Europejski Komitet Praw Socjalnych na gruncie Europejskiej Karty Socjalnej oraz próby jego zniesienia podejmowane w samej Danii, Trybunał uznał, że jego wykorzystywanie na rynku pracy nie jest już „nieodzownym narzędziem skutecznego korzystania z wolności związkowych”<sup>132</sup>. Jak wynika z późniejszej judykatury strasburskiej, stanowisko zajęte w tej sprawie rozumiane jest jako zakaz zawierania porozumień *closed-shop*, który to zakaz uważany jest obecnie za „konstytutywny element prawa do organizowania się” w związkach zawodowych<sup>133</sup>.

Biegunowo odmienny jest drugi ze wspomnianych obszarów konfliktu. Ściera się na nim prawo osoby fizycznej do uzyskania i zachowania członkostwa wybranego związku zawodowego z prawem tego ostatniego do zablokowania lub pozbawienia jej członkostwa. Mamy tu zatem konflikt pozytywnego i negatywnego aspektu zrzeszania się, jak bowiem zauważyła Komisja w sprawie *National and Local Government Officers Association (NALGO) przeciwko Wielkiej Brytanii*, prawo związku zawodowego do wydalania swoich członków jest konsekwencją uznania negatywnego wymiaru gwarancji art. 11 (jeśli pracownik

<sup>128</sup> *Young, James i Webster przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 56.

<sup>129</sup> Por. *Young, James i Webster przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 60; *Sigurjónsson przeciwko Islandii*, § 39.

<sup>130</sup> *Young, James i Webster przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 63.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> Por. wyrok ETPC w sprawie *Sørensen i Rasmussen przeciwko Danii* z 11.1.2006 r., nr skarg 52562/99, 52620/99, § 75.

<sup>133</sup> *Sindicatul "Păstorul cel Bun" przeciwko Rumunii*, § 135.

może przystąpić bądź nie przystąpić do związku zawodowego, to ten ostatni może decydować o tym, kto będzie jego członkiem<sup>134</sup>.

Kiedy zatem pozbawienie członkostwa pozostanie w zgodzie z wymaganiami Konwencji? Zdaniem Komisji, podstawowym warunkiem jest zaistnienie rozsądnej przesłanki wydalenia, za jaką należy uznać niestosowanie się członka do reguł obowiązujących w związku<sup>135</sup>. Przy czym same reguły muszą pomyślnie przejść test racjonalności i niearbitralności, a pozbawienie członkostwa odbyć się według obowiązujących w związku zasad<sup>136</sup>. Jednocześnie kierunkową wytyczną przy podejmowaniu takiej decyzji musi być zachowanie proporcjonalności między prawami osoby wydalanej a prawami innych członków związku<sup>137</sup>. W szczególności wykluczenie lub wydalenie ze związku nie może powodować dla osoby tym dotkniętej nadzwyczajnych trudności<sup>138</sup>. Te same zasady stosują się odpowiednio do zablokowania członkostwa w związku.

W sprawie *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii* powyższe ustalenia Komisji zostały potwierdzone, uzupełnione i usystematyzowane przez Trybunał<sup>139</sup>. Związki zawodowe jako prywatne i niezależne zrzeszenia mają prawo decydowania o tym, kto będzie ich członkiem. Zważywszy, że tworzone są one przez osoby podzielające określone wartości i ideały, które zmierzają do osiągnięcia wspólnych celów, stałoby w sprzeczności ze skutecznym korzystaniem z wolności zrzeszenia, gdyby związki nie miały kontroli nad tym, kto jest ich członkiem. Kiedy więc ze strony państwa dochodzi do ingerencji w ich wewnętrzne sprawy, musi być to ingerencja pozostająca w zgodzie z art. 11 ust. 2 Konwencji, tj. odpowiadająca wymogom legalności, celowości i konieczności w społeczeństwie demokratycznym. Społeczeństwo demokratyczne, które jest tutaj punktem odniesienia, wymaga zarazem poszanowania praw mniejszości i unikania wszelkich nadużyć pozycji dominującej. W kontekście relacji związku zawodowego z jego członkiem bądź osobą ubiegającą się o członkostwo, otwiera to pole do działania dla państwa, które powinno chronić jednostkę przed nadużywaniem przez związek dominującej pozycji wobec niej, czego przejawem może być np. wydalenie lub wykluczanie niezgodne z regulaminem związku albo powodujące szczególnie ciężkie konsekwencje, czy też ustanawianie całkowicie nieracjonalnych i arbitralnych reguł dotyczących wykluczenia lub wydalenia. Ponadto wszelka ingerencja w konwencyjne uprawnienia, w tym rzecz jasna w art. 11 Konwencji, musi być proporcjonalna wobec realizowanego celu prawowitego, a państwo powinno

---

<sup>134</sup> *National and Local Government Officers Association (NALGO) przeciwko Wielkiej Brytanii*; *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 39.

<sup>135</sup> *Ibidem*.

<sup>136</sup> *Ibidem*; *Johansson przeciwko Szwecji*.

<sup>137</sup> *National and Local Government Officers Association (NALGO) przeciwko Wielkiej Brytanii*.

<sup>138</sup> *Johansson przeciwko Szwecji*.

<sup>139</sup> *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii*, § 39-46.

poszukiwać słusznej i właściwej równowagi między różnymi, wchodzącymi w kolizję, uprawnieniami. Rozważając konkurujące interesy, państwo korzysta z pewnego marginesu oceny, ale – jak podkreśla Trybunał – w sprawach, o jakich tu mowa, będzie on miał tylko ograniczone znaczenie.

W sprawie *Associated Society of Locomotive Engineers and Firemen (ASLEF) przeciwko Wielkiej Brytanii* chodziło o uniemożliwienie związkowi zawodowemu usunięcia ze swoich szeregów członka, którego poglądy społeczno-polityczne były w oczywistej sprzeczności z profilem ideologicznym związku. Osoba ta była działaczem radykalnej, ale działającej legalnie, British National Party, z ramienia której wystartowała w wyborach samorządowych; ponadto, posługiwała się ona retoryką antyislamską i brała udział w nękanii działaczy antynazistowskich. Prawo brytyjskie zakazywało jednak wykluczenia ze związku, jeśli było ono motywowane, choćby częściowo, przynależnością partyjną wykluczonego. Brytyjskie trybunały pracy, do których sprawa ta trafiła, nakazały zatem ASLEF ponowne przyjęcie wykluczonego.

Gdy sprawa trafiła do Strasburga, Trybunał uznał za rzecz kluczową rozważenie tego, czy pozwane państwo zachowało właściwą równowagę między prawami wykluczonego związkowca a prawami związku zawodowego. Trybunał odnotował w pierwszej kolejności, że wykluczenie z ASLEF nie rzutowało w żaden znaczący sposób na korzystanie przez osobę, której dotknęło, z wolności ekspresji oraz prowadzonej przez nią działalności politycznej oraz nie spowodowało żadnych szczególnych szkód, jeśli chodzi o jej środki utrzymania czy warunki zatrudnienia. Jedyną, realną i negatywną konsekwencją była sama utrata członkostwa w związku. Trybunał nie uznał jednak, by fakt ten wystawiał wykluczonego związkowca na ryzyko arbitralnego lub bezprawnego działania pracodawcy albo pozbawiał go ochrony przed takimi działaniami. Z drugiej strony, zasugerował on, że nie widzi niczego nieakceptowalnego w tym, by związek zawodowy miał swój profil ideologiczny, co ma zarówno swoje korzenie historyczne, jak i uzasadnienie ustrojowe, zważywszy, że mamy do czynienia z zrzeszeniem prywatnym, które nie otrzymuje dotacji państwowych. Trybunał zwrócił także uwagę, że w postępowaniu krajowym nie zakwestionowano faktu, iż poglądy wykluczonego związkowca różniły się fundamentalnie od tych wspieranych przez ASLEF. Wobec niezidentyfikowania jakichkolwiek trudności, których mógł doznać związkowiec z powodu wykluczenia oraz wobec faktu, że działania związku nie świadczyły o dopuszczeniu się nadużycia lub braku racjonalności z jego strony, Trybunał orzekł, iż doszło do pogwałcenia art. 11 Konwencji.

---

## **TRADE UNION AS A RIGHTS HOLDER UNDER THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS**

**Key words:** human rights, European Convention on Human Rights, freedom of association, trade union, trade union's rights

### **Summary**

The author of the article discusses – in the light of Strasbourg jurisprudence - the notion of “trade union”, questions of representativeness and legal personality of a trade union, trade union's rights and relations between them and rights of natural persons. He does not share the view that the notion of “trade union” under the Article 11 of the European Convention on Human Rights should embrace employers organizations. He points out that the status of representative trade union still has an impact on the scope of trade union's rights, that a refusal by the domestic authorities to grant legal-entity status to a trade union amounts in principle to an interference with the exercise of the right to freedom of association, and that among essential elements of the right to organise are the right to form or join a trade union, the prohibition of closed-shop agreements, the right for a trade union to seek to persuade the employer to hear what it has to say on behalf of its members and the right to bargain collectively (but not the right to strike). Despite the fact a trade union is a separate legal entity, its interest is identified in the Strasbourg proceedings, to a certain degree, with that of its members, when a question of admissibility of complaint is decided.





ALICJA ORNOWSKA

Uniwersytet Technologiczno-Przyrodniczy w Bydgoszczy

## Koszty sądowe a sprawa polska na wokandzie strasburskiej<sup>1</sup>

**Słowa kluczowe:** koszty procesu, dostęp do sądu, prawo do rzetelnego procesu sądowego

### Wstęp

Słabnące zainteresowanie doktryny prawa cywilnego problematyką kosztów sądowych<sup>2</sup> współgra ze wzrastającą częstotliwością, z jaką sprawy polskie dotyczące tej sfery pojawiają się przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał Strasburski, Trybunał). Niewątpliwie świadczy

---

<sup>1</sup> Artykuł powstał w trakcie objęcia autorki stypendium Start Fundacji Nauki Polskiej i DAAD Research Stays for University Academics and Scientists.

<sup>2</sup> Niewątpliwie ilość publikacji dotyczących sfery kosztów obecnie maleje, co może obrazować poniższy przegląd głównych pozycji literaturowych: S. Rejman, *Niektóre kwestie związane ze zwolnieniem od kosztów sądowych*, „Palestra” 1961, nr 9; B. Budzyn, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, Katowice 1968; M. Gintowt, *Zwolnienie od kosztów sądowych w sprawach cywilnych*, „Zeszyty Problemowo-Analityczne” 1972, nr 22; F. Rusek, W. Kuryłowicz, *Koszty sądowe w postępowaniu cywilnym. Komentarz*, Warszawa 1976; T. Żyżnowski, *Wybrane zagadnienia z praktyki zwalniania od kosztów sądowych w sprawach cywilnych*, „Problemy Wymiaru Sprawiedliwości” 1980, nr 1; J. Cagara, *Problematyka kosztów sądowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986; K. Korzan, *Koszty postępowania cywilnego a nakłady państwa na utrzymanie wymiaru sprawiedliwości*, Gdańsk 1992; M. Safjan, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 1994; M. Kowalska, *Realizacja prawa do sądu a wysokość kosztów sądowych*, „Rada Prawny” 1998, nr 5; W. Gawrylczyk, *Zwolnienie osób prawnych od kosztów sądowych w sprawach cywilnych – stan obecny i projektowany*, „Monitor Prawniczy” 2005, nr 6; K. Goner, *Koszty sądowe w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych według nowej ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006; K. Gonera, *Komentarz do ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, Warszawa 2006; M. Manowska, *Nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych*, „Przegląd Sądowy” 2006, nr 5; M. Sorysz, *Nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – zagadnienia wybrane*, cz. 1, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 8; M. Sorysz, *Nowa ustawa o kosztach sądowych w sprawach cywilnych – zagadnienia wybrane*, cz. 2, „Monitor Prawniczy” 2006, nr 9; A. Zieliński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych. Komentarz*, Warszawa 2006; A. Góra-Błaszczkowska, *Status majątkowy strony a realizacja zasady równości stron w postępowaniu cywilnym*, „Przegląd Sądowy” 2007, nr 1; A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych, Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008; J. Brol, *Z problematyki sądowego zwalniania od kosztów w sprawach cywilnych*, „Prawo w Działaniu” 2008, nr 6, s. 19–53; E. Kutermankiewicz, *Wniosek o zwolnienie od kosztów w postępowaniu cywilnym – porady praktyczne w aspekcie najczęściej pojawiających się problemów*, „Palestra” 2012 nr 11–12; P. Flik, Ł. Niestrój, *Projektowane zmiany dotyczące kosztów sądowych w sprawach cywilnych*, „Palestra” 2013, nr 1–2.

to o szczególnej roli, jaką kwestia wydatków czynionych przez strony na poczet możliwości prowadzenia postępowania cywilnego i przejawiania w nim aktywności procesowej odgrywa w realizacji prawa do sądu.

W całości strasburskiego orzecznictwa jedne z kluczowych wyroków Trybunału odnoszące się do kwestii uiszczenia kosztów sądowych zapadły w sprawach, w których skarżący byli obywatelami naszego kraju. Wydanie tych judykatów pozwoliło na wyklarowanie jasnej linii orzeczniczej Trybunału Strasburskiego, rozpatrującego kwestię kosztów sądowych z punktu widzenia gwarancji standardu artykułu 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC)<sup>3</sup>.

## Pojęcie kosztów sądowych i kosztów procesu

Na potrzeby praktyki sądowej rozróżnienie kosztów procesu od kosztów sądowych jest niezbędne<sup>4</sup>. Tradycyjnie w polskiej nauce postępowania cywilnego pod pojęciem kosztów procesu (w szerokim znaczeniu) rozumie się koszty sądowe, wynagrodzenie i wydatki pełnomocnika procesowego, wydatki na dojazd do sądu strony oraz ekwiwalent zarobku utraconego wskutek jej stawiennictwa w sądzie. Na koszty sądowe składają się opłaty sądowe oraz zwrot wydatków. Przyjęto zasadę, że opłaty sądowe obciążają stronę podejmującą czynność obciążoną opłatą i powinny być uiszczone przed podjęciem czynności sądowej. Sąd winien wstrzymać się z przystąpieniem do zawnioskowanej czynności bez uiszczenia należnej opłaty<sup>5</sup>.

To klasyczne ujęcie zostało przyjęte zarówno na gruncie Ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych<sup>6</sup>, jak i na gruncie obowiązujących przepisów prawnych. W aktualnej systematyce kosztów procesu w rozumieniu art. 98 k.p.c. winny być rozróżnione sytuacje, gdy strona działa osobiście lub przez pełnomocnika nieprofesjonalnego oraz sytuacje, gdy zastępstwo procesowe stronie udzielane jest przez adwokata lub radcę prawnego<sup>7</sup>. W tym pierwszym przypadku do nich należą koszty przejazdu do sądu, równowartość utraconego zarobku w rozumieniu art. 98 par. 2 k.p.c. oraz koszty mediacji (art. 98 (1) k.p.c.) Natomiast w przypadku przybrania pełnomocnika profesjonalnego do reprezentacji sądowej, wynagrodzenie i wydatki tego pełnomocnika (ale jedynie jednego) zawierają się w pojęciu kosztów procesu. Mieszczą się w nim również koszty osobistego stawiennictwa strony, gdy zostanie ono sądownie nakazane (art. 98 par. 3 w zw. z art. 99 k.p.c.), jak też koszty mediacji (art. 98 (1) k.p.c.).

<sup>3</sup> Wszystkie cytowane orzeczenia zamieszczone są w bazie orzecznictwa strasburskiego HUDOC.

<sup>4</sup> H. Pietrkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 265.

<sup>5</sup> W. Siedlecki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 1972, s. 228–229.

<sup>6</sup> Ustawa z dnia 20 czerwca 1967 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2002.9.88 j.t.) Dalej d. u.k.s.c.

<sup>7</sup> Por. schemat: H. Pietrkowski, *Metodyka...*, s. 266.

Do kosztów procesu w obydwu przypadkach należą koszty sądowe, czyli opłaty i wydatki sądowe.

Wśród różnych rodzajów opłat wyróżnić można opłatę stałą (art. 12 u.k.s.c.), stosunkową (art. 13 ust. 1 u.k.s.c.), podstawową (art. 14 ust. 1 i 2 u.k.s.c.) oraz tymczasową (art. 15 ust. 1 u.k.s.c.). Odrębną i swoistą kategorią opłat są opłaty kancelaryjne, które sąd pobiera za wydanie z akt dokumentów określonych w art. 77 i 78 u.k.s.c. Do kategorii wydatków należą różne kategorie odpłatności, wynagrodzenia i ryczałty, które pojawiają się w trakcie prowadzonego postępowania sądowego, w szczególności dowodowego. Są one wyczerpująco określone w art. 5 ust. 1 u.k.s.c.

Już z samego porównania art. 2 ust. 1 u.k.s.c. oraz art. 98 k.p.c. wynika, że koszty sądowe są kategorią węższą i podzbiorem kosztów procesu w pojęciu szerokim. Pojęcia te w żaden sposób nie są więc tożsame. Koszty sądowe stają się składnikiem kosztów postępowania z chwilą ich poniesienia. Jeżeli to nie nastąpi, zachowują status świadczenia na rzecz Skarbu Państwa<sup>8</sup>. Gdy koszty sądowe zostaną uiszczone, podlegają rozliczeniu w ramach rozstrzygnięcia o kosztach procesu<sup>9</sup>. Tym samym oczywiste jest, że ewentualne zwolnienie od kosztów sądowych, którego może domagać się osoba fizyczna (na podstawie art. 102 u.k.s.c.), osoba prawna lub jednostka organizacyjna niebędąca osobą prawną, której ustawa przyznaje zdolność prawną (w myśl art. 103 u.k.s.c.) nie obejmuje innych kosztów procesu. Żeby rozwiązać jednak wszystkie niejasności, art. 108 u.k.s.c. przewiduje *expressis verbis*, że zwolnienie od kosztów sądowych nie zwalnia strony od obowiązku zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi. *De facto* kluczowe jest rozróżnienie beneficjenta kosztów. Zwolnienie od kosztów sądowych obejmuje tylko te opłaty i wydatki sądowe, które strona winna zapłacić Skarbowi Państwa. Jeżeli zaś w danym orzeczeniu zawarte zostało rozstrzygnięcie o kosztach procesu, których całkowity lub częściowy zwrot nastąpić ma na rzecz przeciwnika procesowego, wiadomym jest, że strona od tego typu płatności zwolniona być nie może w trybie przewidzianym w ustawie o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

## Zwrot kosztów a ruletka

Zasady zwrotu kosztów w procesie cywilnym są w swojej istocie bardzo zbliżone do zasad kasynowej ruletki. Obydwie strony czynią pewne nakłady pieniężne na rzecz przyszłej wygranej. Z jednej strony finansują własne czynności procesowe, organizują i opłacają swoją pomoc prawną, z drugiej zaś przyjmują na siebie ryzyko, że w razie przegranej tracą swoje nakłady. Od strony wygranej, niewiele różni się to od zakładów i obstawiania numerów, albowiem i tu, i tu panuje reguła, że wygrany bierze wszystko. Natomiast zasadnicza różnica

<sup>8</sup> A. Bąk, *Praktyczne aspekty orzekania o kosztach cywilnych*, Toruń 2007, s. 15.

<sup>9</sup> Dla uproszczenia terminy te będą stosowane w tym artykule w powyższym rozumieniu.

między hazardową grą a regułami rozstrzygnięć w przedmiocie kosztów procesu jest taka, że koszty mogą zostać rozdzielone, gdy wygrana była jedynie częściowa. Ponadto w razie przegranej gracze w ruletce tracą tylko swój wkład, natomiast w przypadku procesu cywilnego dodatkowo zobligowani są zwrócić wkład przeciwnika procesowego. Ma to szczególne znaczenie wówczas, gdy występuje dysproporcja ryzyka po obu stronach procesowych. Zachodzi ona wtedy, gdy wydatki stron na poczet przyszłej wygranej były znacząco odmienne, w szczególności gdy jedynie jedna ze stron przejawiała inicjatywę dowodową, wiążącą się z wysokimi wydatkami (np. uiszczone zaliczkowo koszty opinii biegłych) czy też skorzystała z profesjonalnej pomocy prawnej. To, co również łączy hazard i postępowania sądowe, to zawsze występująca, choć nie zawsze w tym samym stopniu, niepewność rezultatu. Jak głosi niemieckie przysłowie, przed sądem i na otwartym morzu pozostaje się zawsze w boskich rękach (*Coram iudice et in alto mari in manu Dei solius sumus*).

Zasadniczo jedyną możliwością, na mocy której na rzecz strony wygrywającej nie zostanie zasądzony od przegrywającego zwrot wydatków, jest skorzystanie przez sąd orzekający z dobrodziejstwa art. 102 k.p.c. Zgodnie z dyspozycją tego przepisu sąd może zasądzić od strony przegrywającej tylko część kosztów lub nie obciążać jej w ogóle kosztami, ale jest to warunkowane występowaniem „wypadków szczególnie uzasadnionych”. To, czy w sprawie sąd zdecyduje, czy tego typu przypadek zachodzi, podlega jego dyskrecjonalnej ocenie. Na pewno nie ma i nawet nie powinno być automatyzmu w uznawaniu, że gdy strona nie jest w stanie ponieść kosztów sądowych bez uszczerbku dla swojego utrzymania, to również sąd musi zastosować zasadę słuszności i nie obciążać jej kosztami procesu. Taką interpretację przyjęły również najwyższe instancje sądownicze<sup>10</sup>.

## Koszty sądowe i koszty procesu w orzecznictwie strasburskim

Niewątpliwie Trybunał wychodzi z założenia, że koszty sądowe nałożone na strony postępowania cywilnego mogą limitować, a czasem nawet wykluczyć realną możliwość dochodzenia przed sądem przez stronę swoich roszczeń.<sup>11</sup> Obciążenia majątkowe, jakie strony mają czynić na poczet postępowania sądowego, wpływają na ich decyzję co do tego, czy wszcząć postępowanie cywilne, a następnie korzystać ze środków o charakterze procesowym, które są obciążone

<sup>10</sup> Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2007 r., V CSK 292/06, Lexis.pl nr 1573407.

<sup>11</sup> A. Góra-Błaszczkowska, *Right to information about rights and duties in Polish civil proceedings*, [w:] *Proceedings of the 8<sup>th</sup> International Conference on Human Rights. The Right to Knowledge and Information in a Heterogenic Society*, red. B. Sitek, J.J. Szczerbowski, A.W. Bauknecht, A. Kaczyńska, Newcastle upon Tyne 2009, s. 153

opłatami<sup>12</sup>. Tym samym zbyt mało elastyczne i niewuwzględniające indywidualnej sytuacji strony zasady uiszczenia kosztów sądowych naruszają istotę prawa dostępu do sądu<sup>13</sup>.

W sprawie *Jedamski i Jedamska przeciwko Polsce*<sup>14</sup>, skarżący zarzucali państwu, że polskie sądy działały arbitralnie i opierały swe postanowienia odmawiające zwolnienia ich od kosztów sądowych na teoretycznej ocenie ich sytuacji finansowej. Wnosząc powództwo przeciwko pozwanemu będącym bankiem, mieli oni uiszczyć wpis sądowy w wysokości 100 000 zł. W skardze podnieśli, że sądy nie wzięły pod uwagę faktu, iż dochód z ich gospodarstwa rolnego oceniany był na 66 000 PLN rocznie. Wskazywali, że siedmiodniowy termin był za krótki na zorganizowanie sprzedaży pewnych rzeczy ruchomych z ich majątku. Jedynym wartościowym składnikiem majątku ruchomego, który mógłby być spieniężony, były objęte wspólnością majątkową akcje banków, które jednak podlegały zajęciu komorniczemu.

W ocenie Trybunału prawo dostępu do sądu nie ma charakteru absolutnego i może być przedmiotem ograniczeń<sup>15</sup>. Trybunał orzekł, że gwarantując stronom skuteczne prawo dostępu do sądu w celu rozstrzygnięcia o ich „prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym”, art. 6 § 1 Konwencji pozostawia państwu wolny wybór środków do wykorzystania dla osiągnięcia tego celu. Państwa posiadają pewien stopień uznania w tym względzie, tym niemniej ostateczna decyzja co do przestrzegania wymogów Konwencji pozostaje w gestii Trybunału.

W niniejszej sprawie Trybunał uznał, że Polska wykroczyła poza przyznaną jej margines uznania. Zastrzegł, iż zebranie i ocena materiału dowodowego należy przede wszystkim do sądów krajowych. Orzekł jednak, że sądy podczas wykonywania swych uprawnień władczych działały niezgodnie z art. 6 § 1 Konwencji. Trybunał podzielił zastrzeżenia skarżących, że ustalenia, które czyniły odpowiednie sądy w odniesieniu do sytuacji materialnej skarżących, były oparte raczej na hipotetycznej zdolności zarobkowania niż na faktach przez nich dostarczonych. W ocenie Trybunału z przedstawionych faktów jasno wynikało, że skarżący nie mieli możliwości dysponowania swym majątkiem, gdyż ich najwartościowsze aktywa objęte były zajęciem komorniczym. Władze sądowe przyjmowały, że oświadczenie majątkowe skarżących było wątpliwe, jednak nie uzyskały z urzędu żadnego dowodu zaprzeczającego faktom, które skarżący w nim podnosili. Mimo że były ku temu podstawy prawne, nie zarządzono dochodzenia, które umożliwiłoby weryfikację rzeczywistego stanu majątkowego strony. Ponieważ zgodnie z polskim prawem zwolnienie od kosztów sądowych może być w każdym czasie uchylone przez sąd, jeśli podstawy jego zastosowania przestały istnieć, umożliwienie skarżącym prowadzenia wstępnej fazy

<sup>12</sup> A. Bąk, op. cit., s. 21.

<sup>13</sup> M. Kowalska, op. cit., s. 19.

<sup>14</sup> Wyrok ETPC z 26 lipca 2005 r. w sprawie *Jedamski i Jedamska przeciwko Polsce*, skarga nr 73547/01.

<sup>15</sup> Podobnie wyrok ETPC z 13 marca 2007 r. w sprawie *Laskowska przeciwko Polsce*, skarga nr 77765/01.

postępowania nie wykluczałoby możliwości pobrania opłat sądowych na dalszym etapie postępowania<sup>16</sup>. Tym samym Trybunał ocenił, że nałożenie na skarżących opłat sądowych stanowiło ograniczenie ich prawa dostępu do sądu, które nie spełniało konwencyjnego wymogu proporcjonalności.

Trybunał, stwierdzając naruszenie przez Polskę prawa do sądu skarżących, uznał ich argumenty, iż ich sytuacja finansowa pozbawiała ich szans na otrzymanie kredytu bankowego lub innych środków na sfinansowanie przedmiotowego postępowania. Czy tak rzeczywiście było, jest kwestią ocenną. Niewątpliwie natomiast również w polskiej judykaturze przyjmuje się, że w przypadku osób prawnych, w szczególności tych, które są przedsiębiorcami, należy uznać, że istnieje obowiązek tymczasowego wyłożenia środków finansowych, potrzebnych na uiszczenie kosztów sądowych w drodze kredytowania. Procesy sądowe są koniecznym elementem obrotu gospodarczego, dlatego przedsiębiorcy powinni uwzględniać związane z nimi koszty przy planowaniu przyszłych wydatków. Koszty procesu mają z zasady charakter zwrotny (art. 98 § 1 k.p.c.), gdy więc w przypadku danej osoby prawnej zachodzi przejściowy brak własnych środków, winny one zapewnić ich finansowanie w drodze zaciągnięcia zobowiązań pieniężnych<sup>17</sup>.

Podobną linię argumentacyjną Trybunał zaprezentował przy wyrokowaniu w sprawie *Podbielski i PPU Polpure przeciwko Polsce*<sup>18</sup>. Skarżący zarzucił w niej, że sądy, nakazując zapłacić wpis sądowy bankrutującej spółce, działały arbitralnie i opierały swoje postanowienia na spekulatywnej i niekompletnej ocenie sytuacji finansowej jego spółki. Skarżący kilkakrotnie składał wnioski o zwolnienie całkowite lub częściowe od kosztów sądowych, które miały być uiszczane od jego środków zaskarżenia. Ostatecznie wobec nieuiszczenia wpisu sądowego, jego apelacja została odrzucona. Na etapie skargi kasacyjnej skarżący uiścił wpis w wysokości 10 000 zł, jednakże wskazywał, że środki na niego uzyskał od osób trzecich, a nie z majątku spółki.

W ocenie Trybunału kwoty opłat sądowych, które miała uiścić spółka, były zbyt wysokie, albowiem na etapie procesu sądowego spółka była na granicy likwidacji, stale ponosiła straty, miała zajęte aktywa oraz stopniowo zamrażano jej rachunki bankowe. Trybunał zarzucił również sądowi, że nie potraktował poważnie wniosku skarżącego o zezwolenie mu na wniesienie wpisu w ratach. Zarzut ten jest oczywiście chybiony, albowiem w prawie polskim nie przewidziano instytucji ratalnego uiszczania kosztów sądowych.

Natomiast zasadne jest podważenie przez Trybunał argumentacji sądów, które w postanowieniach oddalających wnioski o zwolnienie od kosztów sądowych podnosiły, iż mimo że sytuacja spółki była trudna, spółka po pierwsze i przede

<sup>16</sup> Ten argument przywołany był już wcześniej w wyroku ETPC z 19 czerwca 2011 r. w sprawie *Kreuz przeciwko Polsce (nr 1)*, skarga 28249/95.

<sup>17</sup> Orzeczenia Sądu Najwyższego z 18 grudnia 1990 r., II CZ 217/90, niepubl., oraz z 24 listopada 1960 r., II CZ 155/60, RPEiS 1961, nr 4, s. 302.

<sup>18</sup> Wyrok ETPC z 26 lipca 2005 r. w sprawie *Podbielski i PPU Polpure przeciwko Polsce*, skarga nr 39199/98.



wszystkim winna zapewnić środki na prowadzenie postępowań sądowych. Takie przyjęcie oznaczałoby bowiem z jednej strony pokrzywdzenie swoich wierzycieli, jak również całkowite niewywiązanie się z obowiązku uiszczenia przez spółkę ciężających na niej zaległości podatkowych.

Na gruncie niniejszej sprawy rząd polski podnosił, iż fakt, że skarżący prawie dwa lata później wpłacił wpis w wysokości 10 000 PLN za wniesienie skargi kasacyjnej świadczył, że sądy dokonały prawidłowej i rzetelnej oceny jego sytuacji. Trybunał uznał jednak racje skarżącego, który wskazywał, że nigdy nie uiszczył takiego wpisu, ponieważ nie mógł sobie na niego pozwolić, a opłata została wniesiona przez osobę trzecią. Ponadto w ocenie Trybunału logiczne jest, że zapłacenie wpisu sądowego od skargi kasacyjnej nie dowodziło, że dwa lata wcześniej spółka miała środki na uiszczenie kosztów sądowych<sup>19</sup>.

Analiza tego wyroku jest bardzo zajmująca. Zwraca bowiem uwagę różny standard oceny naruszenia przez państwo art. 6 par. 1 Konwencji w przypadku kosztów sądowych z jednej strony i w przypadku kosztów procesu z drugiej. W uzasadnieniu Trybunał nawiązał do swoich orzeczeń zapoczątkowanych precedensem w sprawie *Tolstoy-Miroslavsky*<sup>20</sup>. Można wnioskować, że ETPC jest znacznie bardziej skłonny zapewnić szeroki margines oceny organom państwowym w badaniu dostępności do sądu, jeżeli rzecz dotyczy zabezpieczania kosztów, które mają być zwrócone przeciwnikowi procesowemu. Trzeba być bardziej rygorystycznym przy ocenianiu proporcjonalności takich restrykcji, których jedynym rzeczywistym celem są względy prowadzenia polityki fiskalnej przez państwo<sup>21</sup>. Trybunał zważył, że na gruncie niniejszej sprawy opłaty sądowe nie służyły nawet temu, by stanowić dla skarżącego bariery finansowej, zabezpieczającej system wymiaru sprawiedliwości przed bezzasadnym wnoszeniem odwołań sądowych.

Szczególnie restrykcyjne zasady Trybunał przyjmuje przy analizowaniu celowości uiszczenia kosztów sądowych w sprawach o roszczenia niemajątkowe, a zwłaszcza dotyczące stanu cywilnego. Te wnioski wypływają z wyroku w sprawie *Kniat przeciwko Polsce*<sup>22</sup>, dotyczącego niemożności uiszczenia kosztów sądowych w sprawie o rozwód. Sądy polskie odmówiły zwolnienia skarżącej od wpisu od apelacji od wyroku rozwodowego, albowiem otrzymała ona 300 000 zł złotych od swojego byłego męża w wyniku postępowania o podział majątku wspólnego.

Na gruncie tej sprawy Trybunał wskazał, że w sprawach odnoszących się do roszczeń majątkowych istnieje bezpośredni związek pomiędzy przedmiotem postępowania a opłatą sądową, gdyż opłata ta zależy od kwoty, której

<sup>19</sup> Podobnie ETPC wywodził w uzasadnieniu wyroku z 20 stycznia 2009 r. w sprawie *Palewski przeciwko Polsce*, skarga nr 32971/03.

<sup>20</sup> Wyrok ETPC z 13 lipca 1995 r. w sprawie *Tolstoy-Miloslavsky przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 18139/91.

<sup>21</sup> Podobnie ETPC wywodził w uzasadnieniu wyroku z 4 marca 2008 r. w sprawie *Polejowski przeciwko Polsce*, skarga nr 38399/03 oraz wyroku z 10 stycznia 2006 r. w sprawie *Teltronic-Catv przeciwko Polsce*, skarga nr 48140/99.

<sup>22</sup> Wyrok ETPC z 26 lipca 2005 r. w sprawie *Kniat przeciwko Polsce*, skarga nr 71731/01.

zainteresowana osoba zdecydowała się dochodzić. Takiego związku nie ma jednak w sprawach dotyczących sporów o prawa niemajątkowe. Zdaniem Trybunału, nie wydaje się nawet, by obowiązek uiszczenia specjalnej opłaty za rozpatrzenie sprawy rozwodowej był usprawiedliwiony interesem wymiaru sprawiedliwości. Stanowisko to jest niewątpliwie kontrowersyjne, choć wydaje się, że w przypadku niektórych wyroków konstytutywnie koniecznych uzasadnione. Natomiast jeszcze bardziej wątpliwe jest przyznanie przez Trybunał racji skarżącej, że otrzymana przez nią znaczna suma pieniężna od byłego męża nie powinna być spożytkowana na poczet kosztów sądowych nawet w części, gdyż służyć ma przede wszystkim zabezpieczeniu przyszłości skarżącej i jej dzieciom.

Różnica między stosunkiem Trybunału do obowiązku uiszczenia kosztów sądowych a zobowiązaniem do zwrotu kosztów procesu przeciwnikowi wygrywającemu proces uwidacznia się również na gruncie wyroku w sprawie *Stankiewicz przeciwko Polsce*<sup>23</sup>. W sprawie tej prokurator wytoczył proces przeciwko skarżącym, którzy w jego ocenie zawyżyli wartość nieruchomości w postępowaniu o rekompensatę za mienie zabużańskie. Sądy zarówno pierwszej, jak i drugiej instancji nie uznały zasadności argumentów powoda. Mimo oddalenia powództwa, nie zasądzono na rzecz pozwanych zwrotu kosztów procesu, powołując się na dyspozycję art. 106 k.p.c., zgodnie z którym to przepisem udział prokuratora w sprawie nie uzasadnia zasądzenia zwrotu kosztów na rzecz Skarbu Państwa ani od Skarbu Państwa. Skarżący uznali, że przepis ten został błędnie zastosowany przez sądy obydwu instancji. Przy tak przyjętej interpretacji jest rażąco niesprawiedliwy i krzywdzący dla nich jako wygrywających postępowanie.

Trybunał w pełni podzielił stanowisko skarżących. Wskazał ponadto, że prokurator wytaczając przeciwko pozwanym powództwo od początku był stroną w lepszej pozycji. Był bowiem podmiotowo zwolniony od kosztów sądowych, w przeciwieństwie do skarżących nie ponosił również wydatków na zapewnienie pomocy prawnej. W sprawie nie zachodziły ponadto przesłanki, które umożliwiłyby odwołanie się przez sądy do omawianej wyżej zasady słuszności przy rozliczeniu kosztów procesu. W związku z powyższym można było wnioskować, że skarżący pozbawieni zostali dostępu do sądu, ponadto naruszona została zasada równości broni w procesie cywilnym, co uzasadniało zasądzenie na ich rzecz odszkodowania.

W sprawie *Kupiec przeciwko Polsce*<sup>24</sup> Trybunał zajął się natomiast taką sytuacją prawną, w której powód wnoszący o zwolnienie od kosztów sądowych rażąco i nieracjonalnie zawyża swoje żądanie procesowe<sup>25</sup>. Mimo że zawsze należy wychodzić z założenia i domniemywać, że powództwo wytoczone przed

<sup>23</sup> Wyrok ETPC z 6 kwietnia 2006 r. w sprawie *Stankiewicz przeciwko Polsce*, skarga nr 46917/99.

<sup>24</sup> Wyrok ETPC z 3 lutego 2009 r. w sprawie *Kupiec przeciwko Polsce*, skarga nr 16828/02.

<sup>25</sup> Podobnie: wyrok ETPC z 14 września 2011 r. w sprawie *Kuczera przeciwko Polsce*, skarga nr 275/02.

sądem jest autentyczne i poważne i nie zostaje wniesione w złej wierze<sup>26</sup>, to nie należy oczekiwać, że skarżący, którzy celowo zawyżają wartość swoich roszczeń, zostaną całkowicie zwolnieni od uiszczenia opłat sądowych. Sąd uznał więc, że częściowe zwolnienie powoda od kosztów sądowych nie stanowiło naruszenia postanowień konwencyjnych.

Podobne rozstrzygnięcie co do meritum zapadło w sprawie *Gospodarczyk przeciwko Polsce*<sup>27</sup>. Na gruncie tej sprawy Trybunał nie wykluczył konieczności spieniężenia ruchomości bądź nieruchomości przez osobę chcącą podjąć czynność wiążącą się z wydatkami, gdy jej zasoby są znaczne, a nie posiada bieżących oszczędności.

W ocenie Trybunału, test braku arbitralności zdały również rozstrzygnięcia sądów polskich orzekających w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych w sprawie skarżącego Stanisława Katy<sup>28</sup>. Trybunał był zdania, że niewielkie, ale stabilne dochody z emerytury pozwalały powodowi na zaoszczędzenie środków pozwalających mu na uiszczenie opłat sądowych.

Można zauważyć tendencję, że Trybunał preferuje, by sądy zawsze rozwały celowość zwolnienia od kosztów sądowych w części<sup>29</sup>. W sprawie *Kozłowski przeciwko Polsce*<sup>30</sup> oraz *Cibicki przeciwko Polsce*<sup>31</sup> Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 Konwencji w przypadku, gdy sądy krajowe odmówiły choćby częściowego zwolnienia, mimo że miesięczne wydatki konieczne do utrzymania skarżącego niemal bilansowały się z jego dochodami. Natomiast w sprawie *Kordos przeciwko Polsce*<sup>32</sup> Trybunał wskazał, że mimo iż skarżąca otrzymała odszkodowanie w kwocie 20 tys. zł to zapłata 3 726,10 zł, tytułem kosztów postępowania sądowego byłaby dla niej zbyt wielkim obciążeniem. Ponadto suma przyznana miała stanowić zabezpieczenie jej podstawowych potrzeb życiowych. W ocenie Trybunału, domaganie się od skarżącej, by przeznaczyła te środki na opłatę sądową nie jest racjonalne.

---

<sup>26</sup> Podobnie: wyrok ETPC z 19 stycznia 2010 r. w sprawie *Felix Blau sp. z o.o. przeciwko Polsce*, skarga nr 1783/04

<sup>27</sup> Wyrok ETPC z 17 lutego 2009 r. w sprawie *Gospodarczyk przeciwko Polsce*, skarga nr 6134/06.

<sup>28</sup> Wyrok ETPC z 7 października 2010 r. w sprawie *Kata przeciwko Polsce*, skarga nr 9590/06.

<sup>29</sup> Wyrok ETPC z 6 września 2007 r. w sprawie *Kijewska przeciwko Polsce*, skarga nr 73002/01.

<sup>30</sup> Wyrok ETPC z 23 stycznia 2007 r. w sprawie *Kozłowski przeciwko Polsce*, skarga nr 23779/02.

<sup>31</sup> Wyrok ETPC z 3 marca 2009 r. w sprawie *Cibicki przeciwko Polsce*, skarga nr 20482/03.

<sup>32</sup> Wyrok ETPC z 26 maja 2009 r. w sprawie *Kordos przeciwko Polsce*, skarga nr 26397/02.

## Problematyka kosztów procesu w orzeczeniach ETPC dotyczących innych krajów

Wyroki w sprawach polskich utworzyły kanon linii orzeczniczej Trybunału w odniesieniu do eksplikacji standardu dostępu do sądu w kontekście kosztów sądowych. Tym niemniej ubocznie kwestia ta przejawiała się również w wyrokach, które zapadały w sprawach dotyczących konwencyjnej odpowiedzialności innych krajów.

Wskazać należy, że wyroki w sprawach polskich są tym bardziej warte wzmiankowania, gdyż odchodzą od długiej tradycji uznawania rozstrzygnięć w sprawach kosztów sądowych i kosztów procesu jako niepodlegającej osądowi Trybunału. Pierwotnie skarżącym trudno było wykazać konwencyjną relewantność deklarowanych przez nich niesłusznych rozstrzygnięć w przedmiocie kosztów. Agis Antoniadēs<sup>33</sup> przywoływał w swojej skardze naruszenie prawa do własności (art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji<sup>34</sup>), F. M. Martin<sup>35</sup> oraz Jose Joaquim Aires<sup>36</sup> prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez sąd. Wszystkie te skargi jednak uznawano za niedopuszczalne, głównie z uwagi na niezgodność *rationae materiae* z postanowieniami Konwencji. Komisja powoływała się na subsydiarność decyzji o kosztach i analizowała, czy całościowo można mówić o niesprawiedliwym prowadzeniu procesu<sup>37</sup>. Gdy stwierdzała, że chodzi jedynie o kwestię kosztów, konkluzja była niekorzystna dla skarżącego.

Restrykcyjność Komisji widać szczególnie w przypadku przywołanego skarżącego Martina, który przy poparciu prokuratora skierował do sądu powództwo typu *actio popularis* i wytoczony proces przegrał. Nawet w przypadku skarg obywatelskich wytaczający winien liczyć się z obowiązkiem zwrotu kosztów postępowania przeciwnikowi procesowemu. Podobne rozstrzygnięcie spotkać możemy w przypadku wyroków Trybunału. W sprawie *Collectif Stop Melox et Mox* Trybunał uznał, że obciążenie kosztami postępowania proekologicznej organizacji pozarządowej w procesie z międzynarodową korporacją może być zaskakujące, ale pozostaje usprawiedliwione prawem przeciwnika procesowego do obrony interesów procesowych oraz niską kwotą nałożonych kosztów<sup>38</sup>.

---

<sup>33</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 15 lutego 1990 r. w sprawie *Agis Antoniadēs przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 15434/89.

<sup>34</sup> Protokół nr 1 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzony w Paryżu 20 marca 1952 r. [Dz. U. z 1995 r. Nr 36. poz. 175].

<sup>35</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 8 maja 1985 r. w sprawie *F.X. Martins przeciwko Irlandii*, skarga nr 8569/79.

<sup>36</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 25 maja 1995 r. w sprawie *J. Aires przeciwko Portugalii*, skarga nr 21775/93.

<sup>37</sup> Por. sprawa *J. Aires przeciwko Portugalii*.

<sup>38</sup> Wyrok ETPC z 12 czerwca 2007 r. w sprawie *Collectif Stop Melox et Mox przeciwko Francji*, skarga nr 75218/01

Niezwykle interesująca w tym kontekście jawi się sprawa *Robins przeciwko Wielkiej Brytanii*<sup>39</sup>, w której Trybunał zajmował się problemem kosztów w cywilnej sprawie sąsiedzkiej dotyczącej szkód związanych z kanalizacją<sup>40</sup>. Zasadniczo prawo brytyjskie podobnie jak polskie przewiduje zasadę odpowiedzialności za wynik procesu i premiuje kosztowo zwycięzcę postępowania. Przewiduje jednakże znacznie więcej dyskrecjonalności w ustalaniu kosztów. Zasadą jest bowiem ustalanie kosztów zgodnie z zasadą uznania w tych przypadkach, w których strona lub strony nie są reprezentowane przez pełnomocnika procesowego. W przypadku prawa polskiego wyższy jest standard sformalizowania procesu, gdy strona jest reprezentowana przez pełnomocnika profesjonalnego. Organy brytyjskie przyjęły zasadę odmienną. Odpowiedzialność za koszty sądowe strony reprezentowanej przez pełnomocnika nie powinna przekraczać bowiem poziomu odpowiedniości, („rozsądności”) przy uwzględnieniu okoliczności sprawy, sytuacji finansowej strony i aktywności podejmowanej w trakcie sporu sądowego. Czasami tego typu postępowania w stosunku do tego głównego są bardzo czasochłonne, mają miejsce po zakończeniu sporu głównego i skupiają się na prześwietleniu sytuacji finansowej stron. Taka też sytuacja miała miejsce w przypadku skarżących, którzy powołali się przed Trybunałem na standard rozsądnego czasu trwania postępowania sądowego. Zarówno rząd brytyjski, jak i Komisja kontestowali możliwość powoływania się przez skarżących na art. 6 par. 1 Konwencji, jednakże Trybunał uznał, że opóźnienie dziesięcio- i szesnastomiesięczne prowadzące w efekcie do czteroletniego rozpatrywania prostej sprawy było nieuzasadnione.

W literaturze podkreśla się, że było to rozstrzygnięcie precedensowe, podkreślające, iż obowiązek dbałości o brak przelekłości postępowania organy sądowe winny przejawiać we wszystkich etapach procesu, również w fazie po rozstrzygnięciu co do meritum<sup>41</sup>. Natomiast podnoszono również, że z uwagi na czysto techniczny i ograniczony przedmiotowo charakter rozstrzygnięcia w sprawach kosztów możliwe są odstępstwa od innych zasad procesowych, jak choćby publicznego wysłuchania czy publicznego ogłoszenia orzeczenia<sup>42</sup>.

## Koszty jako pole minowe sędziego pod strasburską lupą

Znaczna i stale rosąca liczba postępowań przed ETPC dotyczących kwestii rozliczania kosztów procesu w polskim procesie cywilnym, świadczy albo o problemach w zapewnianiu ochrony prawnej albo też o niezrozumieniu regulacji

<sup>39</sup> Wyrok ETPC z 23 września 1997 r. w sprawie *Robins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 118/1996/737/936.

<sup>40</sup> A. Mowbray, *Cases and Materials on the European Convention on Human Rights*, Oxford 2007, s. 426.

<sup>41</sup> B. Rainey, E. Wicks, C. Ovey, *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press s. 257; A. O'Neill, *EU Law for UK Lawyers*, Oxford 2011, s. 1920.

<sup>42</sup> K. Reid, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London 2011, s. 131.

prawnej obowiązującej w tej sferze, a najpewniej o obydwu tych czynnikach. Rozliczanie kosztów procesu jest pełne pułapek również dla początkujących sędziów<sup>43</sup>.

Ustawodawca różnicuje koszty w zależności od sumiennego działania strony, jej skłonności do kompromisu, wynikającej z obranego sposobu postępowania oraz pracochłonności sprawy<sup>44</sup>. Zasadniczo w polskim prawie cywilnym są jednak one uregulowane bardzo ściśle, bez oddawania dużego pola do dyskrecjonalnej oceny sędziego.

Obowiązek ponoszenia kosztów sądowych zasadniczo ma charakter pozytywny. Wymusza on bowiem refleksję przy inicjowaniu postępowania sądowego co do tego, czy rzeczywiście zachodzi potrzeba obrony praw procesowych. Zapobiega to i zabezpiecza przed procesami fikcyjnymi, drobnymi czy bagatelnymi<sup>45</sup>. Niewątpliwie dochody z opłat sądowych zapewniają również wpływy do państwowego budżetu<sup>46</sup>. Zdaniem ETPC władze sądowe zobowiązane są jednak zabezpieczyć odpowiednią równowagę pomiędzy fiskalnym interesem państwa realizowanym poprzez pobieranie opłat sądowych a interesem jednostek w postaci realizacji swoich praw procesowych. Brak zachowania proporcjonalności może uzasadniać przyjęcie, że władze polskie rażąco naruszyły jej prawa konwencyjne i skutkować przyznaniem odszkodowania. Proporcjonalności sprzyja w szczególności miarkowanie opłat sądowych, „skrojenie” ich na miarę obowiązane, a więc korzystanie tam, gdzie to możliwe z instytucji częściowego zwolnienia od kosztów.

Stanowisko ETPC porządkuje pojęcia związane z kosztami sądowymi, uwypukla ich aspekt równościowy i wolnościowy. Trybunał podkreśla, iż trafność rozstrzygnięcia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych jest uzależniona przede wszystkim od zgromadzenia dokładnych informacji o sytuacji majątkowej i rodzinnej oraz o dochodach wnioskodawcy. Zasadniczo to na stronie ciąży obowiązek przekonania sądu o tym, że winno jej zostać przyznane dobrodziejstwo zwolnienia od kosztów sądowych. Gdy jednak strona udziela informacji niejasnych, wątpliwych lub nieprecyzyjnych, Trybunał zdaje się stać na stanowisku, że oddalenie wniosku o zwolnienie jest działaniem przedwczesnym. Na państwie ciąży pozytywny obowiązek poczynienia starań w przedmiocie wyjaśnienia jej sytuacji majątkowej, czy to poprzez dociekanie,

<sup>43</sup> R. Nowosielski, M. Sowiński, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych – pułapki czyhają na każdym kroku*, „Monitor Prawniczy” 2007, nr 4, s. 217 (artykuł dotyczy proceduralnych wątpliwości związanych z czasem, w jakim strona reprezentowana przez pełnomocnika profesjonalnego winna uiścić opłatę od pozwu w sytuacji prawomocnego oddalenia wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych złożonego łącznie z pozwem).

<sup>44</sup> A. Bąk, op. cit., s. 16.

<sup>45</sup> Ibidem, s. 22.

<sup>46</sup> Nie oznacza to jednak, że opłaty sądowe przybierają formę podatku lub daniny publicznej. Ponieważ opłaty te nie noszą tego charakteru, nie muszą być one ustalone ustawą, a akt wykonawczy jest źródłem prawa o wystarczającej randze do tego, by je nałożyć. Natomiast niezbędna jest odpowiednio sformułowana delegacja ustawowa. Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 maja 2003 r., sygn. P 21/01 (OTK-A 2003, nr 5, poz. 37); A. Bień-Kacala, *Koszty sądowe jako danina publiczna. Uwagi na tle wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 6 maja 2003 r. (P 21/01)*, „Kwartalnik Prawa Podatkowego” 2004, nr 3, s. 47–60.



jak należy rozumieć podawane w oświadczeniu o stanie rodzinnym, majątku, dochodach i źródłach utrzymania niejasności, czy to poprzez weryfikację twierdzeń wnioskodawcy w innych organach i instytucjach państwowych. W polskim prawie działanie sądu z urzędu w odniesieniu do tej kwestii ma oparcie ustawowe w fakultatywnej możliwości przeprowadzenia dochodzenia na podstawie art. 109 ust. 1 u.k.s.c., jednakże nieuchronnie prowadzi to do przedłużenia postępowania, które przecież zgodnie z innym konwencyjnym wymogiem musi zakończyć się „w rozsądnym terminie”.

Należy mieć również na względzie, że zawsze postanowienia sądu w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych winny być wyczerpująco uzasadnione. W sprawach, w których nie można było należycie zweryfikować motywacji i argumentów sądów krajowych, Trybunał stwierdzał naruszenie przepisów konwencyjnych<sup>47</sup>. Dla sądu niewątpliwie wymóg ten nie jest łatwy, albowiem z uwagi na masowość wniosków o zwolnienie od kosztów sądowych, łatwo tu o rutynowość, sztafpowosć i schematyczność rozstrzygnięć. Dodatkowo orzekanie o kosztach sądowych jest postępowaniem incydentalnym i trudno od sądu wymagać, by poświęcił mu tyle czasu co wyrokowaniu. W literaturze przedmiotu akceptuje się, że orzeczenie o kosztach zawsze będzie miało charakter drugoplanowy w stosunku do rozstrzygnięcia o przedmiocie sporu<sup>48</sup>.

Na pewno zgodzić się należy z tym, że zwolnienie od kosztów sądowych nie powinno przysługiwać tym wszystkim osobom, które nie wykorzystują lub ograniczają swoje możliwości zarobkowe w sposób nieuzasadniony albo fikcyjnie pozbywają się majątku. Takie jest stanowisko zarówno Trybunału Strasburskiego, jak i polskiej judykatury<sup>49</sup>. Wydaje się jednak, że kluczowa jest jednak ocena, w jakiej sytuacji niemożność poniesienia kosztów, w całości lub w części, rzeczywiście ma charakter obiektywny, a strona mimo najszczerzych chęci nie ma realnego wpływu na powiększenie swojego substratu majątkowego i wywiązanie się z obowiązku uiszczenia opłaty sądowej. W odniesieniu do tej kwestii zasadniczo państwowo przyznany jest margines uznania (*margin of appreciation*). Niemniej ostatnie orzeczenia Trybunału dowodzą, że margines ten systematycznie się zawęża. Trybunał coraz odważniej kwestionuje ustalenia sądów krajowych, nie ograniczając się do piętnowania jedynie przypadków rażących i dokonując ocen również sytuacjach dwuznacznych i wątpliwych.

<sup>47</sup> Wyrok ETPC z 10 maja 2007 r. w sprawie *Kania przeciwko Polsce*, skarga nr 59444/00. Trybunał stwierdzał również bezzasadność skargi wszędzie tam, gdzie uzasadnienia postanowień o oddaleniu wniosku o zwolnienie od kosztów sądowych były szczegółowe, jak w wyroku ETPC z 7 listopada 2006 r. w sprawie *Rylski przeciwko Polsce*, skarga nr 24706/02.

<sup>48</sup> A. Górski, L. Walentynowicz, *Koszty sądowe w sprawach cywilnych, Komentarz praktyczny*, Warszawa 2008, wstęp.

<sup>49</sup> Orzeczenia Sądu Najwyższego z 24 lipca 1980 r., I CZ 99/80, LEX nr 8257; z 24 września 1984 r., II CZ 104/84, LEX nr 8257; oraz z 14 października 1983 r., I CZ 151/83, OSNCP 1984, nr 5, poz. 82.

## Podsumowanie

Z powyższych rozważań nie sposób wywnioskować, że organy strasburskie zawsze wnikliwie zajmowały się kwestią kosztów, gdy były one kwestionowane przez stronę. Pierwotnie przyjmowano bowiem jako zasadę, że rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów nie było traktowane jako dotyczące sfery praw obywatelskich.

W tym kontekście wzmiankowane orzeczenie w sprawie *Robins przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* zapoczątkowało nową linię orzeczniczą. Orzekanie o kosztach procesu stało się nierozłącznym elementem postępowania, poddanym tym samym wymogom, jakim rozstrzygnięcie o przedmiocie sporu. Zasada, że ponoszenie kosztów sądowych jest zależne od rozstrzygnięcia sprawy, była uznawana za słuszną. Obowiązek ponoszenia kosztów sądowych może stanowić bodziec negatywny do wnikania się w zbędne spory sądowe, zaś zasada odpowiedzialności za wynik procesu zapewnia, by przynajmniej część kosztów została zwrócona<sup>50</sup>. Zarówno Europejska Komisja Praw Człowieka, jak i ETPC były w tej kwestii zdecydowanie restrykcyjni.

Należy konkludować, że Konwencja Europejska nie zawiera prawa ani do darmowego procesu ani też do zwrotu poniesionych kosztów w ramach reprezentacji swoich praw procesowych. Ten brak jest wymowny i prawnie relewantny. Organy strasburskie wielokrotnie przypominały, że oczekiwanie stron, iż będą bronić swoich interesów przed sądem bezpłatnie jest bezpodstawne. Natomiast sytuacja, gdy koszty te są zbyt duże, może stanowić naruszenie standardów konwencyjnych z uwagi na efekt powstrzymujący stronę przed sądowym dochodzeniem swoich praw<sup>51</sup>.

Trybunał akceptuje, że darmowe nie jest nawet inicjowanie postępowań w sprawach dotyczących najcięższych naruszeń praw człowieka ze strony organów państwowych, w tym roszczeń o odszkodowania względnie zadośćuczynienia za tortury. Natomiast szczególnie w takich sprawach sądy powinny rozstrzygać w przedmiocie kosztów sądowych z uwzględnieniem szczególnej natury dochodzonych roszczeń<sup>52</sup>.

Dla strony koszty sądowe są kwestią zupełnie podstawową. Wysokość kosztów sądowych, i to nawet przy założeniu wprowadzenia możliwości zwolnienia strony od obowiązku ich ponoszenia, wpływa na kształtowanie się realnej dostępności do wymiaru sprawiedliwości, a więc na realizację jednego z podstawowych praw obywatela, jakim jest prawo do sądu. Myślenie o nich

---

<sup>50</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 15 lutego 1990 w sprawie *Agis Antonia-des przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 15434/89.

<sup>51</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 16 marca 1975 r. w sprawie *X. Y. przeciwko Holandii*, skarga nr 6202/73; O. J. Settem, *Applications of the Fair Hearing Norm in ECHR Article 6(1) to Civil Proceedings*, Cham/Heidelberg/New York/Dordrecht/London 2016, s. 61.

<sup>52</sup> Wyrok ETPC z 19 czerwca 2007 r. w sprawie *Ciorap przeciwko Mołdawii*, skarga nr 12066/02.

jest fazą, od której w ogóle zaczyna się myślenie o dochodzeniu do sprawiedliwości i na której, dla wielu osób, myślenie to się kończy. W szczególności w odniesieniu do tych drugich osób nie można zapominać, iż rozstrzygnięcie wniosku o zwolnienie od kosztów ma również swój kontekst europejski i konstytucyjny.

## **COURT FEES AND POLISH CASES – CHECKING THE STRASBOURG COURT DOCKET**

**Key words:** court fees, access to court, right to a fair trial

### **Summary**

The paper aims at highlighting the question and specificity of cases against Poland concerning the court fees in light of the human rights standards. The problem is dealt in comparative perspective. The rule that court fees follow the result of the civil claim is found reasonable. The Strasbourg Court accepts that they serve an important function of being a disincentive to undertaking unnecessary proceedings and recovering some of the successful litigant's overall costs. However, the high cost of proceedings can hinder effective exercise of the right to access the court or it can infringe the guarantees of Article 6 of the European Convention. An unfair advantage regarding the court fees granted to a party in civil proceedings may raise issues of equality of arms.



JOANNA REZMER  
Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

## Nadużycie prawa do skargi jako kryterium dopuszczalności skarg indywidualnych kierowanych do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz do komitetów traktatowego systemu ochrony praw człowieka ONZ

**Słowa kluczowe:** kryteria dopuszczalności skarg indywidualnych, nadużycie prawa do skargi, znaczący uszczerbek, organy traktatowe, Europejski Trybunał Praw Człowieka

### 2. Wprowadzenie

Zgodnie z art. 35 § 3 lit. a Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC lub Konwencja Europejska)<sup>1</sup> Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał strasburski) „uznaje za niedopuszczalną każdą skargę indywidualną wniesioną w trybie artykułu 34, jeśli uważa, że skarga nie daje się pogodzić z postanowieniami niniejszej konwencji lub jej protokołów, jest w sposób oczywisty nieuzasadniona lub stanowi nadużycie prawa do skargi (*an abuse of the right of individual application*)”. Kryterium „nadużycia prawa do skargi” stosowane jest także przy ocenie dopuszczalności skarg indywidualnych przez wszystkie organy eksperckie badające zawiadomienia w ramach procedur powszechnego, traktatowego systemu ochrony praw człowieka związanego z Organizacją Narodów Zjednoczonych (ONZ). Na podstawie art. 3 Protokołu fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (dalej: PF-MPPOP)<sup>2</sup> Komitet Praw Człowieka stwierdza niedopuszczalność każdej skargi, którą uzna za nadużycie prawa do jej złożenia (*abuse of the right of submission of such communications*) lub za sprzeczną z postanowieniami Paktu. Podobne unormowania odnaleźć można w art. 22 § 2 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego

<sup>1</sup> EKPC została sporządzona 4.11.1950 r., weszła w życie 3.9.1953 r. Tekst publikowany w: Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 ze zm.

<sup>2</sup> PF-MPPOP został przyjęty jednocześnie z Paktem rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 2200 A (XXI) z 16.12.1966 r., wszedł w życie 23.3.1976 r. Tekst publikowany w: Dz.U. z 1994 r., Nr 23, poz. 80.

okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania (dalej: KZT)<sup>3</sup>; art. 4 § 2 lit. d Protokołu fakultatywnego do Konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji kobiet (dalej: PF-KLDK)<sup>4</sup>; art. 77 § 2 Międzynarodowej konwencji o ochronie praw wszystkich pracowników migrujących i członków ich rodzin (dalej: MKOPPM)<sup>5</sup>; art. 2 lit. b Protokołu fakultatywnego do Konwencji o prawach osób niepełnosprawnych (dalej: PF-KPN)<sup>6</sup>; art. 31 § 2 lit. b Międzynarodowej konwencji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem (dalej: MKOWZ)<sup>7</sup>; art. 3 ust. 2 lit. f Protokołu fakultatywnego do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (dalej: PF-MPPGSK)<sup>8</sup> oraz art. 7 lit. c Protokołu fakultatywnego w sprawie procedury skargowej do Konwencji o prawach dziecka (dalej: PF-KPD)<sup>9</sup>. Omawiane kryterium nie zostało wprawdzie sformułowane w tekście Międzynarodowej konwencji w sprawie likwidacji wszelkich form dyskryminacji rasowej (dalej: MKLDR), ale przewiduje je art. 91 lit. d regulaminu Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej<sup>10</sup> – organu eksperckiego, który sprawuje pieczę nad implementacją tej konwencji.

Żaden z powszechnych traktatów praw człowieka ani Konwencja Europejska nie definiują jednak pojęcia nadużycia prawa do skargi. Nie wskazują także choćby przykładowego katalogu przypadków stanowiących nadużycie. Stwarza to trudności interpretacyjne, ponieważ zakres znaczeniowy terminu „nadużycie prawa” jest nieprecyzyjny, a z drugiej strony daje organom międzynarodowym

---

<sup>3</sup> KZT została przyjęta 10.12.1984 r. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 39/46, weszła w życie 26.6.1987 r. Tekst publikowany w: Dz.U. z 1989 r., Nr 63, poz. 378.

<sup>4</sup> PF-KLDK został przyjęty 6.10.1999 r. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 54/4, wszedł w życie 22.12.2000 r. Tekst publikowany w: Dz.U. z 2004 r., Nr 248, poz. 2484.

<sup>5</sup> MKOPPM została przyjęta 18.12.1990 r. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 45/158, weszła w życie 1.7.2003 r. Do chwili obecnej Polska nie podpisała ani nie ratyfikowała tej konwencji. Tekst w języku angielskim dostępny na: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cmw/cmw.htm> [dostęp: 1.9.2016].

<sup>6</sup> PF-KPN został przyjęty przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (jednocześnie z KPN) rezolucją nr 61/106 z 13.12.2006 r., wszedł w życie 3.5.2008 r. Dotychczas Polska nie podpisała ani nie ratyfikowała Protokołu. Tekst w języku angielskim dostępny na: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRPD/Pages/OptionalProtocolRightsPersonsWithDisabilities.aspx> [dostęp: 1.9.2016].

<sup>7</sup> MKOWZ została przyjęta 20.12.2006 r. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 61/177, weszła w życie 23.12.2010. Polska podpisała tę konwencję w 2013 r., jednak do tej pory jej nie ratyfikowała. Tekst w języku angielskim dostępny na: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/CED/Pages/ConventionCED.aspx> [dostęp: 1.9.2016].

<sup>8</sup> PF-MPPGSK został przyjęty 10.12.2008 r. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 63/117, wszedł w życie 5.5.2013 r. Do chwili obecnej Polska nie podpisała ani nie ratyfikowała Protokołu. Tekst w języku angielskim dostępny na: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPCESCR.aspx> [dostęp: 1.9.2016].

<sup>9</sup> PF-KPD został przyjęty 19.12.2011 r. rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ 66/138, wszedł w życie 14.4.2014 r. Polska podpisała Protokół w 2013 r., jednak do tej pory go nie ratyfikowała. Tekst w języku angielskim dostępny na: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPICCR.aspx> [dostęp: 1.9.2016].

<sup>10</sup> *Rules of procedure of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination*, New York 1986, CERD/C/35/Rev. 3. Tekst dostępny na: [http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2f35%2fRev.3&Lang=en](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CERD%2fC%2f35%2fRev.3&Lang=en) [dostęp: 1.9.2016].



swobodę decyzyjną przy dokonywaniu oceny dopuszczalności skargi z punktu widzenia analizowanej przesłanki<sup>11</sup>. Warto odnotować, że już w trakcie dyskusji poświęconej projektowi PF-MPPPOP w Komitecie III Zgromadzenia Ogólnego ONZ przedstawiciel Górnej Wolty wyraził wątpliwości dotyczące wprowadzenia kryterium „nadużycia prawa do skargi”, w odpowiedzi otrzymując jedynie zapewnienie, że to do Komitetu Praw Człowieka należeć będzie rozstrzygnięcie każdorazowo, czy w danej sytuacji zachodzi nadużycie<sup>12</sup>.

Wysiłki mające na celu wyjaśnienie pojęcia „nadużycia prawa do skargi” podejmowane są zatem przez ciała międzynarodowe, które badają zawiadomienia o naruszeniach praw człowieka. Dorobek organów strasburskich (ETPC, a w przeszłości także Europejskiej Komisji Praw Człowieka jest w tym zakresie znacznie bogatszy niż orzecznictwo komitetów traktatowych, co wynika z dwójakiego rodzaju przyczyn. Po pierwsze, całkowita liczba skarg rozpatrzonych do tej pory przez poszczególne komitety w ramach systemu traktatowego ONZ jest znacznie niższa niż liczba skarg zbadanych przez Komisję i ETPC<sup>13</sup>. Po drugie, jak zauważa się w doktrynie, organ traktatowy, do którego takich skarg wpłynęło najwięcej – Komitet Praw Człowieka – rzadko i niezbyt chętnie korzysta z omawianego kryterium dopuszczalności<sup>14</sup>. To samo dotyczy Komitetu Przeciwno

<sup>11</sup> Jak trafnie zauważa L. Leszczyński, konstrukcja nadużycia prawa jest kojarzona zazwyczaj z prawem prywatnym, jednak „z powodu szerokości pojęcia prawa, ale także swoistej uniwersalności pojęcia nadużycia w porządku prawnym może być przydatna do określania, definiowania i kwalifikowania wielu sytuacji co najmniej nie obojętnych z punktu widzenia zarówno aksjologii, jak i elementów formalnoprawnych [...]”. Autor wskazuje ponadto, że konstrukcja ta w postaci przyjętej przez europejskich prawodawców zakłada rozszerzenie luzu decyzyjnego podmiotów stosujących prawo. Por. L. Leszczyński, *Nadużycie prawa – teoretycznoprawny kontekst aksjologii luzu decyzyjnego*, [w:] *Nadużycie prawa*, red. H. Izdebski, A. Stępkowski, Warszawa 2003, s. 25–26 i 38. Szerzej na temat nadużycia prawa w perspektywie prawa materialnego lub procesowego, w polskiej literaturze, zob. również: T. Cytowski, *Procesowe nadużycie prawa*, „Przełąd Sądowy” 2005, nr 5, s. 81–103; M. Gersdorf, *Nadużycie prawa w prawie pracy*, [w:] *Nadużycie prawa...*, s. 131–141; J. Jezioro, *Nadużycie prawa*, [w:] *Encyklopedia prawa*, wyd. 4, red. U. Kalina-Prasznicek, Warszawa 2007, s. 408–409; Z. Kmiecik, *Nadużycie prawa do środka odwoławczego w postępowaniu sądowoadministracyjnym*, „Państwo i Prawo” 2011, z. 10, s. 19–32; M. Lewy, *Nadużycie prawa według orzecznictwa francuskiego i prawa polskiego*, Warszawa 1938; F. Longchamps de Brier, *Nadużycie prawa w świetle rzymskiego prawa prywatnego*, Wrocław 2004; K. Pietrzykowski, *Nadużycie prawa podmiotowego w prawie cywilnym*, [w:] *Nadużycie prawa...*, s. 121–129.

<sup>12</sup> E. Schwelb, *The Abuse of the Right of Petition*, „Revue des droits de l’homme – Human Rights Journal” 1970, nr 2, s. 327.

<sup>13</sup> Komitet Praw Pracowników Migrujących – organ kontrolny MKOPPM – obecnie nie przyjmuje skarg indywidualnych, ponieważ postanowienia MKOPPM regulujące mechanizm skargowy nie weszły jeszcze w życie ze względu na zbyt małą liczbę akceptujących je państw–stron. Komitet Praw Dziecka – organ kontrolny KPD – zbadał dotychczas tylko jedną skargę (decyzja w sprawie *Aziz przeciwko Hiszpanii* z 4.6.2015 r., nr skargi 1/2014, CRC/C/69/D/1/2014), podobnie Komitet ds. Wymuszonych Zaginięć – organ kontrolny MKOWZ (opinia w sprawie *Yrusta przeciwko Argentynie* z 11.3.2016 r., nr skargi 1/2013, CED/C/10/D/1/2013). Komitet Praw Osób z Niepełnosprawnością (organ kontrolny KPN) rozpatrzył czternaście skarg, natomiast Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych – organ kontrolny MPPGSK – zaledwie osiem.

<sup>14</sup> R. Wieruszewski, *Protokół Fakultatywny do Międzynarodowego paktu praw osobistych i politycznych*, [w:] *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, red. R. Wieruszewski, Warszawa 2012, s. 757.

Torturom (organu kontrolnego KZT) – dotychczas tylko w jednej sprawie uznał on skargę za niedopuszczalną na podstawie nadużycia prawa do skargi<sup>15</sup>. Nigdy nie uczynił tego żaden z pozostałych organów traktatowych, choć kilkakrotnie w postępowaniach skargowych przed Komitetem ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet (czuwającym nad realizacją KLDK) oraz Komitetem ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej pozwane państwa odwoływały się do kryterium nadużycia, aby nie dopuścić do rozpatrzenia skargi co do istoty<sup>16</sup>.

Trybunał strasburski nie tylko częściej (w porównaniu np. do Komitetu Praw Człowieka) kwalifikował indywidualne przypadki jako nadużycie prawa do skargi, ale także w sprawie *Miroļubovs i inni przeciwko Łotwie*<sup>17</sup> dokonał szerszej analizy tej przesłanki oraz sformułował generalne wskazówki odnoszące się do jej interpretacji. W ocenie Trybunału pojęcie nadużycia powinno być rozumiane w zwykłym znaczeniu, jakie nadaje się mu w ogólnej teorii prawa – jako przynoszące szkodę korzystanie z prawa dla celów innych niż te, dla których prawo to zostało przewidziane<sup>18</sup>. Co do zasady za nadużycie może być uznane każde zachowanie skarżącego, które jest oczywiście sprzeczne z celem ustanowionego w EKPC prawa do skargi oraz utrudnia właściwe funkcjonowanie Trybunału lub prawidłowy przebieg postępowania przed Trybunałem<sup>19</sup>. ETPC podkreślił zarazem, że odrzucenie skargi na podstawie omawianej przesłanki traktuje jako środek o charakterze wyjątkowym<sup>20</sup>.

Podobne uwagi natury ogólnej dotyczące pojęcia „nadużycia prawa do skargi” odnaleźć można ponadto w orzecznictwie Komitetu Przeciwko Torturom. Organ ten w decyzji wydanej w 2007 roku w sprawie *Ben Salem przeciwko Tunezji* wskazał, że aby zachodziło nadużycie prawa w rozumieniu art. 22 KZT musi zostać spełniony jeden z następujących warunków: przedłożenie sprawy Komitetowi stanowi przejaw złośliwości lub złej wiary bądź przynajmniej zamiaru wprowadzenia w błąd; jest niepoważne; względnie działania lub zaniechania,

<sup>15</sup> Decyzja w sprawie *P.R. przeciwko Hiszpanii* z 23.11.2000 r., nr skargi 160/2000, CAT/C/25/D/160/2000.

<sup>16</sup> Por. decyzje Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet w sprawach: *Sankhé przeciwko Hiszpanii* z 13.10.2013 r., nr skargi 29/2011, CEDAW/C/56/D/29/2011, § 4 (4) i 6 (1); *M.K.D.A. -A. przeciwko Danii* z 18.10.2013 r., nr skargi 44/2012, CEDAW/C/56/D/44/2012, § 4 (24); *T.N. przeciwko Danii* z 3.11.2014 r., nr skargi 37/2012, CEDAW/C/59/D/37/2012, § 4 (12); *O.V.J. przeciwko Danii* z 23.7.2015 r., nr skargi 50/2013, CEDAW/C/61/D/50/2013, § 4 (4); decyzja Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Rasowej w sprawie *A.S. przeciwko Federacji Rosyjskiej* z 26.8.2011 r., nr skargi 45/2009, CERD/C/79/D/45/2009, § 4 (1) i 6 (6).

<sup>17</sup> Wyrok ETPC z 15.9.2008 r., skarga nr 798/2005.

<sup>18</sup> *Miroļubovs i inni przeciwko Łotwie*, § 62: *la notion d'« abus », au sens de l'article 35 § 3 de la Convention, doit être comprise dans son sens ordinaire retenu par la théorie générale du droit – à savoir le fait, par le titulaire d'un droit, de le mettre en oeuvre en dehors de sa finalité d'une manière préjudiciable*. Por. także M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 5, Warszawa 2010, s. 111.

<sup>19</sup> *Miroļubovs i inni przeciwko Łotwie*, § 65: *En principe, tout comportement d'un requérant manifestement contraire à la vocation du droit de recours établi par la Convention et entravant le bon fonctionnement de la Cour ou le bon déroulement de la procédure devant elle, peut être qualifié d'abusif*.

<sup>20</sup> *Ibidem*, § 62.

których skarga dotyczy, nie mają żadnego związku z KZT<sup>21</sup>. Komitet powtórzył ten pogląd w 2014 roku, w sprawie *T.M. przeciwko Republice Korei*<sup>22</sup>.

Korzystając z dorobku orzeczniczego Trybunału strasburskiego i komitetów traktatowych można pokusić się o dokonanie kategoryzacji przypadków, w których organy międzynarodowe stosują kryterium nadużycia prawa do skargi. Próby takiego porządkowania są podejmowane w literaturze, należy jednak pamiętać, że proponowane podziały mają charakter typologii, a nie podziału logicznego. Przykładowo, Tom Zwart w monografii poświęconej przesłankom dopuszczalności skarg indywidualnych w świetle orzecznictwa Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Komitetu Praw Człowieka wyróżnia nadużycie związane z motywami skarżącego (*abusive intent*), jego zachowaniem (*abusive conduct*) oraz używanym językiem (*abusive remarks*)<sup>23</sup>; natomiast wydana przez Radę Europy publikacja dotycząca przesłanek dopuszczalności skargi do ETPC wskazuje następujące grupy przypadków, gdy zachowanie skarżącego może zostać uznane za nadużycie: wprowadzenie Trybunału w błąd, posługiwanie się obraźliwym językiem, naruszenie obowiązku dochowania poufności w zakresie postępowania ugodowego, złożenie skargi w sposób oczywisty „dokuczliwej” lub bezprzedmiotowej. Ostatnia, piąta kategoria ma charakter otwarty i obejmuje wszystkie inne sytuacje, których „nie da się wymienić w sposób wyczerpujący”<sup>24</sup>.

Na potrzeby dalszych rozważań sytuacje, w których kryterium nadużycia prawa do skargi bywa stosowane przez ETPC lub komitety traktatowe, zostaną w niniejszym opracowaniu podzielone na dwie główne grupy, obejmujące, po pierwsze – przypadki dotyczące samej skargi (jej treści, języka w jakim została sformułowana, czasu wniesienia), po drugie – odnoszące się do zachowania skarżącego (lub jego pełnomocnika) w toku postępowania już po złożeniu zawiadomienia. Odrębnie omówiony zostanie problem nadużycia prawa do skargi ze względu na intencje skarżącego, ponieważ motywy skierowania zawiadomienia do organu międzynarodowego mogą się ujawniać zarówno w jego treści i okolicznościach towarzyszących złożeniu, jak i w zachowaniu skarżącego na dalszym etapie postępowania.

---

<sup>21</sup> Decyzja z 7.11.2007 r., nr skargi 269/2005, CAT/C/39/D/269/2005, § 8 (4): *for there to be abuse of the right to raise a matter before the Committee under article 22 of the Convention, one of the following conditions must be met: the submission of a matter to the Committee must amount to malice or a display of bad faith or intent at least to mislead, or be frivolous; or the acts or omissions referred to must have nothing to do with the Convention.*

<sup>22</sup> Decyzja z 21.11.2014 r., nr skargi 519/2012, CAT/C/53/D/269/2005, § 8 (3).

<sup>23</sup> T. Zwart, *The Admissibility of Human Rights Petitions. The Case Law of the European Commission of Human Rights and the Human Rights Committee*, Leiden 1994, s. 156–164. Por. także E. Schwelb, op. cit., s. 313–332.

<sup>24</sup> *Practical Guide on Admissibility Criteria*, Council of Europe/European Court of Human Rights 2014, s. 37. Tekst dostępny na: [http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility\\_guide\\_ENG.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Admissibility_guide_ENG.pdf) [dostęp: 1.9.2016].

## 2. Nadużycie związane z samą skargą

W świetle praktyki orzeczniczej zarówno organów strasburskich, jak i Komitetu Praw Człowieka, skarga może być uznana za nadużycie prawa do jej wniesienia, jeżeli odnosi się do kwestii błahych, stanowi przejaw pieniactwa (gdy ta sama osoba wielokrotnie kieruje do organu międzynarodowego bezzasadne skargi dotyczące tego samego problemu) bądź rodzi usprawiedliwione wątpliwości, wynikające np. z faktu, że okoliczności sprawy nie wykazują *prima facie* żadnego związku z jakimikolwiek postanowieniami konwencji lub skarżący formułuje generalizujące, a jednocześnie pozbawione jakiegokolwiek uzasadnienia zarzuty. Jak trafnie zauważa się w literaturze, niezmiernie szeroki zasięg wysuwanych oskarżeń, połączony z całkowitym brakiem ich uargumentowania, może powodować, że skarga nabiera wręcz absurdalnego charakteru<sup>25</sup>.

Komitet Praw Człowieka po raz pierwszy zastosował kryterium nadużycia prawa do skargi, kierując się wskazanymi wyżej względami w sprawie *K.L. przeciwko Danii*<sup>26</sup> w 1980 roku. Później uczynił to jeszcze kilkakrotnie, m.in. w sprawach *H.J.H. przeciwko Holandii*<sup>27</sup>, *M.A.B., W.A.T. i J.-A.Y.T. przeciwko Kanadzie*<sup>28</sup>, *J.J.C. przeciwko Kanadzie*<sup>29</sup> oraz *C.W. przeciwko Finlandii*<sup>30</sup>.

Skarżący w sprawie *K.L. przeciwko Danii* zarzucał krajowym organom podatkowym naruszenie prawa do rzetelnego procesu oraz prawa do jednakowej ochrony prawnej (art. 14 i 26 MPPOP) w związku z oszacowywaniem jego dochodów za 1974 rok. W ocenie Komitetu Praw Człowieka skarga nie została poparta żadnymi argumentami faktycznymi ani prawnymi, a przy tym była niemal identyczna z wcześniejszym zawiadomieniem pochodzącym od tej samej osoby (dotyczącym oszacowania dochodów z 1976 roku), już uprzednio uznanym za pozbawione uzasadnienia i z tego powodu odrzuconym. Ponadto autor przyznawał wprost, że nie wyczerpał krajowych środków prawnych. Wszystkie te okoliczności skłoniły Komitet do uznania skargi za nadużycie prawa do jej wniesienia na podstawie art. 3 PF-MPPOP.

Bardzo błahy charakter miały zarzuty sformułowane przez skarżącego w sprawie *H.J.H. przeciwko Holandii*, dotyczącej rzekomego naruszenia zasady domniemania niewinności, które miało wynikać z faktu, że prawo krajowe zobowiązywało właścicieli samochodów do umieszczania na pojeździe plakietki poświadczającej jego należytą rejestrację (a zatem – zdaniem skarżącego – to na właścicielu pojazdu spoczywał ciężar udowodnienia, że nie narusza przepisów o rejestracji). O absurdalnym charakterze oskarżeń wysuwanych przez autorów zawiadomień można natomiast mówić w obu sprawach przeciwko Kanadzie,

<sup>25</sup> P.R. Ghandi, *The Human Rights Committee and the Right of Individual Communication: Law and Practice*, Aldershot 1998, s. 205.

<sup>26</sup> Decyzja z 31.7.1980 r., nr skargi 72/1980, CCPR/C/10/D/72/1980.

<sup>27</sup> Decyzja z 7.11.1991 r., nr skargi 448/1991, CCPR/C/43/D/448/1991.

<sup>28</sup> Decyzja z 8.4.1994 r., nr skargi 570/1993, CCPR/C/50/D/570/1993.

<sup>29</sup> Decyzja z 5.11.1991 r., nr skargi 367/1989, CCPR/C/43/D/367/1989.

<sup>30</sup> Decyzja z 30.3.1990 r., nr skargi 379/1989, CCPR/C/38/D/379/1989.

obejmujących zarzuty pogwałcenia prawa do rzetelnego procesu w aspekcie wymogu bezstronności i niezależności sądu. W sprawie *W.A.T. i J.-A.Y.T. przeciwko Kanadzie* skarżący, podający się za członków grupy „czcicieli marihuany”, którzy zostali pociągnięci do odpowiedzialności karnej na podstawie krajowej ustawy antynarkotykowej w związku z posiadaniem i rozprowadzaniem tego narkotyku (uznawanego przez nich za „sakrament”), twierdzili, że w Kanadzie nie ma żadnego bezstronnego i niezależnego organu właściwego do rozpatrzenia ich sprawy. Niepoparte żadnymi dowodami zarzuty stronniczości kierowali przy tym w stosunku do kanadyjskich sądów (w tym Sądu Najwyższego), a także wobec Królewskiej Kanadyjskiej Policji Konnej, Parlamentu, a nawet Królowej Brytyjskiej jako głowie Wspólnoty Narodów. Podobnie autor skargi w sprawie *J.J.C. przeciwko Kanadzie* oskarżał o stronniczość i działanie w złej wierze nie tylko sędziego orzekającego w postępowaniu, w którym uczestniczył, lecz także Conseil de la Magistrature prowincji Quebec, a ponadto całemu kanadyjskiemu systemowi sądowiczemu zarzucał brak rzeczywistego nadzoru, ponieważ „trudno oczekiwać, by sędziowie sankcjonowali działania swych kolegów”. W sprawie *C.W. przeciwko Finlandii* skarżący zapewniał z kolei, że jest „kozłem ofiarnym”, celowo i systematycznie prześladowanym przez sądy i policję z powodu wysiłków, jakie podejmował dla ujawnienia rzekomo istniejącego w Finlandii spisku – niejawnej organizacji zrzeszającej polityków, biznesmenów, prokuratorów i policjantów, która miała prowadzić sprzeczne z prawem działania zmierzające do wzmacniania władzy oraz popierania interesów ekonomicznych swoich członków, stosując m.in. nielegalne przeszukania, szantaż, wymuszenia, a nawet groźby śmierci.

W orzecznictwie organów strasburskich odnaleźć można wiele przykładów skarg błahych, pozbawionych realnego znaczenia dla ochrony praw zapewnionych Konwencją Europejską lub stanowiących przejaw pieniactwa, które zostały odrzucone na podstawie kryterium nadużycia prawa do skargi<sup>31</sup>. Często przywoływaną przez komentatorów sprawą z omawianej grupy, należąca do dorobku orzeczniczego Trybunału strasburskiego, jest *Bock przeciwko*

<sup>31</sup> Por. np. decyzje Europejskiej Komisji Praw Człowieka: w sprawie *Mme X przeciwko Niemcom* z 2.10.1964 r., nr skarg: 2169/64, 2204/64, 2326/64 (skarżąca złożyła, a następnie wycofała dwie skargi, po czym wniosła trzecią; wszystkie dotyczyły tej samej kwestii i były pozbawione uzasadnienia. Szerzej na ten temat por. E. Schwelb, op. cit., s. 316–317); w sprawie *X przeciwko Austrii i Niemcom* z 14.12.1968 r., nr skargi 3479/68; w sprawie *X przeciwko Niemcom* z 10.7.1971 r., nr skarg: 5070/71, 5171/71, 5186/71 oraz w sprawie *M. przeciwko Wielkiej Brytanii* z 15.10.1987 r., nr skargi 13284/87, w której Komisja stwierdziła, że zadaniem ciała ustanowionego na podstawie Konwencji w celu zapewnienia przestrzegania przez państwa–strony wynikających z niej zobowiązań nie może być badanie serii bezzasadnych i będących przejawem pieniactwa skarg, przysparzających organowi międzynarodowemu niepotrzebnej pracy, która nie jest kompatybilna z jego prawdziwymi funkcjami i utrudnia ich realizację. Cytowany pogląd Komisji został potwierdzony przez ETPC – por. min. decyzja Trybunału w sprawie *Petrović przeciwko Serbii* z 18.10.2011 r., nr skargi 56551/11, s. 8; wyrok w sprawie *Bekauri przeciwko Gruzji* z 10.4.2012 r., nr skargi 14102/02, § 21.



*Niemcom*<sup>32</sup>. Przedmiotem skargi było tu naruszenie art. 6 § 1 i art. 13 EKPC w kontekście przewlekłości postępowania przez sądem administracyjnym i braku efektywnego środka odwoławczego w wewnętrznym porządku prawnym, przy czym w postępowaniu krajowym skarżący dochodził od swojego pracodawcy – Landu Brandenburgii – udzielenia pomocy finansowej, polegającej na częściowej refundacji kwoty wydatkowanej na zakup przepisanych przez lekarza tabletek magnezu. Warto zaznaczyć, że żądana kwota refundacji wynosiła 7,99 euro, a skarżący, zatrudniony w służbie cywilnej, otrzymywał miesięczne wynagrodzenie przekraczające 4,500 euro. ETPC szeroko uzasadnił swoją ocenę, zgodnie z którą w sprawie *Bock* wystąpiło nadużycie prawa do skargi, zwracając uwagę na kilka elementów. Po pierwsze, zauważył dysproporcję pomiędzy trywialnością faktów, a mianowicie znikomością dochodzonej sumy i tym, że spór dotyczył nie lekarstwa, lecz suplementu diety, oraz skalą uruchomionych przez skarżącego procedur sądowych (łącznie z odwołaniem do sądu międzynarodowego), w kontekście przeciążenia Trybunału, przed którym zawisłych jest wiele spraw dotyczących poważnych zagadnień z dziedziny praw człowieka. Trybunał dostrzegł jednocześnie negatywny wpływ postępowań tego rodzaju, jakie były zainicjowane przez skarżącego, na funkcjonowanie krajowego wymiaru sprawiedliwości, wskazując, że przyczyniają się one do powstawania zaległości w sądach krajowych i przewlekłości postępowania. Po drugie, ETPC uwzględnił bardzo dobrą sytuację materialną pana Bocka i fakt, że skarga nie poruszała kwestii o zasadniczym znaczeniu dla skarżącego, skoro nie wniósł on apelacji po niekorzystnym rozstrzygnięciu w pierwszej instancji. *Last but not least*, problem przewlekłości postępowań sądowych (w szczególności w Niemczech) oraz efektywnych środków odwoławczych w takich przypadkach był już w ocenie Trybunału przedmiotem bogatego orzecznictwa strasburskiego<sup>33</sup>.

Podkreślenia wymaga, że decyzja w sprawie *Bock* została wydana w styczniu 2010 roku, tymczasem 1 lipca tego samego roku wszedł w życie Protokół nr 14 do Konwencji Europejskiej<sup>34</sup>, który rozszerzył katalog przesłanek dopuszczalności skargi, wprowadzając kryterium znaczącego uszczerbku (*significant disadvantage*). Zgodnie z art. 35 ust. 3 lit. b EKPC, w brzmieniu ustalonym Protokołem nr 14, Trybunał uznaje za niedopuszczalną każdą skargę indywidualną, jeśli uważa, że „skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku, chyba że poszanowanie praw człowieka w rozumieniu niniejszej konwencji i jej protokołów wymaga rozpatrzenia przedmiotu skargi oraz pod warunkiem, że żadna sprawa, która nie została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy, nie może być odrzucona na tej podstawie”. W tej sytuacji powstało pytanie, czy skargi w sprawach błahych, pozbawione realnego znaczenia dla ochrony praw gwarantowanych

<sup>32</sup> Decyzja ETPC z 19.1.2010 r., nr skargi 22051/07. Orzeczenie to było omawiane m.in. w: Z. Kmiecik, op.cit., s. 19–24; M.A. Nowicki, op. cit., s. 114–115.

<sup>33</sup> *Bock przeciwko Niemcom*, s. 4.

<sup>34</sup> Protokół nr 14 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności zmieniający system kontroli Konwencji, sporządzony 13.5.2004 r., wszedł w życie 1.6.2010 r.



Konwencją Europejską, mogą być nadal odrzucane na podstawie art. 35 ust. 3 lit. a EKPC – jako nadużycie prawa do skargi.

Na temat relacji pomiędzy nową przesłanką znaczącego uszczerbku a kryterium nadużycia prawa do skargi Trybunał strasburski wypowiedział się kilka miesięcy później, wydając decyzję w sprawie *Dudek przeciwko Niemcom*<sup>35</sup>. Dotyczyła ona kilku skarg obejmujących, podobnie jak w sprawie *Bock*, zarzuty naruszenia art. 6 i 13 EKPC w związku z przewlekłością postępowań sądowych, w których skarżący (prowadzący praktykę dentystryczną) dochodził zapłaty kwot w wysokości od 71 do 312 euro z tytułu realizacji kontraktów na świadczenie usług stomatologicznych, zawartych w jego imieniu i rozliczanych przez korporację zawodową.

Zdaniem ETPC brzmienie art. 35 § 3 Konwencji Europejskiej jasno wskazuje, że nowa przesłanka nie zastępuje kryteriów dopuszczalności określonych w 35 § 3 lit. a EKPC, lecz stanowi dla nich alternatywę. Sprzeczne z celami wprowadzenia przesłanki znaczącego uszczerbku byłoby również przyjęcie, że pozbawiła ona znaczenia część dorobku orzeczniczego Trybunału dotyczącego przesłanek dopuszczalności, która pochodzi sprzed daty wejścia w życie Protokołu nr 14<sup>36</sup>. W ocenie ETPC podejście orzecznicze wyrażone w sprawie *Bock* pozostaje zatem nadal aktualne<sup>37</sup>.

W sprawie *Dudek przeciwko Niemcom* Trybunał uznał, że badane skargi nie są oczywiście bezzasadne, a jednocześnie, że nie może ich odrzucić korzystając z przesłanki znaczącego uszczerbku, ponieważ w niemieckim porządku prawnym nie istniał ówczesnie skuteczny środek odwoławczy w przypadku przewlekłości postępowań cywilnych (sprawa nie została „należycie rozpatrzona przez sąd krajowy”). Zastosował więc instytucję nadużycia prawa do skargi, przywołując uzasadnienie swojej decyzji ze sprawy *Bock* i sformułowane w niej wskazówki dotyczące oceny, czy występuje nadużycie. Przede wszystkim zauważył, że żądane przez skarżącego sumy były bardzo drobne i ich utrata nie zagrażała funkcjonowaniu praktyki dentystrycznej. Ponadto ETPC nie dostrzegł, by sprawa wiązała się z jakąkolwiek ważną kwestią o zasadniczym znaczeniu, np. strukturalnym problemem mającym swoje źródło w prawie niemieckim. Jednocześnie ponownie podkreślił problem nadmiernego obciążenia Trybunału strasburskiego oraz zaległości orzeczniczych w sądach krajowych, do powstania których procesy inicjowane przez skarżącego się przyczyniały. Skrytykował wreszcie zachowanie skarżącego w trakcie postępowania przed samym ETPC<sup>38</sup>

<sup>35</sup> Decyzja z 23.11.2010 r., nr skarg: 12977/09, 15856/09, 15890/09, 15892/09, 16119/09.

<sup>36</sup> *Dudek przeciwko Niemcom*, s. 8: *The wording of Article 35 § 3 of the Convention clearly establishes that the new requirement is an alternative to and not a replacement of the other inadmissibility criteria contained in Article 35 § 3 (a) of the Convention. A holding that the new requirement rendered parts of the Court's case-law on its admissibility requirements predating the entering into force of Protocol No. 14 nugatory, would also run counter to the purpose of its introduction.*

<sup>37</sup> Ibidem.

<sup>38</sup> Skarżący uporczywie wysyłał do Trybunału bardzo obszerne pisma po upływie terminu do ich wnoszenia i pomimo otrzymania ze strony organu wyraźnej informacji, że nie zostaną one uwzględnione.

oraz negatywnie ocenił jego oczekiwania co do wysokości słusznego zadośćuczynienia – jako całkowicie nieproporcjonalne do drobnych sum, których dotyczyły postępowania krajowe<sup>39</sup>. Wszystkie te elementy stanowiły podstawę do podjęcia przez Trybunał decyzji o odrzuceniu skargi ze względu na nadużycie prawa do jej wniesienia<sup>40</sup>.

Podsumowując, po wejściu w życie Protokołu nr 14 skargi błahе mogą być eliminowane przy zastosowaniu przesłanki znaczącego uszczerbku<sup>41</sup>, dlatego w odniesieniu do wspomnianej kategorii spraw kryterium nadużycia prawa do skargi utraciło na znaczeniu. W pewnych sytuacjach, w szczególności w przypadku braku należytego rozpatrzenia sprawy przez sąd krajowy, jest ono jednak nadal wykorzystywane. Trzeba jednocześnie zaznaczyć, że zakres tego rodzaju sytuacji ulegnie zawężeniu po wejściu w życie Protokołu nr 15 do EKPC<sup>42</sup>, który modyfikując art. 35 ust. 3 lit. b Konwencji ułatwi Trybunałowi uznawanie skarg za niedopuszczalne ze względu na brak znaczącego uszczerbku, ponieważ usuwa ograniczenie związane z wymogiem należytego rozpatrzenia sprawy przez sąd krajowy. Zmiana ta służyć ma wzmocnieniu działania zasady de minimis non curat praetor w ramach mechanizmu skargowego EKPC, a co za tym idzie – usprawnić jego funkcjonowanie<sup>43</sup>.

Wypada dodać, że w procedurach skargowych systemu traktatowego przesłanka „uszczerbku” jako warunek dopuszczalności skargi przewidziana została jedynie w PF-MPPGSK. Zgodnie z art. 4 tego protokołu Komitet Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych może, jeśli to konieczne, odmówić rozpatrzenia skargi, gdy nie wskazuje ona, że autor doznał wyraźnego uszczerbku (*has suffered a clear disadvantage*), chyba że Komitet uzna, iż skarga rodzi poważną kwestię o znaczeniu ogólnym. W przypadku pozostałych komitetów traktatowych narzędziem, które pozwala im uwalniać się od konieczności rozpatrywania co do istoty skarg błahych, nieposiadających realnego znaczenia dla zapewnienia realizacji chronionych praw i wolności człowieka, pozostaje kryterium nadużycia prawa do skargi.

W świetle orzecznictwa strasburskiego nadużycie prawa do skargi zachodzi również wtedy, gdy autor zawiadomienia zmierza do wprowadzenia organu

---

<sup>39</sup> Ostatni argument Trybunału budzi pewne wątpliwości – wydaje się, że wysokość słusznego zadośćuczynienia, o jakie wnosi skarżący, nie powinna być brana pod uwagę przy ocenie dopuszczalności skargi, nawet jeżeli jest wygórowana.

<sup>40</sup> Na temat sprawy *Dudek przeciwko Niemcom* w kontekście warunku znaczącego uszczerbku por. także K. Holy, „*Significant Disadvantage*” Suffered by the Applicant as a New Admissibility Criterion in the Proceedings before the European Court of Human Rights – Necessary Development or too Far-Reaching Restriction on the Access to Court?, „Silesian Journal of Legal Studies” 2012, no. 4, s. 24.

<sup>41</sup> Ibidem, s. 30–31.

<sup>42</sup> Protokół nr 15 zmieniający Konwencję o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzony 24.6.2013 r., wejdzie w życie po ratyfikacji przez wszystkie państwa–strony EKPC (na dzień 1.9.2016 r. został ratyfikowany przez 32 państwa).

<sup>43</sup> *Explanatory Report to Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe Treaty Series No. 213, s. 4.

międzynarodowego w błąd świadomie opierając skargę na nieprawdziwych faktach<sup>44</sup>, np. formułuje w niej nieprawdziwe twierdzenia<sup>45</sup>, opisując stan faktyczny celowo pomija zdarzenia o zasadniczym znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy<sup>46</sup>, przedstawia sfałszowane dokumenty<sup>47</sup> bądź podaje się za inną osobę<sup>48</sup>. Jaskrawym przykładem tego rodzaju nadużycia, pochodzącym z praktyki ETPC ostatnich lat, może być sprawa *Gogitidze i inni przeciwko Gruzji*<sup>49</sup>, w której jednym ze skarżących był jakoby pan Tengiz Gogitidze, reprezentowany przez pełnomocnika. Skarga została wniesiona w jego imieniu 4 lipca 2005 roku, a w listopadzie Trybunałowi przedstawione zostało pełnomocnictwo, rzekomo podpisane przez skarżącego 22 października 2005 roku. Tymczasem pan Gogitidze zmarł 7 maja 2005 roku, co stwierdzał akt zgonu dołączony później do akt sprawy.

Komitet Praw Człowieka oraz pozostałe organy traktatowe w sytuacjach podobnych do opisanych wyżej wykazują powściągliwość w podejmowaniu decyzji o odrzuceniu skargi na podstawie kryterium nadużycia prawa do jej wniesienia. Przykładowo, w sprawie *Altesor przeciwko Urugwajowi*<sup>50</sup> Komitet Praw Człowieka uznał skargę za dopuszczalną, mimo że jej autorzy usiłowali zataić fakt, iż uprzednio zarzuty dotyczące tego samego naruszenia przedstawili Międzypaństwowej Komisji Praw Człowieka i wysiłki te spowodowały znaczne wydłużenie czasu trwania postępowania przed organem systemu traktatowego<sup>51</sup>.

Również Komitet Przeciwko Torturom w sprawie *A.M. przeciwko Francji*<sup>52</sup> powstrzymał się od stwierdzenia, że wystąpiło nadużycie prawa do skargi, choć francuskie władze przedstawiały poważne argumenty świadczące o tym, iż dokumenty złożone przez skarżącego (listy gończe oraz inne oficjalne pisma sporządzone jakoby przez organy Demokratycznej Republiki Konga) są sfałszowane. Ostatecznie skarga została uznana za niedopuszczalną z powodu jej niewystarczającego uzasadnienia.

W praktyce Komitetu Praw Człowieka przesłanka nadużycia prawa do skargi była natomiast wykorzystywana w sytuacjach, gdy pomiędzy domniemanym naruszeniem a skierowaniem zawiadomienia do organu traktatowego upłynął nadmiernie długi czas. Wynika to z faktu, że PF-MPPOP, w odróżnieniu

<sup>44</sup> Wyroki ETPC w sprawach: *Varbanov przeciwko Bułgarii* z 5.10.2010 r., nr skargi 31365/96, § 36; *Kowal przeciwko Polsce* z 2.10.2012 r., nr skargi 21913/05, § 39.

<sup>45</sup> Por. np. decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *X. przeciwko Niemcom* z 4.4.1967 r., nr skargi 2364/64 (skarżący wprowadził Komisję w błąd twierdząc, że nie był informowany o decyzjach organów sądowych w postępowaniach prowadzonych na szczeblu krajowym, gdy tymczasem decyzje te były mu doręczane, a w jednym z postępowań zawarł nawet ugodę).

<sup>46</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Al-Nashif przeciwko Bułgarii* z 20.6.2002 r., nr skargi 50963/99; decyzja ETPC w sprawie *Hüttner przeciwko Niemcom* z 9.6.2006 r., nr skargi 23130/04, § 2; decyzja ETPC w sprawie *Kowal przeciwko Polsce* z 18.9.2012 r., nr skargi 2912/11, § 32.

<sup>47</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Jian przeciwko Rumunii* z 30.3.2004 r., nr skargi 46640/99.

<sup>48</sup> Decyzja ETPC w sprawie *Drijfhout przeciwko Holandii* z 19.9.2009 r., nr skargi 51721/09.

<sup>49</sup> Wyrok ETPC z 12.5.2015 r., nr skargi 36862/05.

<sup>50</sup> Opinia z 28.3.1982 r., nr skargi 10/1977, CCPR/C/15/D/10/1977.

<sup>51</sup> *Ibidem*, § 6.

<sup>52</sup> Decyzja z 5.5.2010 r., nr skargi 302/2006, CAT/C/44/D/302/2006.

od Konwencji Europejskiej, nie określa terminu do wniesienia skargi<sup>53</sup>. Zgodnie z poglądem Komitetu, który został wyrażony w sprawie *Gobin przeciwko Mauritiusowi*<sup>54</sup>, „Protokół fakultatywny nie przewiduje terminu do przedkładania zawiadomień i zwłoka z wniesieniem zawiadomienia sama przez się nie oznacza jeszcze, że zachodzi nadużycie prawa do skargi. Jednak w pewnych okolicznościach Komitet oczekuje rozsądnego wyjaśnienia usprawiedliwiającego opóźnienie”<sup>55</sup>. W braku takiego wytłumaczenia pięcioletnia zwłoka, z jaką organ traktatowy miał do czynienia w sprawie Gobin, została uznana za nadużycie prawa do skargi. Trzeba zaznaczyć, że przy podejmowaniu decyzji o niedopuszczalności skargi w omawianej sprawie pięciu członków Komitetu nie zgodziło się z opinią większości, wskazując, iż organ działał *ultra vires*. Stanowisko organu traktatowego przedstawiane w późniejszym orzecznictwie dotyczącym opóźnienia w złożeniu skargi stało się ostrożniejsze. W sprawie *Alba Cabriada przeciwko Hiszpanii* Komitet Praw Człowieka stwierdził, że: „Protokół fakultatywny nie ustanawia żadnego terminu dla składania zawiadomień i czas, który upłynął przed złożeniem zawiadomienia, z wyjątkiem sytuacji wyjątkowych, nie stanowi sam w sobie nadużycia prawa do wniesienia skargi”<sup>56</sup>. Co istotne, praktyka korzystania przez Komitet Praw Człowieka (na zasadzie wyjątku) z omawianego kryterium dopuszczalności w przypadkach zwłoki ze złożeniem skargi została ostatecznie sformalizowana i znalazła odzwierciedlenie w zmodyfikowanych postanowieniach Regulaminu Komitetu<sup>57</sup>, które są stosowane do skarg wniesionych od dnia 1 stycznia 2012 roku. Zgodnie z art. 96 lit. c Regulaminu: „nadużycie prawa do wniesienia zawiadomienia nie jest, co do zasady, podstawą decyzji o niedopuszczalności *ratione temporis* ze względu na zwłokę w jego złożeniu. Jednakże zawiadomienie może stanowić nadużycie prawa do jego wniesienia, gdy zostanie złożone po upływie pięciu lat od wyczerpania środków krajowych przez autora zawiadomienia lub, tam gdzie ma to zastosowanie, po

<sup>53</sup> Temporalnego ograniczenia prawa do wniesienia skargi indywidualnej brak również w KZT, zostało jednak wprowadzone do regulaminu Komitetu Przeciwko Torturom (art. 113 lit. f). Przepis ten jest elastyczny – nie ustala precyzyjnie terminu, a jedynie stanowi, że pomiędzy złożeniem skargi a wyczerpaniem środków krajowych nie może występować nieuzasadniona zwłoka, która powoduje, iż badanie przestawionych w skardze zarzutów staje się dla samego Komitetu lub dla zainteresowanego państwa nadmiernie utrudnione. Warto dodać, że w sprawie *Agiza przeciwko Szwecji* (decyzja z 20.5.2005 r., nr skargi 233/2003, CAT/C/34/D/233/2003) zainteresowane państwo powoływało się na przesłankę nadużycia prawa do wniesienia skargi, uzasadniając to znacznym upływem czasu pomiędzy przedstawieniem zawiadomienia a momentem naruszenia. Komitet Przeciwko Torturom uznał jednak skargę za dopuszczalną. Instrumentami systemu traktatowego, które precyzyjnie wyznaczają termin do wniesienia skargi indywidualnej, są: MKLDR, PF-MPPGSK oraz PF-KPD.

<sup>54</sup> Decyzja z 16.7.2001r., nr skargi 787/1997, CCPR/C/72/D/787/1997.

<sup>55</sup> Ibidem, § 6 (3).

<sup>56</sup> Opinia z 1.11.2004 r., nr skargi 1101/2002, CCPR/C/82/D/1101/2002, § 6 (3), Por. także decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Ventura przeciwko Hiszpanii* z 31.10.2006, nr skargi 1305/2004, CCPR/C/88/D/1305/2004, § 6 (4); opinia w sprawie *Tripathi przeciwko Nepałowi* z 29.10.2014 r., nr skargi 2111/2011, CCPR/C/112/D/2111/2011, § 6 (4); opinia w sprawie *Molina i inni przeciwko Kolumbii* z 9.7.2015 r., nr skargi 2134/2012, CCPR/C/114/D/2134/2012, § 8 (6).

<sup>57</sup> *Rules of Procedure of the Human Rights Committee*, CCPR/C/3/Rev. 10.

upływie trzech lat od zakończenia innej międzynarodowej procedury badań lub rozstrzygnięcia sporów, chyba że istnieją powody usprawiedliwiające zwłokę, z uwzględnieniem wszystkich okoliczności dotyczących zawiadomienia”<sup>58</sup>.

Poważne kontrowersje budzi kwestia, czy obelżywa treść lub obraźliwy bądź wulgarny język skargi to wystarczające okoliczności, by uznać jej wniesienie za nadużycie<sup>59</sup>. W praktyce Europejskiej Komisji Praw Człowieka zdarzył się przypadek podjęcia decyzji o niedopuszczalności skargi z tego powodu, że jej autor, pomimo ostrzeżeń, w toku postępowania pomawiał przedstawiciela zainteresowanego rządu o umyślne dezinformowanie Komisji i w sposób obraźliwy zarzucał mu brak znajomości akt sprawy<sup>60</sup>. Za nadużycie została też uznana skarga w sprawie *X przeciwko Niemcom*<sup>61</sup>, ponieważ skarżący w kierowanych do organu strasburskiego pismach posługiwał się sformułowaniami prowokującymi i obraźliwymi dla niemieckich organów państwowych, zarzucając m.in. krajowym sądom posługiwanie się najgorszymi metodami nazistowskimi.

Przywołane decyzje Komisji spotkały się z negatywną reakcją przedstawicieli doktryny. Według Egon Schwelba, pozbawiając osobę uznaną *prima facie* za ofiarę naruszenia możliwości dochodzenia przysługujących jej praw, Komisja przekroczyła swoje kompetencje. Jak zauważył autor, nie można traktować instytucji nadużycia prawa do skargi jako swoistej sankcji za posłużenie się przez jej autora nieodpowiednimi sformułowaniami, jeżeli skarga pod innymi względami spełnia warunki dopuszczalności<sup>62</sup>. Osoby zwracające się do organów międzynarodowych jako „ostatniej deski ratunku” często dają się ponieść emocjom, które odzwierciedla treść zawiadomień, nie powinno to jednak przesądzać o pozbawieniu ich ochrony<sup>63</sup>.

Późniejsze orzecznictwo ETPC pokazuje, że Trybunał jedynie w ekstremalnych sytuacjach skłonny jest odrzucić skargę ze względu na jej obraźliwy język.

---

<sup>58</sup> *An abuse of the right of submission is not, in principle, a basis of a decision of inadmissibility ratione temporis on grounds of delay in submission. However, a communication may constitute an abuse of the right of submission, when it is submitted after 5 years from the exhaustion of domestic remedies by the author of the communication, or, where applicable, after 3 years from the conclusion of another procedure of international investigation or settlement, unless there are reasons justifying the delay taking into account all the circumstances of the communication.*

<sup>59</sup> Niekiedy instrumenty międzynarodowe tworzące procedury skarg indywidualnych nie przewidują kryterium nadużycia prawa do skargi, ale obraźliwy język, w jakim zostało sformułowane zawiadomienie, wskazują jako odrębną podstawę wydania decyzji o niedopuszczalności. Art. 56 (3) Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów stanowi, że Afrykańska Komisja Praw Człowieka rozpatruje skargi, jeżeli „nie zostały napisane w języku ubliżającym lub obraźliwym dla państwa, którego dotyczą, i jego instytucji, ani dla samej organizacji”. W sprawie *Ligue Camerounaise des Droits de l'Homme v. Cameroon* (65/1992) użycie przez autora wyrażen „trzydzieści lat kryminalnego reżimu neokolonialnego”, „reżim tortur”, „rządy barbarzyństwa” skłoniło Afrykańską Komisję do uznania skargi za niedopuszczalną. Por. *Tenth Annual Activity Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights 1996/97*, Annex X, s. 60.

<sup>60</sup> Decyzja w sprawie *L.R. przeciwko Austrii* z 24.5.1966 r., nr skargi 2424/1965.

<sup>61</sup> Decyzja z 10.2.1967 r., nr skargi 2724/66.

<sup>62</sup> E. Schwelb, op. cit., s. 331; P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, wyd. 2, Deventer 1990, s. 70.

<sup>63</sup> T. Zwart, op. cit., s. 161.



Jak wyjaśnił m.in. w sprawie *Varbanov przeciwko Bułgarii*: „choć posługiwanie się obraźliwym językiem w postępowaniu przed Trybunałem jest bez wątpienia niestosowne, Trybunał uważa, że z wyjątkiem nadzwyczajnych przypadków, skarga może zostać odrzucona jako nadużycie prawa do jej wniesienia jedynie, jeśli została świadomie oparta na nieprawdziwych faktach”<sup>64</sup>. Taki nadzwyczajny przypadek wystąpił według ETPC w sprawie *Řehák przeciwko Czechom*<sup>65</sup>, kiedy to skarżący w korespondencji z organem międzynarodowym formułował oskarżenia, które w opinii Trybunału nie mogły być tolerowane, przekraczały granice normalnej krytyki i stanowiły obrazę sądu. Należy zaznaczyć, że prowokujące, oszczercze i obraźliwe stwierdzenia skarżącego skierowane były nie tylko pod adresem czeskich władz, lecz również samego ETPC, jego sędziów i urzędników Kancelarii<sup>66</sup>, co zapewne nie pozostało bez wpływu na decyzję Trybunału.

Jeżeli natomiast chodzi o praktykę komitetów traktatowego systemu ochrony praw człowieka, to dotychczas nie zdarzyło się, by Komitet Praw Człowieka bądź inny organ traktatowy stwierdził nadużycie prawa do wniesienia skargi wyłącznie z powodu obraźliwego czy oszczerczego języka, w jakim została sformułowana. Warto w tym miejscu odnotować, że w trzech sprawach przeciwko Tunezji, dotyczących stosowania tortur wobec członków islamistycznej organizacji ENNAHDA, Komitet Przeciwko Torturom uznał skargi za dopuszczalne, nie zgadzając się z argumentacją zainteresowanego państwa, iż ze względu na zawarte w nich obraźliwe i oszczercze twierdzenia doszło do nadużycia prawa do skargi. W opinii organu traktatowego każde doniesienie o torturach jest sprawą bardzo poważną, a jedynie przez zbadanie meritum sprawy da się stwierdzić, czy zarzuty autorów zawiadomień mają oszczerczy charakter<sup>67</sup>.

### 3. Nadużycie związane z zachowaniem skarżącego lub jego pełnomocnika po wniesieniu skargi

Odrzucenie skargi na podstawie kryterium nadużycia prawa do jej wniesienia może być zdaniem komentatorów uzasadnione negatywną oceną postępowania skarżącego (ewentualnie jego pełnomocnika) już po skierowaniu zawiadomienia do międzynarodowej procedury, gdy w toku postępowania skarżący wykazuje brak woli współpracy z organem badającym sprawę lub celowo wprowadza go

<sup>64</sup> *Varbanov przeciwko Bułgarii*, § 36.

<sup>65</sup> Decyzja ETPC z 18.5.2004 r., nr skargi 67208/01.

<sup>66</sup> Skarżący m.in. kwestionował niezależność i bezstronność ETPC, zarzucał mu „likwidowanie podstawowych praw człowieka” oraz akceptację zbrodni popełnionych przez reżim komunistyczny, a także oskarżał czeskich urzędników Kancelarii o stronniczość i działania przestępcze.

<sup>67</sup> Decyzje Komitetu Przeciwko Torturom w sprawach: *Thabti przeciwko Tunezji* z 14.11.2003 r., nr skargi 187/2001, CAT/C/31/D/187/2001, § 7 (3); *Abdelli przeciwko Tunezji* z 14.11.2003 r., nr skargi 188/2001, CAT/C/31/D/188/2001, § 7 (3); *Ltaief przeciwko Tunezji* z 14.11.2003 r., nr skargi 189/2001, CAT/C/31/D/189/2001, § 7 (3).



w błąd, w szczególności nie reaguje na prośby o uzupełnienie danych zawartych w skardze, nie dotrzymuje terminów, umyślnie podaje fałszywe informacje<sup>68</sup> lub narusza poufność postępowania<sup>69</sup>.

Trybunał strasburski uznaje skargę za nadużycie w przypadkach, kiedy naruszając obowiązek wynikający z Regulaminu ETPC skarżący nie ujawnia nowego, istotnego faktu, jaki pojawił się w toku postępowania, uniemożliwiając tym samym Trybunałowi wydanie rozstrzygnięcia z pełną wiedzą o okolicznościach sprawy<sup>70</sup>. Przykładowo, w sprawie *Hadrabová i inni przeciwko Czechom*<sup>71</sup>, która dotyczyła naruszenia art. 6 i 13 EKPC w aspekcie przewlekłości postępowania, skarżący (reprezentowani przez profesjonalnego pełnomocnika) nie poinformowali ETPC, że skorzystali z nowego krajowego środka prawnego, umożliwiającego uzyskanie odszkodowania z tytułu przewlekłości. Ponieważ Trybunał nie otrzymał żadnego wiarygodnego wytłumaczenia przyczyn zaniechania, stwierdził nadużycie prawa do wniesienia skargi.

Skarga może zostać uznana za niedopuszczalną nie tylko z uwagi na zachowanie skarżącego, lecz także jego przedstawicieli. Uzasadniając odrzucenie skargi w sprawie *Bekauri przeciwko Gruzji*<sup>72</sup> ETPC zwrócił uwagę na „godne ubolewania” działania pełnomocnika, który nie przedstawiał wymaganych pism procesowych, dwukrotnie zgubił akta sprawy oraz nie wykazywał woli współpracy z nowym reprezentantem prawnym skarżącego, co przysparzało Trybunałowi dodatkowej pracy. ETPC nie został ponadto poinformowany ani przez skarżącego, ani przez żadnego z pełnomocników o nowej okoliczności mającej zasadnicze znaczenie dla sprawy<sup>73</sup>. W rezultacie Trybunał doszedł do wniosku, że „zachowanie skarżącego oraz jego pierwszego przedstawiciela stanowiło «przejaw dokuczliwej nieodpowiedzialności», stojącej w sprzeczności z zapewnionym przez Konwencję prawem do skargi indywidualnej. Zachowanie takie poważnie zakłócało również należyte funkcjonowanie Trybunału”<sup>74</sup>.

W praktyce organów strasburskich zdarzyły się także przypadki zastosowania kryterium nadużycia prawa do skargi jako podstawy do jej odrzucenia z powodu nierespektowania przez skarżącego obowiązku zachowania poufności, dotyczącego negocjacji prowadzonych w ramach postępowania ugodowego<sup>75</sup>. Trybunał strasburski podkreślał przy tym szczególne znaczenie zasady poufności negocjacji ugodowych dla zabezpieczenia zarówno stron, jak i samego

<sup>68</sup> T. Zwart, op. cit., s. 159.

<sup>69</sup> M. Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, wyd. 2, Kehl 2005, s. 853.

<sup>70</sup> Wyroki ETPC w sprawach: *Miroļubovs i inni przeciwko Łotwie*, § 63; *Europa 7 S.r.l. and Di Stefano przeciwko Włochom* z 7.6.2012 r., nr skargi 38433/09, § 97. Por. też *Practical Guide...*, s. 38.

<sup>71</sup> Decyzja ETPC z 25.9.2007 r., skargi nr 42165/02 i 466/03.

<sup>72</sup> Wyrok ETPC z 10.4.2012 r., nr skargi 14102/02.

<sup>73</sup> Kara dożywotniego pozbawienia wolności, którą pierwotnie wymierzono skarżącemu, została złagodzona do szesnastu lat pozbawienia wolności.

<sup>74</sup> *Bekauri przeciwko Gruzji*, § 24.

<sup>75</sup> Szerzej na ten temat por. *Practical Guide...*, s. 38–39; M.A. Nowicki, op. cit., s. 115–117.

Trybunału, przed wszelkimi próbami wywierania nacisków politycznych lub innego rodzaju presją<sup>76</sup>.

Komitety traktatowe w zbliżonych przypadkach wydają się unikać korzystania z przesłanki nadużycia prawa do skargi. Świadczyć może o tym decyzja Komitetu ds. Likwidacji Dyskryminacji Kobiet wydana w sprawie *M.P.M. przeciwko Kanadzie*<sup>77</sup>. Skarżąca – obywatelka Meksyku – nie poinformowała organu traktatowego o swoim dobrowolnym powrocie do ojczystego kraju, choć przedmiotem skargi był zarzut naruszenia KLDK w związku z grożącą jej w Kanadzie deportacją do Meksyku, a wyjazd nastąpił już po zainicjowaniu międzynarodowej procedury skargowej. Organ traktatowy uznał wprawdzie skargę za niedopuszczalną, ale nie ze względu na nadużycie prawa do skargi, lecz z powodu jej niewystarczającego uzasadnienia.

#### 4. Nadużycie w kontekście motywów skarżącego

Kolejna grupa przypadków, które – jak wskazuje się w doktrynie – potencjalnie mogą być uznane za nadużycie prawa do skargi, to sytuacje, gdy skarżącymi kieruje nie pragnienie uzyskania należytej ochrony prawnej, ale inne pobudki, zwłaszcza dążenie do wykorzystania międzynarodowej procedury jako narzędzia propagandowego w walce politycznej lub chęć uniknięcia odpowiedzialności karnej<sup>78</sup>.

Dotychczas w ramach procedur systemu traktatowego nie zdarzyło się jednak, by organ międzynarodowy badający sprawę odrzucił skargę jedynie z powodu działania jej autora z motywów politycznych czy propagandowych, chociaż parokrotnie państwa, przeciwko którym kierowane były zarzuty naruszenia MPPOP lub KZT, zwracały uwagę komitetom traktatowym na tego rodzaju pobudki skarżących<sup>79</sup>. Komitet Przeciwko Torturom stwierdził nawet wprost, że polityczne lub partyjne zaangażowanie domniemanych ofiar nie stoi na przeszkodzie rozpatrzeniu sprawy<sup>80</sup>.

Z drugiej strony wydaje się, że to właśnie wzgląd na pobudki skarżącego, który działając z rozmysłem chciał wykorzystać międzynarodową procedurę kontrolną dla uniknięcia legalnie orzeczonych sankcji karnych, skłonił Komitet Praw Człowieka do skorzystania z kryterium nadużycia prawa do skargi

<sup>76</sup> *Miroľubovs i inni przeciwko Lotwie*, § 66.

<sup>77</sup> Decyzja z 24.2.2012 r., nr skargi 25/2010, CEDAW/C/51/D/25/2010.

<sup>78</sup> M.A. Nowicki, op. cit., s. 114; T. Zwart, op. cit., s. 156–157.

<sup>79</sup> Por. opinia Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Cabreira przeciwko Urugwajowi* z 21.7.1983, nr skargi 105/1981, CCPR/C/OP/2, § 4; decyzja Komitetu Praw Człowieka w sprawie *Croes przeciwko Holandii* z 7.11.1988 r., nr skargi 164/1984, CCPR/C/34/D/164/1984, § 5 (3); decyzje Komitetu Przeciwko Torturom w sprawach: *Thabti przeciwko Tunezji*, § 4 (11); *Abdelli przeciwko Tunezji*, § 4 (9); *Ltaief przeciwko Tunezji*, § 4 (12) i 4 (14); *Ben Salem przeciwko Tunezji*, § 4 (3).

<sup>80</sup> *Thabti przeciwko Tunezji*, § 7 (3); *Abdelli przeciwko Tunezji*, § 7 (3); *Ltaief przeciwko Tunezji*, § 7 (3).

w sprawie *Estevill przeciwko Hiszpanii*<sup>81</sup>. Dotyczyła ona rzekomego naruszenia prawa do odwołania do sądu wyższej instancji w postępowaniu karnym (art. 14 § 5 MPPOP), przy czym skargę wniósł były sędzia, posiadający bardzo duże doświadczenie (co zostało podkreślone przez organ traktatowy w uzasadnieniu decyzji), skazany za przestępstwa popełnione w związku z wykonywaniem swych funkcji. Orzeczenie zostało wydane przez hiszpański Sąd Najwyższy i nie przysługiwała od niego apelacja. Istotny był fakt, że to sam skarżący nalegał uprzednio, by jego sprawa została rozpatrzona w pierwszej instancji właśnie przez najwyższy trybunał krajowy, jako jedyny kompetentny organ. Postępując w ten sposób, w ocenie Komitetu Praw Człowieka dobrowolnie zrezygnował z przysługującego mu prawa do odwołania<sup>82</sup>.

Warto również odnotować decyzję Komitetu Przeciwko Torturom w sprawie *P.R. przeciwko Hiszpanii*<sup>83</sup>. Autor skargi twierdził, że został pobity przez funkcjonariuszy lokalnej policji, a ponieważ jego skarga przeciwko policjantom na szczeblu krajowym została rozpatrzona nie w trybie właściwym dla przestępstw, lecz w ustnym postępowaniu przewidzianym dla wykroczeń, zarzucił hiszpańskim władzom naruszenie art. 12 oraz art. 13 KZT. Jak jednak zauważył organ traktatowy, zastosowanie ustnego trybu postępowania spowodowane było wnioskiem obrońcy samego skarżącego, który zwrócił się do sądu z prośbą o połączenie sprawy pobicia jego klienta z już toczącą się sprawą dotyczącą znieważenia funkcjonariuszy policji. Do czasu wydania orzeczenia autor skargi mógł wnieść o zastosowanie zwykłej procedury, odnoszącej się do przestępstw, zamiast postępowania w sprawie wykroczeń, lecz tego nie uczynił. Fakt, że następnie powołał się na powyższe okoliczności jako podstawę zawiadomienia do organu międzynarodowego, w opinii Komitetu Przeciwko Torturom uzasadniał stwierdzenie nadużycia prawa do wniesienia skargi<sup>84</sup>.

Przykładem sprawy z praktyki organów strasburskich, w której przy ocenie dopuszczalności skargi z perspektywy kryterium nadużycia prawa uwzględnione zostały motywy skarżącej, zidentyfikowane przez Europejską Komisję Praw Człowieka jako dążenie wyłącznie do uniknięcia odpowiedzialności karnej, jest sprawa *Ilse Koch przeciwko Niemcom*<sup>85</sup>. Skarżąca, małżonka byłego komendanta obozu koncentracyjnego w Buchenwaldzie, skazana po wojnie za liczne zbrodnie (m.in. podżeganie do zabójstwa), zapewniała o swojej niewinności, wskazywała na brak możliwości obrony w postępowaniu krajowym i domagała się zwolnienia z więzienia, nie przywołując jednak żadnych konkretnych postanowień EKPC. Komisja uznała, że Ilse Koch, „przedstawiając całą serię oskarżeń i zarzutów nieposiadających żadnego oparcia w Konwencji zmierza jedynie do uniknięcia

<sup>81</sup> Decyzja z 25.3.2003 r., nr skargi 1004/2001, CCPR/C/77/D/1004/2001.

<sup>82</sup> Ibidem, § 6 (2).

<sup>83</sup> Decyzja z 23.11.2000 r., nr skargi 160/2000, CAT/C/25/D/160/2000.

<sup>84</sup> Ibidem, § 6 (3) i 7.

<sup>85</sup> Decyzja z 8.3.1962 r., nr skargi 1270/61. Szerzej na ten temat por. E. Schwelb, op. cit., s. 317–318.

konsekwencji wyroku skazującego; wniesienie skargi stanowi z tych względów oczywiste i typowe nadużycie prawa do skargi indywidualnej”<sup>86</sup>.

Należy zaznaczyć, że podobnie jak komitety traktatowe organy strasburskie unikają odrzucania skarg wyłącznie z powodu propagandowych bądź politycznych pobudek skarżących. W sprawie *Lawless przeciwko Irlandii* Europejska Komisja Praw Człowieka wskazała wprost, że fakt, iż skarga była inspirowana chęcią uzyskania rozgłosu i motywami politycznymi, nawet gdy zostanie ustalony, niekoniecznie sam w sobie będzie prowadził do uznania skargi za nadużycie prawa do jej wniesienia<sup>87</sup>. W świetle orzecznictwa strasburskiego, aby doszło do stwierdzenia nadużycia prawa do skargi, powinny wystąpić dodatkowe elementy – np. skarga nie jest poparta faktami lub nie ma związku z zakresem działania EKPC<sup>88</sup> bądź skarżący wypowiadając się publicznie (w szczególności w środkach masowego przekazu) na temat postępowania przed Trybunałem strasburskim często posługuje się przesadzonymi lub prowokacyjnymi sformułowaniami, które kwestionują bezstronność ETPC, stanowią nieuzasadniony atak na organy państwowe zaangażowane w postępowanie bądź w inny sposób poważnie utrudniają Trybunałowi prowadzenie sprawy<sup>89</sup>.

## 5. Podsumowanie

Zakres znaczeniowy terminu „nadużycie prawa do skargi” jest nieostry, dlatego, jak słusznie zauważa Zbigniew Kmiecik<sup>90</sup>, pojęcie to musi podlegać zabiegom interpretacyjnym, które polegają przede wszystkim na poszukiwaniu funkcji, jaką spełniać ma kryterium nadużycia prawa w procesie oceny dopuszczalności skarg indywidualnych, badanych w ramach międzynarodowych mechanizmów skargowych.

Wydaje się, że Trybunał strasburski oraz komitety eksperckie badające zawiadomienia w traktatowym systemie ochrony praw człowieka postrzegają omawiane kryterium jako instrument, który ma zapewniać, by instytucja skargi indywidualnej była wykorzystywana dla celów, dla których została stworzona – realnego wzmocnienia chronionych praw i wolności człowieka. Stąd też na podstawie przesłanki nadużycia prawa do skargi eliminowane są w szczególności

---

<sup>86</sup> Ibidem, in fine: *dans les circonstances rappelées plus haut et en avançant une série d'allégations et de griefs auxquels la Convention ne fournit pas le moindre appui, ne cherche qu'à échapper aux conséquences de sa condamnation; que l'introduction de la présente requête constitue, dans ces conditions, un abus manifeste et caractérisé du droit de recours individuel.*

<sup>87</sup> Raport Europejskiej Komisji Praw Człowieka z 19.12.1959 r., nr skargi 332/57, s. 46: *the fact that the Application was inspired by motives of publicity and political propaganda, even if established, would not by itself necessarily have the consequence that the Application was an abuse of the right of petition.*

<sup>88</sup> Decyzja Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *McFeeley i inni przeciwko Wielkiej Brytanii* z 15.5.1980 r., nr skargi 8317/78, s. 45.

<sup>89</sup> Decyzja ETPC w sprawie *The Georgian Labour Party przeciwko Gruzji* z 22.5.2007 r. nr skargi 9103/04, s. 24. Por. także M.A. Nowicki, op. cit., s. 113–114.

<sup>90</sup> Z. Kmiecik, op. cit., s. 24–25.

zawiadomienia dotyczące kwestii bardzo błahych, niepoważne lub oparte na nieprawdziwych faktach. ETPC traktuje ponadto omawianą przesłankę jako procesowe narzędzie reakcji na zachowania zakłócające postępowanie i utrudniające należyte rozpatrzenie sprawy, odrzucając skargi np. w przypadkach naruszenia przez skarżącego obowiązku zachowania poufności lub obowiązku powiadomienia Trybunału o nowych, istotnych dla sprawy wydarzeniach, a nawet (w sytuacjach ekstremalnych) z powodu używania przez skarżącego skrajnie obraźliwego języka. Komitety traktatowe w podobnych przypadkach zdają się być na razie bardziej powściągliwe w korzystaniu z kryterium nadużycia prawa do skargi, co częściowo można tłumaczyć mniejszym w porównaniu do Trybunału strasburskiego obciążeniem napływającymi skargami (a zatem mniejszą potrzebą selekcji skarg, które powinny być rozstrzygane co do istoty) oraz skromniejszym dorobkiem orzecznictwa.

Analizowane orzecznictwo pokazuje również, że często w praktyce zacierają się różnice między nadużyciem prawa do skargi, niedopuszczalnością *ratione materiae* oraz niedopuszczalnością z powodu braku dostatecznego uzasadnienia skargi. Przesłanek tych nie da się w sposób rozdzielny sklasyfikować<sup>91</sup>.

## THE ABUSE OF THE RIGHT TO SUBMIT A COMMUNICATION AS THE ADMISSIBILITY CRITERION OF COMPLAINTS TO THE ECHR AND THE TREATY-BODIES IN THE UN HUMAN RIGHTS MONITORING SYSTEM

**Key words:** admissibility criteria of individual communications, abuse of the right to submit a communication (complaint), significant disadvantage, treaty-bodies, European Court of Human Rights

### Summary

The aim of the article is to compare, by analyzing the case law of the European Court of Human Rights (ECHR) and the UN treaty bodies, the manner in which international organs interpret and apply the 'abuse of the right to submit a communication' criterion while they examine the admissibility of individual complaints. Although the criterion in question has been provided for in the European Convention on Human Rights and in the provisions of nearly all conventions of the UN treaty-based human rights monitoring system which establish individual communications procedures, neither of those instruments defines clearly its scope and meaning. According to the ECHR, the concept of the 'abuse' should be understood in the ordinary sense assigned to it in general legal theory – as the harmful exercise of a right for purposes other than those for which it is designed. In practice the ECHR and the treaty-bodies relatively rarely reject complaints on grounds of abuse. On the other hand this criterion is applied in different categories of cases, which are not easy to classify. The ECHR while using the 'abuse' clause takes into consideration not only factors concerning the complaint as such (e.g. its frivolous or vexatious nature, offensive language or the fact that it has been knowingly based on untrue facts), but also the conduct of the complainant or the complainant's representatives after the communication to the international body has been made (e.g. breach of confidentiality in friendly-settlement

<sup>91</sup> A. Michalska, *Skarga o naruszenie praw człowieka do Komitetu Praw Człowieka (Geneva)*, Warszawa 1995, s. 37.

proceedings). The analysis of the case-law seems to indicate that so far the UN treaty bodies have shown greater than the ECHR restraint in the process of assessing the admissibility of individual complaints on the basis of the 'abuse of the right'. Such attitude may partly be explained by the fact that they are much less overburdened by increasing caseload, thus their need to filter communications is lower.



PIOTR SOBAŃSKI  
Kancelaria adwokacka, Zielona Góra

## Niepodważalność skutków wywłaszczeń niemieckich majątków prywatnych po II wojnie światowej w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

**Słowa kluczowe:** II wojna światowa, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, odszkodowania wojenne

### 1. Wstęp

Po II wojnie światowej Polska dokonała wywłaszczeń niemieckiego mienia położonego na całym terytorium, włącznie z Ziemią Odzyskaną. Przejęcie majątków niemieckich nastąpiło zgodnie z wolą Wielkich Mocarstw, która była konsekwencją sposobu, w jaki Niemcy prowadziły II wojnę światową oraz ich bezwarunkową kapitulację. Niemieckie mienie przeszło na własność Polski w związku z wykonaniem Umowy Poczdamskiej z dnia 2 sierpnia 1945 r.<sup>1</sup> tytułem przysługujących Polsce odszkodowań wojennych<sup>2</sup>.

Wszystkie normy polskiego prawa wewnętrznego regulujące wywłaszczenie majątków niemieckich cechował skutek, polegający na przejęciu przez Polskę własności z mocy prawa. Zakres wywłaszczenia był szczelny pod względem przedmiotowym i podmiotowym. Wywłaszczenie objęło wszystkie majątki osób fizycznych i prawnych położone w Polsce<sup>3</sup>. Postępowania przed polskimi sądami, mające doprowadzić do restytucji bądź uzyskania odszkodowań, nie mają

<sup>1</sup> Umowa Poczdamska z dnia 2 sierpnia 1945 r. ([http://avalon.law.yale.edu/20th\\_century/decade17.asp](http://avalon.law.yale.edu/20th_century/decade17.asp)) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>2</sup> Szerzej P. Sobański, *Problematyka prawną przejęcia niemieckich majątków przez państwo polskie*, „Administracja. Teoria, Dydaktyka, Praktyka” 2007, Nr 3, s. 190–194; ibidem, *Krytyka stanowiska doktryny niemieckiej w sprawie powojennych wywłaszczeń majątków prywatnych na Ziemiach Odzyskanych*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, Zeszyt 1, s. 116–118; na temat odszkodowań w prawie międzynarodowym zob.: A. Zbaraszewska, *Dylematy międzynarodowej odpowiedzialności państw*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 1, s. 58–60.

<sup>3</sup> S. Hambura, *Reparacje wojenne w stosunkach polsko-niemieckich, Ekspertyza z dnia 3 stycznia 2004 r.*, Biuro Studiów i Ekspertyz nr 302, IP-105 P ([http://biurose.sejm.gov.pl/teksty\\_pdf\\_04/e-302.pdf](http://biurose.sejm.gov.pl/teksty_pdf_04/e-302.pdf)) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

szans na powodzenie, gdyż wywłaszczenie niemieckich majątków po II wojnie światowej jest traktowane jako zgodne z prawem<sup>4</sup>.

## 2. Krytyka dokonanych przez Polskę wywłaszczeń w oparciu o regulacje EKPC i Protokołu Nr 1 do EKPC

Dnia 4 listopada 1950 r. w Rzymie została przyjęta i podpisana Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPC)<sup>5</sup>, która miała wpływ na ocenę powojennych wywłaszczeń ze strony doktryny przychylniej środowiskom wysiedlonych Niemców, czyli tzw. Doktrynie Wypędzonych<sup>6</sup>. S. Wenk ocenia dokonane przez Polskę wywłaszczenia niemieckich majątków jako uchybiające prawom człowieka<sup>7</sup>. W odniesieniu do działań podjętych wobec Niemców po II wojnie światowej A. M. de Zayas eksponuje naruszenie zakazu dyskryminacji zawartego w EKPC<sup>8</sup>. W ocenie T. H. Irmschera, wywłaszczenia niemieckich majątków prywatnych po wojnie były dyskryminujące, ponieważ polskie regulacje zostały skierowane wyłącznie do Niemców, względnie stawiały ich w gorszej sytuacji niż wywłaszczanych Polaków<sup>9</sup>. F. Ermacora uznaje bezprawność wywłaszczeń z uwagi na dyskryminację rasową wobec Niemców poprzez zastosowanie z góry zaplanowanej akcji<sup>10</sup>.

Zgodnie z zasadą określoną w art. 14 EKPC, korzystanie z praw i wolności wymienionych w EKPC powinno być zapewnione bez dyskryminacji wynikającej z wymienionych w art. 14 EKPC powodów, w tym rasy, pochodzenia narodowego,

---

<sup>4</sup> J. Barcz, J. A. Frowein, *Ekspertyza w sprawie roszczeń z Niemiec przeciwko Polsce w związku z drugą wojną światową*, 2004 ([http://www.mpil.de/files/pdf1/anspr\\_pol.pdf](http://www.mpil.de/files/pdf1/anspr_pol.pdf)) [data dostępu: 5 września 2016 r.]; T. H. Irmscher, *Deutsch-polnische Vermögensfragen. Eine deutsche Sicht*, „WeltTrends-Papiere” 2007, t. 3, s. 18; N. von Redecker, *Die polnischen Vertreibungsdekrete und die offenen Vermögensfragen zwischen Deutschland und Polen*, Frankfurt am Main 2004, s. 7; E. Klein, *Gutachten zur Rechtslage des im heutigen Polen entzogenen Privateigentums Deutscher*, Potsdam 2005, s. 121.

<sup>5</sup> Europejska Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z dnia 10 lipca 1993 r., Nr 61, poz. 284) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>6</sup> Szerzej: S. Hambura, op. cit.; W. M. Góralski, *Przejęcie własności niemieckiej przez Państwo Polskie po drugiej wojnie światowej na Ziemiach Zachodnich i Północnych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze*, Warszawa 2004 (<http://uwlaszczenia.gabo.pl/dok1.php?id=126>) [data dostępu: 11 lipca 2016 r.].

<sup>7</sup> S. Wenk, *Das konfiszierter deutsche Privatvermögen in Polen und der Tschechoslowakei. Die Rechtslage nach Abschluß des deutsch-polnischen und deutsch-tschechoslowakischen Nachbarschaftsvertrages*, Frankfurt am Main 1993, s. 93–94.

<sup>8</sup> A. M. de Zayas, *Die Vertreibung der Deutschen völkerrechtswidrig damals wie heute. Heimatrecht als fundamentales Menschenrecht* ([http://alfreddezayas.com/Lectures/Schlesier-treffen\\_de.shtml](http://alfreddezayas.com/Lectures/Schlesier-treffen_de.shtml)) [data dostępu: 11 lipca 2016 r.].

<sup>9</sup> T. H. Irmscher, op. cit., s. 10.

<sup>10</sup> F. Ermacora, *Das deutsche Vermögen in Polen. Ein Rechtsgutachten*, München 1996, s. 70.

przynależności do mniejszości narodowej bądź z jakichkolwiek innych przyczyn<sup>11</sup>. Należy jednak zauważyć, że w EKPC nie została wprowadzona ogólna zasada równości<sup>12</sup>. Do tej ogólnej zasady odnosi się dopiero pochodzący z 2000 r. Protokół Nr 12 do EKPC<sup>13</sup>, którego Polska nie ratyfikowała<sup>14</sup>. Natomiast zasada równości, o której mowa w art. 14 EKPC, znajduje zastosowanie jedynie w przypadku naruszenia prawa materialnego, określonego w EKPC bądź w Protokołach do EKPC<sup>15</sup>. ETPC w wyroku z dnia 12 lipca 2001 r. potwierdził, że art. 14 EKPC uzupełnia inne materialne postanowienia EKPC i Protokołów, nie mając bytu samodzielnego<sup>16</sup>. Również w decyzji z dnia 13 grudnia 2005 r. ETPC uznał, że art. 14 EKPC jest skuteczny jedynie w odniesieniu do kwestii korzystania z praw i wolności, gwarantowanych przez EKPC<sup>17</sup>. W świetle orzecznictwa ETPC art. 14, uzupełniając ochronę innych praw przewidzianych w EKPC, nie może być zatem wyłączną podstawą do wniesienia skargi. Zakaz dyskryminacji ma wyłącznie charakter akcesoryjny wobec praw chronionych w EKPC<sup>18</sup>.

W Doktrynie Wypędzonych podnoszone są zarzuty, że w związku z dokonanymi bez odszkodowania wywłaszczeniami niemieckich majątków prywatnych Polska ponosi odpowiedzialność za rażące naruszenie podstawowego prawa człowieka, jakim jest prawo własności<sup>19</sup>. Konfiskaty zostały dokonane zbiorczo w odniesieniu do cudzoziemców<sup>20</sup>. Tym samym Polska miała dopuścić się w ocenie A. M. de Zayas dyskryminacji wobec niemieckich obywateli<sup>21</sup>.

<sup>11</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*; P. Badura, *Gleiche Freiheit im Verhältnis zwischen Privaten – die verfassungsrechtliche Problematik der Umsetzung der EG-Diskriminierungsrichtlinien in Deutschland*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2008, Nr 68, s. 356.

<sup>12</sup> M. Ciesielska, *Zakaz dyskryminacji i zasada równości w regionalnych systemach ochrony praw człowieka na przykładzie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Arabskiej Karty Praw Człowieka [w:] Ochrona praw człowieka w wymiarze regionalnym*, red. M. Marcinko, Kraków 2012, s. 23; J. Barcz, J. A. Frowein, op. cit.

<sup>13</sup> Protokół nr 12 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z 4 listopada 2000 r. (<https://www.msw.gov.pl/download.php?s=1&id=657>) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>14</sup> P. Burgoński, *Europeizacja polskiej polityki równościowej i antydyskryminacyjnej*, „Przeгляд Europejski” 2012, Nr 2, s. 154.

<sup>15</sup> J. Barcz, J. A. Frowein, op. cit.

<sup>16</sup> Wyrok ETPC z 12 lipca 2001 r., skarga nr 42527/98, *Książę Hans Adam II Liechtenstein v. Niemcy* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>17</sup> Decyzja ETPC z 13 grudnia 2005 r., skarga nr 17120/04, *Josef Bergauer i inni v. Republika Czeska* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>18</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*; M. Ciesielska, op. cit., s. 23.

<sup>19</sup> M. Krzyżanowska-Mierzevska, *Problem wywłaszczonej własności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i jego odniesienie do niemieckich roszczeń majątkowych wobec Polski [w:] Transfer, obywatelstwo, majątek. Trudne problemy stosunków polsko-niemieckich. Studia i dokumenty*, red. W. M. Góralski, Warszawa 2005, s. 336; J. Sandorski, *Zrzeczenie się w 1953 r. przez Polskę reparacji wobec Niemiec w świetle prawa międzynarodowego [w:] Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004*. t. I. Studia, red. W. M. Góralski, Warszawa 2004, s. 132.

<sup>20</sup> E. Klein, op. cit., s. 37.

<sup>21</sup> A. M. de Zayas, op. cit.

W Doktrynie Wypędzonych podnoszone jest naruszenie przez Polskę art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC<sup>22</sup> polegające na pogwałceniu prawa do poszanowania własności Niemców po II wojnie światowej<sup>23</sup>. F. Ermacora twierdzi, że art. 1 Protokołu Nr 1 ma zastosowanie do oceny polskich wywłaszczeń niemieckich majątków prywatnych dokonanych bezpośrednio po wojnie<sup>24</sup>. Ustalenie pogwałcenia art. 1 ma na celu uzyskanie od Polski pełnego odszkodowania, według wartości rzeczywistej wywłaszczonego majątku<sup>25</sup>.

K. Przybyszewski podkreśla, że w podstawowym katalogu praw człowieka, zawartym w EKPC, nie występuje prawo do własności<sup>26</sup>. Umieszczenie zasady ochrony własności w treści EKPC budziło wiele kontrowersji, w szczególności dotyczących zagadnienia odszkodowań za wywłaszczenie mienia dokonane w drodze nacjonalizacji<sup>27</sup>. Państwa, które podpisały EKPC, dopiero w Protokole Nr 1 z 20 marca 1952 r. odniosły się do kwestii prawa własności<sup>28</sup>. Przyjęcie art. 1 Protokołu Nr 1 było wynikiem kompromisu, jaki zawarły państwa Rady Europy<sup>29</sup>.

Art. 1 Protokołu Nr 1 gwarantuje prawo własności przez uznanie prawa jednostki do swobodnego korzystania ze swojego mienia, chroniąc jednostkę przed działaniami podejmowanymi ze strony państwa<sup>30</sup>. Art. 1 zawiera zakaz arbitralności przy dokonywaniu wywłaszczeń<sup>31</sup>. Zgodnie z art. 1, nikt nie może być pozbawiony własności, chyba że wywłaszczenie jest dokonane w interesie publicznym, na warunkach przewidzianych przez ustawę, zgodnie z zasadami ogólnymi prawa międzynarodowego<sup>32</sup>. Również F. Ermacora nie zaprzecza, że art. 1 nie zabrania wywłaszczenia, ale nakazuje zapłatę odszkodowania<sup>33</sup>. Wniesiona przez Niemców Sudeckich skarga przeciwko Czechom, która została

<sup>22</sup> Protokół Nr 1 z 20 marca 1952 r. do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z dnia 4 kwietnia 1995 r., Nr 36, poz. 175).

<sup>23</sup> B. Sierakowski, *Wyłączenie osób narodowości niemieckiej z grona uprawnionych określonych w projekcie ustawy o świadczeniach pieniężnych przyznawanych niektórym osobom, których dotyczyły procesy nacjonalizacji*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2009, z. 4, s. 91.

<sup>24</sup> F. Ermacora, op. cit., s. 76.

<sup>25</sup> W. M. Góralski, *Podstawy prawne, przedmiot i program przewłaszczenia własności niemieckiej na Ziemiach Zachodnich i Północnych na podstawie i w ramach Umowy Poczdamskiej [w:] Problem reparacji, odszkodowań i świadczeń w stosunkach polsko-niemieckich 1944–2004*, t. I. *Studia*, red. W. M. Góralski, Warszawa 2004, s. 224.

<sup>26</sup> K. Przybyszewski, *Prawa człowieka w kontekstach kulturowych*, Poznań 2010, s. 67.

<sup>27</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*

<sup>28</sup> M. Sornarajah, *The pursuit of nationalized property*, Dordrecht 1986, s. 235.

<sup>29</sup> Ł. Duda, J. Kociubiński, *Realizacja ochrony własności w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na podstawie orzeczenia Lithgow i inni* (<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34400/0015.pdf>) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>30</sup> M. Muszyński, *Roszczenia majątkowe „wypędzonych” w prawie międzynarodowym (Część 2)* ([http://www.komk.ovh.org/obywate1\\_18.html](http://www.komk.ovh.org/obywate1_18.html)) [data dostępu: 5 września 2016 r.]; M. Bothe, *Die Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention in bewaffneten Konflikten – eine Überforderung?*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2005, Nr 65, s. 621.

<sup>31</sup> Ł. Duda, J. Kociubiński, op. cit.

<sup>32</sup> M. Krzyżanowska-Mierzevska, op. cit., s. 336.

<sup>33</sup> F. Ermacora, op. cit., s. 77.

odrzucona przez ETPC decyzją z dnia 13 grudnia 2005 r. opierała się na naruszeniu art. 14 EKPC i art. 1 Protokołu Nr 1<sup>34</sup>. Należy przy tym zauważyć, że zastosowanie w danej sprawie art. 14 EKPC w związku z art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC wymaga ustalenia, że naruszenie zasady niedyskryminacji miało związek z naruszeniem prawa własności<sup>35</sup>.

Regulacja art. 1 Protokołu Nr 1 nie daje gwarancji prawa do nabycia majątku. Art. 1 nie przewiduje ochrony „prawa do własności”, lecz „prawa własności.”<sup>36</sup> ETPC w decyzji wydanej w sprawie *Pelagia Potocka i inni v. Polska*, wskazał, że mienie w rozumieniu art. 1 może być albo mieniem istniejącym, albo prawnie uzasadnionym oczekiwaniem skarżącego uzyskania efektywnego korzystania z prawa majątkowego<sup>37</sup>. Art 1 nie chroni samej szansy na uzyskanie własności<sup>38</sup>. W sprawie *Stasu Jasiuniene v. Litwa*, rozpoznawanej merytorycznie<sup>39</sup>, ETPC uznał w wyroku, że ekspektatywa odzyskania dawno utraconego prawa własności nie może być traktowana jako mienie w rozumieniu art. 1<sup>40</sup>.

W oparciu o regulacje zawarte w EKPC, przejęcie niemieckich majątków po II wojnie światowej jest krytykowane przez Doktrynę Wypędzonych łącznie z wysiedleniami, które dotknęły wywłaszczonych obywateli. Podnosi się naruszenie przez Polskę zawartego w art. 3 EKPC zakazu nieludzkiego albo poniżającego traktowania<sup>41</sup>. Masowe wysiedlenia Niemców z Polski trwały do schyłku 1947 r.<sup>42</sup>. Wyjazdy Niemców do radzieckiej strefy okupacyjnej zostały wznowione na podstawie umowy z 31 maja 1948 r, jednak wyjeżdżające osoby musiały uzyskać zezwolenie od władz strefy<sup>43</sup>.

W ocenie E. Kleina dokonane przez Polskę wywłaszczenia niemieckich majątków prywatnych należy traktować jako część polityki wypędzeń ludności niemieckiej i zbrodnią przeciwko ludzkości<sup>44</sup>. Według R. von Launa, nie można

<sup>34</sup> Decyzja ETPC z 13 grudnia 2005 r., skarga nr 17120/04, *Josef Bergauer i inni v. Republika Czeska* (www.echr.coe.int).

<sup>35</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*

<sup>36</sup> B. Garlacz, *Niemieckie roszczenia odszkodowawczo-windykacyjne z tytułu majątków pozostawionych w Polsce w świetle kompetencji ratione materiae Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „*Studia Europejskie*” 2005, Nr 4, s. 125.

<sup>37</sup> Decyzja ETPC z 6 kwietnia 2000 r., skarga nr 33776/96, *Pelagia Potocka i inni v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>38</sup> D. König, *Der Schutz des Eigentums im europäischen Recht*, „*Bitburger Gespräche*” 2004, Nr 1, s. 135.

<sup>39</sup> Decyzja ETPC z 24 października 2000 r., skarga nr 41510/98, *Stasu Jasiuniene v. Litwa* (www.echr.coe.int).

<sup>40</sup> Wyrok ETPC z 6 marca 2003 r., skarga nr 41510/98, *Stasu Jasiuniene v. Litwa* (www.echr.coe.int).

<sup>41</sup> W. M. Góralski, *Podstawy prawne...*

<sup>42</sup> P. Kacprzak, *Polityka władz polskich wobec ludności niemieckiej w okresie funkcjonowania Ministerstwa Ziem Odzyskanych*, „*Czasopismo Prawno-Historyczne*” 2010, z. 2, s. 235; F. Faust, *Das Potsdamer Abkommen und seine Völkerrechtliche Bedeutung*, Berlin 1964, s. 185.

<sup>43</sup> P. Madajczyk, *Wysiedlenia i przesiedlenia popoczdamskie ludności niemieckiej z Polski*, [w:] *Transfer, obywatelstwo, majątek. Trudne problemy stosunków polsko-niemieckich. Studia i dokumenty*, red. W. M. Góralski, Warszawa 2005, s. 41.

<sup>44</sup> E. Klein, op. cit., s. 45.

usprawiedliwić wysiedleń, gdyż zostały podyktowane przyjęciem kolektywnej winy Niemców<sup>45</sup>. B. Gafert uważa natomiast, że podłożem wysiedleń nie było przyjęcie winy zbiorowej Niemców, lecz chęć dokonania zemsty na niemieckiej ludności cywilnej<sup>46</sup>. Również M. Kittel, B. Rill i U. Fink traktują wysiedlenia, jako sprzeczne z prawem międzynarodowym<sup>47</sup>. Wysiedlenia Niemców po II wojnie światowej miały być tym samym bezprawne *per se* jako naruszające prawa człowieka<sup>48</sup>. W. Thüne i D. G. Gornig wskazują w odniesieniu do osób dotkniętych wysiedleniami, że należy respektować ich prawa, jako prawa człowieka<sup>49</sup>.

EKPC nie zawiera jednak definicji tortur ani niehumanitarnego lub poniżającego traktowania lub karania, o których mowa w art. 3 EKPC<sup>50</sup>. A. Bodnar zauważa, że EKPC należy postrzegać, jako umowę międzynarodową podlegającą ciągłej ewolucyjnej interpretacji w świetle zmieniających się okoliczności. Tym samym zakres ochrony wynikającej z art. 3 EKPC ulegał w kolejnych latach zmianom<sup>51</sup>. J. Kranz wskazuje, że EKPC z 1950 r. nie zajmowała się problematyką wysiedleń, lecz ograniczała się do kwestii pozbawienia wolności. Dopiero Protokół Nr 4 do EKPC z dnia 16 września 1963 r.<sup>52</sup> wprowadził w art. 3 i art. 4 zakazy dotyczące wysiedleń<sup>53</sup>.

<sup>45</sup> R. von Laun, *Das Recht auf die Heimat*, Hannover 1951, s. 16.

<sup>46</sup> B. Gafert, *Vier Phasen von Flucht und Vertreibung – zur Vorgeschichte der Ankunft in der SBZ (1944/45–1947/48)* ([http://www.fes.de/magdeburg/pdf/6\\_10\\_14\\_Gafert.pdf](http://www.fes.de/magdeburg/pdf/6_10_14_Gafert.pdf)), [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>47</sup> M. Kittel, *Ein wichtiges Dokument* ([http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_22454-544-1-30.pdf?120321132441](http://www.kas.de/wf/doc/kas_22454-544-1-30.pdf?120321132441)) [data dostępu: 5 września 2016 r.]; B. Rill, *Völkerrechtliche Lehren aus der Vertreibung der Deutschen aus ihren Siedlungsgebieten ab 1944/45?* ([http://www.hss.de/downloads/argumente\\_materialien\\_28.pdf](http://www.hss.de/downloads/argumente_materialien_28.pdf)) [data dostępu: 5 września 2016 r.]; U. Fink, *Die Schutzpflicht der Bundesregierung den Vertriebenen deutscher Staatsangehörigkeit gegenüber – Rechtslage und Praxis* ([http://www.hss.de/downloads/argumente\\_materialien\\_28.pdf](http://www.hss.de/downloads/argumente_materialien_28.pdf)) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>48</sup> O. Kimminich, *Das Vertriebungsverbot in der völkerrechtlichen Entwicklung*, [w:] *Flucht und Vertreibung: Vorträge eines Symposiums veranstaltet vom Institut für Völkerrecht der Universität Würzburg 19.–22. November 1985*, red. D. Blumenwitz, Köln 1987, s. 95; S. Egel, *Sudetendeutsche Passion*, Antwerpen 2003, s. 40.

<sup>49</sup> W. Thüne, *Menschenrechte sind unteilbar* (<http://suche.ostpreussenarchiv.de/online-archiv/file.asp?Folder=archiv99&File=3599o05.htm&STR1=vertreibung&STR2=potsdamer%20abkommen&STR3=enteignung&STR4=>), [data dostępu: 5 września 2016 r.]; D. G. Gornig, *Das Verbot von Vertreibung und ethnischer Säuberung* ([http://www.hss.de/downloads/argumente\\_materialien\\_28.pdf](http://www.hss.de/downloads/argumente_materialien_28.pdf)) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>50</sup> I. J. Bišta, *Zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania* ([http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52914/03\\_Izabela\\_Joanna\\_Bista.pdf](http://www.repozytorium.uni.wroc.pl/Content/52914/03_Izabela_Joanna_Bista.pdf)) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>51</sup> A. Bodnar, *Skuteczność Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce*, [w:] *Skuteczność prawa*, red. T. Giaro, Warszawa 2010, s. 191.

<sup>52</sup> Protokół Nr 4 do Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności z dnia 16 września 1963 r. (Dz. U. z 4 kwietnia 1995 r., Nr 36, poz. 175).

<sup>53</sup> J. Kranz, *Wysiedlenie ludności niemieckiej w wyniku II wojny światowej: krzywdy czy bezprawie?*, Warszawa 2013, s. 74.



### 3. Zagadnienie obowiązywania unormowań EKPC i Protokołu Nr 1 w odniesieniu do Polski

Polska jest stroną EKPC od daty jej ratyfikacji, która nastąpiła 19 stycznia 1993 r. Protokół Nr 1 do EKPC wszedł w życie w odniesieniu do Polski dnia 10 października 1994 r.<sup>54</sup>. Tym samym okres wcześniejszy nie podlega jurysdykcji temporalnej ETPC<sup>55</sup>. M. Krzyżanowska-Mierzewska podkreśla, że w postanowieniach EKPC brakuje uregulowań, z których wynikałaby intencja nadania jej postanowieniom mocy retroaktywnej<sup>56</sup>.

J. Sandorski eksponuje okoliczność, że międzynarodowe prawo w zakresie praw człowieka ma dynamiczny charakter, chociaż nie rozwija się cały czas „ruchem jednostajnie przyspieszonym”. Dało się zauważyć okresy jego gwałtownego rozwoju, powodującego powstawanie nowych praw człowieka, w szczególności zaraz po powołaniu ONZ. Z drugiej strony, istniały długie lata wstrzymania procesu rozprzestrzeniania idei praw człowieka, co było widoczne w okresie zimnej wojny<sup>57</sup>. Rozwój ochrony praw człowieka doprowadził do uznania norm chroniących prawa człowieka jako *ius cogens*<sup>58</sup>. Ochrona praw człowieka zastępowała sukcesywnie ochronę praw mniejszości<sup>59</sup>. M. Muszyński podkreśla jednak, że do 1989 r. w państwach Europy Środkowej i Wschodniej z powodów politycznych nie uznawano ewolucji prawa międzynarodowego, która dokonywała się w Europie Zachodniej<sup>60</sup>. W tym okresie również Polska jako polityczne oparcie dla norm prawnych nie przyjmowała koncepcji prawa własności jako prawa człowieka, gdyż własność rozpatrywano przez pryzmat suwerenności państwa<sup>61</sup>.

Mimo braku mocy retroaktywnej EKPC i Protokołu Nr 1, zdaniem Doktryny Wypędzonych można kierować skargi przeciwko Polsce, które są związane z podważaniem legalności wywłaszczeń Niemców po II wojnie światowej. W ocenie F. Ermacory, mimo że polskie wywłaszczenia zostały dokonane przed ratyfikacją EKPC, miały one charakter tzw. naruszenia ciągłego<sup>62</sup>. R. Pawelka

<sup>54</sup> J. Sandorski, *Nieważność zrzeczenia się przez Polskę reparacji wojennych a niemieckie roszczenia odszkodowawcze*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2004, z. 3, s. 55; M. Muszyński, *Roszczenia majątkowe... (Część 2)*.

<sup>55</sup> M. Lubiszewski, *O jakości polskiego rozliczenia z przeszłością w świetle orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie „Przemek przeciwko Polsce”*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2013, t. 4, s. 64.

<sup>56</sup> M. Krzyżanowska-Mierzewska, op. cit., s. 331–332.

<sup>57</sup> J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna a międzynarodowa ochrona praw człowieka*, Poznań 2006, s. 14.

<sup>58</sup> G. Ress, *Supranationaler Menschenrechtsschutz und der Wandel der Staatlichkeit*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2004, Nr 64, s. 625.

<sup>59</sup> I. L. Claude, *National Minorities: An international Problem*, Cambridge 1955, s. 21.

<sup>60</sup> M. Muszyński, *Roszczenia majątkowe „wypędzonych” w prawie międzynarodowym (Część 1)* ([http://www.komk.ovh.org/obywate1\\_16.html](http://www.komk.ovh.org/obywate1_16.html)) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>61</sup> M. Muszyński, *Przejęcie majątków niemieckich przez Polskę po II wojnie światowej. Studium prawnomiędzynarodowe i porównawcze*, Bielsko-Biała 2003, s. 51.

<sup>62</sup> F. Ermacora, op. cit., s. 75.

uważa, że wysiedlenia Niemców z Polski, chociaż nastąpiły przed przyjęciem EKPC, należy oceniać na podstawie regulacji EKPC z uwagi na trwałe naruszenie prawa własności, które trwa nadal<sup>63</sup>.

A. Czaplińska wskazuje, że sprawa dotycząca wydarzeń wcześniejszych może stać się przedmiotem rozstrzygnięcia ETPC, jeżeli zdarzenia, które miały miejsce przed ratyfikacją EKPC lub Protokołów stworzyły sytuację trwającą po dacie ratyfikacji. Jest to konstrukcja ciągłego naruszenia prawa<sup>64</sup>. S. Jarosz-Żukowska również przyznaje, że ETPC uznaje przypadki oczywistego negowania własności dokonywane w formie całkowitego i ciągłego dostępu do mienia za sytuację podobną do wywłaszczenia<sup>65</sup>.

W tym miejscu należy wspomnieć, że orzeczenia ETPC nie mają jedynie wymiaru indywidualnego<sup>66</sup>. Jak podkreśla A. Kalisz, zajmują one w systemach prawnych państw, które przyjęły EKPC, pozycję precedensów faktycznych<sup>67</sup>.

Zdaniem T. Gertnera wyrok ETPC wydany w sprawie *Titina Loizidou v. Turcja* uzasadnia złożenie przez obywateli niemieckich skarg przeciwko Polsce, które dotyczą wywłaszczeń dokonanych po II wojnie światowej<sup>68</sup>. Przedmiotem sprawy przeciwko Turcji było roszczenie obywatelki Republiki Cypryjskiej o odszkodowanie za majątek, który został pozostawiony na terytorium tureckiej części Cypru<sup>69</sup>. ETPC uznał dopuszczalność skargi<sup>70</sup>. ETPC uznał za właściwe odniesienie się do regulacji Protokołu Nr 1 w sytuacji, gdy działania będące przedmiotem skargi zostały podjęte przed wejściem w życie EKPC i Protokołu Nr 1 w stosunku do skarżonego państwa<sup>71</sup>. W stanie faktycznym sprawy istniał brak legalności w odniesieniu do środków, pozbawiających własności<sup>72</sup>. Wywłaszczenia zostały bowiem dokonane przez Republikę Północnego Cypru, która nie była uznawana międzynarodowo jako państwo. Zatem władze Republiki

---

<sup>63</sup> R. Pawelka, *Vertreibung darf sich nicht lohnen* (<http://www.preussische-treuhand.org/de/Presse/PDF/Vertreibung.pdf>) [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>64</sup> A. Czaplińska, *Określanie własnej kompetencji przez sądy międzynarodowe – granica czy przejaw swobody orzeczniczej?* [w:] *Granice swobody orzekania sądów międzynarodowych*, red. A. Wyrozumska, Łódź 2014, s. 99–100.

<sup>65</sup> S. Jarosz-Żukowska, *Właściwość Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach dawnych aktów nacjonalizacyjnych i wywłaszczeniowych oraz nowego ustawodawstwa restytucyjnego – sprawy polskie* (<http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/34398/0013.pdf>), [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>66</sup> M. Lubiszewski, op. cit., s. 62.

<sup>67</sup> A. Kalisz, *Multicentryczność systemu prawa polskiego a działalność orzecznicza Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2007, z. 4, 2007, s. 42.

<sup>68</sup> T. Gertner, *Thesen der Beschwerde der Preußischen Treuhand für diverse Heimatvertriebene zum EGMR* (<http://www.preussische-treuhand.org/de/Presse/PDF/Thesen.pdf>), [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>69</sup> B. Sierakowski, op. cit., s. 91.

<sup>70</sup> Decyzja EKPC z 4 marca 1991 r., skarga nr 15318/89, *Titina Loizidou v. Turcja* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>71</sup> W. M. Góralski, *Podstawy prawne...*, s. 225; B. Sierakowski, op. cit., s. 91.

<sup>72</sup> Wyrok ETPC z 18 grudnia 1996 r., skarga nr 15318/89, *Titina Loizidou v. Turcja* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

nie miały kompetencji do dokonania wywłaszczeń<sup>73</sup>. Władze tureckie pozbawiły skarżącą dostępu do mienia znajdującego się w okupowanej części Cypru<sup>74</sup>. ETPC w sprawie *Loizidou v. Turcja* uznał istnienie naruszenia własności o charakterze trwałym<sup>75</sup>. Zdaniem ETPC, początek naruszenia prawa własności nastąpił przed datą uznania przez Turcję jurysdykcji ETPC, tj. przed dniem 22 stycznia 1990 r.<sup>76</sup>. Naruszenie prawa własności trwało nadal po dacie związania Turcji uregulowaniami EKPC i uznania jurysdykcji ETPC<sup>77</sup>. Nie można przyjąć, że skarżąca przestała posiadać status właściciela majątku<sup>78</sup>. ETPC zasądził na rzecz skarżącej odpowiednie odszkodowanie, które zostało następnie wypłacone przez Turcję<sup>79</sup>. Sytuacja prawna skarżącej była, jak widać, odmienna od sytuacji Niemców wywłaszczonych po II wojnie światowej z uwagi na fakt dokonania konfiskaty na jej szkodę przez podmiot nie uznawany za państwo.

A. Czaplińska zauważa, że ciągłość naruszenia prawa własności może istnieć również w sytuacji, gdy skarżącemu przysługuje roszczenie majątkowe, na którym opiera on swoje uprawnione oczekiwanie wykonywania praw przysługujących właścicielowi. Tego rodzaju oczekiwanie występowało w rozpoznanej przez ETPC sprawie *Broniowski v. Polska*<sup>80</sup>. Sprawa dotyczyła tzw. mienia zabużańskiego. Skarżący był spadkobiercą osoby, która opuściła mienie, znajdujące się w Lwowie<sup>81</sup>.

ETPC uznał skargę wniesioną w sprawie *Broniowski v. Polska* za dopuszczalną *ratione temporis*<sup>82</sup>. ETPC potwierdził istnienie trwałego naruszenia prawa własności. Pierwsze naruszenie zaistniało w 1944 r., w związku z pozostawieniem na Kresach majątku, lecz nie spowodowało ono *per se* sytuacji trwałego naruszenia prawa. Natomiast po dniu 10 października 1994 r. skarżący nie uzyskał przysługującej mu na gruncie prawa polskiego rekompensaty, mimo obowiązywania stosownych przepisów w tym zakresie<sup>83</sup>. ETPC potraktował uznawany przez prawo polskie interes majątkowy skarżącego, jako interes, który podlega ochronie na podstawie art. 1 Protokołu Nr 1<sup>84</sup>. Odszkodowania dla zabużan

<sup>73</sup> A. Czaplińska, op. cit., s. 100; E. Klein, op. cit., s. 64.

<sup>74</sup> S. Jarosz-Żukowska, op. cit.; R. Poew, *Der Beitritt Zyperns zur EU – Probleme des Völkerrechts, des Europarechts und des zypriotischen Rechts*, Münster 2007, s. 97.

<sup>75</sup> D. Blumenwitz, *Der Fall Loizidou – Das Zypernproblem und das Recht auf die Heimat* ([http://www.hss.de/downloads/argumente\\_materialien\\_28.pdf](http://www.hss.de/downloads/argumente_materialien_28.pdf)), [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>76</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*

<sup>77</sup> B. Sierakowski, op. cit., s. 92.

<sup>78</sup> A. Czaplińska, op. cit., s. 100.

<sup>79</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*; G. Ress, *Supranationaler Menschenrechtsschutz...*, s. 626

<sup>80</sup> A. Czaplińska, op. cit., s. 100.

<sup>81</sup> J. Eschment, *Musterprozesse vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte: Probleme und Perspektiven des Piloturteilsverfahrens*, Frankfurt am Main 2011, s. 50; M. Krzyżanowska-Mierzewska, op. cit., s. 351

<sup>82</sup> Decyzja ETPC z 19 grudnia 2002 r., skarga nr 31443/96, *Jerzy Broniowski v. Polska* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>83</sup> J. Barcz, J. A. Frowein, op. cit.

<sup>84</sup> Decyzja ETPC z 19 grudnia 2002 r., skarga nr 31443/96, *Jerzy Broniowski v. Polska* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

zostały bowiem uregulowane w polskim prawie<sup>85</sup>. S. Jarosz-Żukowska wskazuje, że przedmiotem skargi był brak realizacji prawa do rekompensaty w postaci prawa zaliczenia wartości nieruchomości pozostawionych za Bugiem na poczet wartości nieruchomości nabywanych od Skarbu Państwa, które przysługiwało skarżącemu w myśl polskich przepisów<sup>86</sup>. Wyrokiem z dnia 22 czerwca 2004 r. ETPC potwierdził naruszenie prawa skarżącego, gwarantowanego przez art. 1 Protokołu Nr 1<sup>87</sup>. Wydany w sprawie wyrok miał charakter wyroku pilotażowego. Zgodnie z treścią wyroku Polska powinna w drodze odpowiednich środków prawnych zapewnić skuteczną i szybką realizację uprawnienia przysługującego skarżącemu oraz innym Zabuzanom, których mienie zostało wywłaszczone<sup>88</sup>.

Niemieccy autorzy dostrzegają specyfikę stanów faktycznych, do których odnoszą się orzeczenia ETPC wydane w sprawach *Broniowski v. Polska* i *Titina Loizidou v. Turcja*. J. Eckert zauważa, że w przeciwieństwie do sytuacji prawnej Niemców wywłaszczonych po II wojnie światowej, sprawa *Broniowski v. Polska* dotyczyła odszkodowań jednoznacznie uregulowanych w polskim prawie i potwierdzonych przez polskie sądy<sup>89</sup>. T. Irmscher wykluczył możliwość potraktowania przez ETPC roszczeń wysiedlonych Niemców tak jak w orzeczeniu wydanym w sprawie *Titina Loizidou v. Turcja* i założył odrzucenie niemieckich skarg przeciwko Polsce<sup>90</sup>. E. Klein wskazuje, że odmiennie niż w sprawie *Titina Loizidou v. Turcja*, wywłaszczenia niemieckich majątków po II wojnie światowej zostały dokonane przez Polskę, która była państwem uznanym międzynarodowo<sup>91</sup>. Również J. Eckert przewidywał, że skargi przeciwko Polsce, złożone do ETPC w związku z kwestionowaniem powojennych wywłaszczeń majątków niemieckich, zostaną odrzucone<sup>92</sup>.

---

<sup>85</sup> J. Eckert, *Reparacje wojenne a rezygnacja z nich: niemiecko-polskie stosunki z perspektywy historyczno-prawnej*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2005, z. 2, s. 29.

<sup>86</sup> S. Jarosz-Żukowska, op. cit.

<sup>87</sup> Wyrok ETPC z 22 czerwca 2004 r., skarga nr 31443/96, *Jerzy Broniowski v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>88</sup> G. Ress, *Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte als pouvoir neutre*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2009, Nr 69, s. 294; A. Wiśniewski, *Orzecznictwo strasburskie wobec specyfiki procesu implementacji europejskiej konwencji praw człowieka w państwach środkowo- i wschodnioeuropejskich*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2010, Tom 1, s. 169; J. Czepek, *Czy wymuszone zaginięcia mogą stanowić problem systemowy w kontekście orzecznictwa ETPC?: rozważania na temat wyroku ETPC w sprawie Aslakhanova i inni przeciwko Rosji*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2013, Tom 4, s. 12.

<sup>89</sup> J. Eckert, op. cit., s. 29.

<sup>90</sup> T. H. Irmscher, op. cit., s. 19.

<sup>91</sup> E. Klein, op. cit., s. 64.

<sup>92</sup> J. Eckert, op. cit., s. 29.

#### 4. Decyzje ETPC wydane w sprawach przeciwko Polsce dotyczących powojennych wywłaszczeń

W kierowanej do ETPC skardze przeciwko państwu można podnosić naruszenie praw zawartych w EKPC oraz w Protokołach do EKPC<sup>93</sup>. Aby indywidualna skarga mogła ulec merytorycznemu rozpoznaniu przez ETPC, powinna spełniać wymogi dopuszczalności<sup>94</sup>. Te wymogi zostały określone w art. 35 EKPC.

W. M. Góralski wskazuje, że niemiecka koncepcja dochodzenia roszczeń przed sądami w Polsce opierała się początkowo na założeniu uzyskania niekorzystnego dla wywłaszczonych obywateli precedensu sądowego, który otworzyłby drogę do wystąpienia ze skargami do ETPC. Powiernictwo Pruskie zakładało, że polskie sądy determinowane ustawodawstwem wewnętrznym będą odrzucały niemieckie pozwy o odszkodowania<sup>95</sup>.

Dnia 15 listopada 2006 r. do ETPC wpłynęły 22 indywidualne skargi przeciwko Polsce. Skargi dotyczyły niemieckiego mienia, które na podstawie polskich aktów prawnych, wydanych w latach 1945–1946, zostało wywłaszczone bez odszkodowania. Powiernictwo Pruskie reprezentowało osoby skarżące i nagłośniło medialnie fakt wszczęcia postępowań przeciwko Polsce<sup>96</sup>.

Autorzy skarg wniesionych przez Powiernictwo Pruskie zaniechali wyczerpania dróg prawnych przed polskimi sądami, kierując od razu skargi do ETPC<sup>97</sup>. Należy jednak zauważyć, że zasada wyczerpania środków prawnych przed wniesieniem skargi ma charakter prewencyjny. Jej respektowanie służy zapobieżeniu przedwczesnego przekształcenia się sporu między jednostką i państwem w spór międzynarodowy<sup>98</sup>. Zasada ta ma również na celu chronić suwerenność państwa i zmierzać do uniknięcia powstawania niepotrzebnych konfliktów między państwami<sup>99</sup>. Ze stanowiska ETPC wyrażonego w wyroku z dnia 7 grudnia 1976 r.<sup>100</sup> można wywnioskować, że zasada wyczerpania nie musi być bezwzględnie przestrzegana, gdy oczywisty jest brak przewidzianych w prawie państwowym adekwatnych i skutecznych środków do dochodzenia

<sup>93</sup> A. von Bogdandy, I. Venzke, *Zur Herrschaft internationaler Gerichte: Eine Untersuchung internationaler öffentlicher Gewalt und ihrer demokratischen Rechtfertigung*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 2010, Nr 70, s. 17; B. Garlacz, op. cit., s. 122.

<sup>94</sup> J. Barcz, J. A. Frowein, op. cit.

<sup>95</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*

<sup>96</sup> T. Gertner, op. cit.; S. Raabe, *Die Klagen der Preußischen Treuhand. Zwischen politischer Hysterie und rechtlichen Fragen* ([http://www.kas.de/wf/doc/kas\\_10546-1522-1-30.pdf?070324173555](http://www.kas.de/wf/doc/kas_10546-1522-1-30.pdf?070324173555)), [data dostępu: 5 września 2016 r.]; H. Putzke, G. Morber, *Powiernictwo Pruskie – problem legalności działania*, „Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny” 2008, Nr 1, s. 87.

<sup>97</sup> Decyzja ETPC z 7 października 2008 r., skarga nr 47550/06, *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>98</sup> J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, s. 199.

<sup>99</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*

<sup>100</sup> Wyrok ETPC z 7 grudnia 1976 r., skarga nr 5493/72, *Richard Handyside v. Wielka Brytania* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

roszczenia<sup>101</sup>. W razie niewykorzystania środka odwoławczego, konieczne jest wykazanie przez skarżącego, że byłby on nieskuteczny<sup>102</sup>. ETPC rozpoznając sprawę ustala, jakie środki przysługiwały skarżącemu oraz to, czy umożliwiają one rzeczywiste dochodzenie roszczeń<sup>103</sup>. W odniesieniu do roszczeń wywłaszczonych Niemców, jak zostało wyżej wskazane, postępowania przed polskimi sądami nie mają z góry szans na powodzenie.

Autorzy skarg wniesionych przez Powiernictwo Pruskie utożsamiali swoją sytuację ze stanem faktycznym sprawy *Titina Loizidou v. Turcja*<sup>104</sup>. W ocenie T. Gertnera, skoro ETPC w tej sprawie stwierdził, że również jednostka może powodować się na naruszenie *ius cogens*, to Polska jest zobowiązana do restytucji wywłaszczonego mienia w odniesieniu do obywateli niemieckich<sup>105</sup>. Polsce zarzucono odpowiedzialność za krzywdy doznane przez Niemców związku z przesiedleniami, porównując je do czystek etnicznych i do ludobójstwa<sup>106</sup>. W skargach podniesiono naruszenie zakazu dyskryminacji przewidzianego w art. 3 EKPC, które zaistniało wraz z nieposzanowaniem prawa własności<sup>107</sup>.

Skargi zostały odrzucone dnia 7 października 2008 r. z uwagi na niedopuszczalność *ratione temporis*. ETPC powołał się w decyzji na orzeczenia wydane w sprawach: *Jan Malhous v. Republika Czeska*, *Elena Smoleanu v. Rumunia*, *Josef Bergauer i inni v. Republika Czeska* i *Wolf-Ulrich von Maltzan i inni v. Niemcy*<sup>108</sup>. Cytowane orzeczenia dotyczyły m.in. kwestii naruszenia przez skarżone państwa art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC. W sprawie *Jan Malhous v. Republika Czeska*, ETPC uznał dopuszczalność skargi jedynie w odniesieniu do naruszenia art. 6 § 1 EKPC, nie zaś art. 1 Protokołu Nr 1<sup>109</sup>. W sprawie przeciwko Czechom został wydany 12 lipca 2001 r. wyrok, w którym zostało potwierdzone w odniesieniu do osoby skarżącego naruszenie art. 6 § 1 EKPC<sup>110</sup>. W wyroku z 12 lipca 2001 r. ETPC orzekł, że wywłaszczenia sprzed wejścia w życie EKPC nie podlegają jego ocenie<sup>111</sup>. W sprawie *Elena Smoleanu*

<sup>101</sup> J. Sandorski, *Opieka dyplomatyczna...*, s. 240; R. Mizerski, *Podstawy obowiązku ustanowienia i stosowania krajowych gwarancji proceduralnych w systemie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego” 2013, t. 4, s. 74.

<sup>102</sup> W. M. Góralski, *Przejęcie własności...*

<sup>103</sup> Wyrok ETPC z 16 września 1996 r., skarga nr 21893/93, *Abdurrahman Akdivar i inni v. Turcja* (www.echr.coe.int).

<sup>104</sup> Wyrok ETPC z 18 grudnia 1996 r., skarga nr 15318/89, *Titina Loizidou v. Turcja* (www.echr.coe.int).

<sup>105</sup> T. Gertner, op. cit.

<sup>106</sup> B. Sierakowski, op. cit., s. 81.

<sup>107</sup> T. Gertner, op. cit.

<sup>108</sup> Decyzja ETPC z 7 października 2008 r., skarga nr 47550/06, *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>109</sup> Decyzja ETPC z 13 grudnia 2000 r., skarga nr 33071/96, *Jan Malhous v. Republika Czeska* (www.echr.coe.int).

<sup>110</sup> Wyrok ETPC z 12 lipca 2001 r., skarga nr 33071/96, *Jan Malhous v. Republika Czeska* (www.echr.coe.int).

<sup>111</sup> J. Barcz, J. A. Frowein, op. cit.



v. Rumunia ETPC potraktował skargę jako dopuszczalną<sup>112</sup>. W wyroku z 3 grudnia 2002 r., ETPC uznał w odniesieniu do osoby skarżącej brak pogwałcenia prawa określonego w art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC, uznając naruszenie art. 6 § 1 EKPC<sup>113</sup>. Skarga złożona w sprawie *Wolf-Ulrich von Maltzan i inni v. Niemcy* dotyczyła wywłaszczeń dokonanych w latach 1945–1949 w radzieckiej strefie okupacyjnej oraz po 1949 r. przez władze NRD<sup>114</sup>. Decyzją z 2 marca 2005 r. ETPC uznał skargę przeciwko Niemcom za niedopuszczalną<sup>115</sup>. ETPC w decyzji z 7 października 2008 r. potwierdził dotychczasową linię orzeczniczą, prezentowaną w wyżej przedstawionych sprawach<sup>116</sup>.

ETPC w decyzji wydanej 7 października 2008 r. w sprawie *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* stwierdził konsekwentnie, że żądanie zwrotu niemieckiego mienia nie może być oceniane w oparciu regulację EKPC i Protokołu Nr 1, skoro wywłaszczenia nastąpiły przed datą ratyfikacji tych aktów przez Polskę<sup>117</sup>. ETPC uznał, że pozbawienie własności obywateli niemieckich nie stworzyło ciągłej sytuacji pozbawienia prawa, które zaistniało w stanie faktycznym spraw *Titina Loizidou v. Turcja* i *Cypr v. Turcja*<sup>118</sup>. Tym samym działania podjęte przez Polskę wobec Niemców, powodujące utratę własności, należy traktować jako jednorazowe zdarzenie prawne<sup>119</sup>.

ETPC dostrzegł w decyzji z 7 października 2008 r., że skarżący lub ich spadkodawcy utracili usytuowane aktualnie w Polsce mienie w różnych okolicznościach i w różnych datach, poczynając od stycznia 1945 r. ETPC wskazał, że pomiędzy dniem 6 maja 1945 r. a dniem 15 listopada 1946 r. Polska przyjęła szereg aktów prawnych, zmierzających do przejęcia ponemieckiego mienia państwowego i prywatnego na terytoriach położonych na wschód od Odry i Nysy, tj. Ustawę z 6 maja 1945 r. o majątkach opuszczonych i porzuconych<sup>120</sup>, Dekret z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i ponemieckich<sup>121</sup>, Dekret z 6 września 1946 r. o ustroju rolnym i osadnictwie na obszarze Ziemi Odzyskanych i byłego Wolnego Miasta Gdańska<sup>122</sup>, Dekret z 15 listopada 1946 r.

<sup>112</sup> Decyzja ETPC z 10 października 2000 r., skarga nr 30324/96, *Elena Smoleanu v. Rumunia* (www.echr.coe.int).

<sup>113</sup> Wyrok ETPC z 3 grudnia 2002 r., skarga nr 30324/96, *Elena Smoleanu v. Rumunia* (www.echr.coe.int).

<sup>114</sup> M. A. Nowicki, *Powiernictwo Pruskie bez szans na wygraną*, Rzeczpospolita z 22 grudnia 2006 r., s. C3.

<sup>115</sup> Decyzja ETPC z 2 marca 2005 r., skarga nr 71916/01, *Wolf-Ulrich von Maltzan i inni v. Niemcy* (www.echr.coe.int).

<sup>116</sup> R. Grzeszczak, *Problematyka roszczeń majątkowych w stosunkach polsko-niemieckich* [w:] *Problemy prawne w stosunkach polsko-niemieckich u progu XXI wieku*, red. W. Czapliński, B. Łukańko, Gdańsk 2009, s. 160.

<sup>117</sup> S. Jarosz-Żukowska, op. cit.

<sup>118</sup> Wyrok ETPC z 10 maja 2001 r., skarga nr 25781/94, *Cypr v. Turcja* (www.echr.coe.int); na temat spraw *Titina Loizidou v. Turcja* i *Cypr v. Turcja* szerzej: M. Bothe, op. cit., s. 617–618.

<sup>119</sup> B. Sierakowski, op. cit., s. 92.

<sup>120</sup> (Dz. U. z 7 maja 1945 r. Nr 17, poz. 97).

<sup>121</sup> (Dz. U. z 19 kwietnia 1946 r. Nr 13, poz. 87).

<sup>122</sup> (Dz. U. z 14 października 1946 r., Nr 49, poz. 279).

o zajęciu majątków państw pozostających z Państwem Polskim w stanie wojny w latach 1939–45 i majątków osób prawnych i obywateli tych państw oraz o zarządzie przymusowym nad tymi majątkami<sup>123</sup>. ETPC wskazał, że polskie akty normatywne zostały przyjęte w wyniku zawarcia Umowy Jałtańskiej z 11 lutego 1945 r.<sup>124</sup> i Umowy Poczdamskiej z 2 sierpnia 1945 r. Polskie ustawy i dekryty pozostawały w zgodzie z ustaleniami Wielkich Mocarstw, dotyczącymi odszkodowań wojennych dla Polski. Odszkodowania zostały pokryte z będącego wcześniej własnością niemiecką mienia położonego na terytorium Polski, w tym na obszarach na wschód od Odry i Nysy. W Umowie Poczdamskiej zostały również uregulowane wysiedlenia ludności niemieckiej z Polski<sup>125</sup>.

W decyzji z 7 października 2008 r. ETPC wskazał, że w okresie od stycznia do kwietnia 1945 r. ludność niemiecka w obawie przed ofensywą Armii Czerwonej opuszczała obszary położone na wschód od Odry i Nysy Łużyckiej, kierując się w głąb Niemiec<sup>126</sup>. W tym miejscu warto wskazać, że gdy front radziecki przesuwał się coraz bardziej na zachód, ze strony niemieckiego dowództwa wyrażano obawy o represje ze strony Armii Czerwonej<sup>127</sup>. Należy jednak zauważyć, że ucieczka niemieckiej ludności cywilnej była aż do ostatniej chwili zabroniona przez władze III Rzeszy<sup>128</sup>. W latach 1944/1945 hitlerowcy ewakuowali niemiecką ludność cywilną z Europy Wschodniej<sup>129</sup>. Niemcy zostali zmuszeni do opuszczenia Śląska, Pomorza i Prus Wschodnich, za sprawą rozkazów ewakuacyjnych, wydawanych przez hitlerowskich dowódców<sup>130</sup>. Rozpoczęły się równoległe ucieczki Niemców przed Armią Czerwoną<sup>131</sup>. Ewakuacja i ucieczka niemieckiej ludności cywilnej nabrały masowego charakteru, gdy z początkiem 1944 r. Armia Czerwona wkroczyła na terytorium Prus Wschodnich<sup>132</sup>. Ewakuacja ludności niemieckiej z Górnego Śląska rozpoczęła się w styczniu 1945 r.<sup>133</sup>. Ewakuacje Niemców

<sup>123</sup> (Dz. U. z 25 listopada 1946 r. Nr 62, poz. 342).

<sup>124</sup> Umowa Jałtańska z 11 lutego 1945 r. (<http://avalon.law.yale.edu/wwii/yalta.asp>), [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>125</sup> Decyzja ETPC z 7 października 2008 r., skarga nr 47550/06, *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>126</sup> B. Sierakowski, op. cit., s. 81.

<sup>127</sup> D. Brandes, *Flucht und Vertreibung (1938–1950)*, Europäische Geschichte Online (<http://www.ieg-ego.eu/brandesd-2011-de>), [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>128</sup> A. Surmiński, *Der Schrecken hatte viele Namen [w:] Flucht und Vertreibung. Deutschland zwischen 1944 und 1947*, red. F. Grube, G. Richter, Hamburg 1980, s. 66.

<sup>129</sup> Decyzja ETPC z 7 października 2008 r., skarga nr 47550/06, *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* ([www.echr.coe.int](http://www.echr.coe.int)).

<sup>130</sup> J. Zägel, R. Steinweg, *Vergangenheitsdiskurse in der Ostseeregion*. Band 2, Berlin 2007, s. 132.

<sup>131</sup> C. Paver, *Refractions of the Third Reich in Germany and Austrian Fiction and Film*, Oxford 2007, s. 62.

<sup>132</sup> J. Pešek, *Der internationale Rahmen der Zwangsaussiedlung der Sudetendeutschen [w:] Geschichte verstehen, Die Entwicklung der deutsch-tschechischen Beziehungen in den böhmischen Ländern, 1848–1948*, red. Z. Beneš, V. Kural, Praha 2002, s. 206.

<sup>133</sup> B. Nitschke, *Wysiedlenie ludności niemieckiej z Polski w latach 1945–1949*, Zielona Góra 1999, s. 56.

trwały do końca II wojny światowej<sup>134</sup>. Na tereny Niemiec trafiła ludność zarówno ewakuowana przez wojsko, jak i uciekająca panicznie przed wojskami radzieckimi<sup>135</sup>. ETPC stwierdził, że Polska wówczas ani *de iure*, ani *de facto* nie sprawowała kontroli nad obszarami, które stały się częścią polskiego terytorium<sup>136</sup>. Z uwagi na brak jurysdykcji *ratione personae*, przesiedleni w tym czasie Niemcy nie mogą niczego żądać od Polski, gdyż nie jest ona właściwym adresatem roszczeń<sup>137</sup>. ETPC tym samym nie uznał odpowiedzialności Polski za naruszenie art. 3 EKPC i odrzucił skargi<sup>138</sup>.

A. Nowicka i S. Sołtysiński podkreślają, że w odniesieniu do mienia przejętego przez państwa przed datą ratyfikacji EKPC i Protokołu Nr 1, ETPC pozostawia decyzję o wydaniu przepisów restytucyjnych leży w gestii państw<sup>139</sup>. ETPC również w decyzji z 7 października 2008 r. odniósł się do tej kwestii, uznając, że art. 1 Protokołu Nr 1 nie może być interpretowany jako nałożenie ogólnego obowiązku na państwo w zakresie zwrotu mienia, które zostało wywłaszczone przez państwo przed ratyfikacją ETPC. Polska nie ma zatem obowiązku przyjęcia ustawy przewidującej zwrot majątków wywłaszczonym po II wojnie światowej Niemcom<sup>140</sup>. Warto w tym miejscu nadmienić, że istnieją merytoryczne i obiektywne argumenty, uzasadniające odmienne potraktowanie w ramach reprivatyzacji osób dotkniętych nacjonalizacją i osób, których mienie zostało wywłaszczone w ramach odszkodowań wojennych, poprzez zamknięcie niemieckim obywatelom drogi prawnej do zwrotu majątków<sup>141</sup>.

Na decyzję z 7 października 2008 r., wydaną w odniesieniu do skarg złożonych przez Powiernictwo Pruskie, ETPC powołał się także w kolejnych sprawach, w których uznał niedopuszczalność skarg przeciwko Polsce. 9 grudnia 2008 r. zostały wydane decyzje odrzucające skargi w następujących postępowaniach:

---

<sup>134</sup> T. Völkerling, *Die Musealisierung der Themen Flucht, Vertreibung und Integration. Analysen zur Debatte um einen neuen musealen Gedenkort und zu historischen Ausstellungen seit 1950*, [w:] *Zur Ästhetik des Verlusts. Bilder von Heimat, Flucht und Vertreibung*, red. E. Fendl, Münster 2010, s. 72.

<sup>135</sup> P. Madajczyk, op. cit., s. 22.

<sup>136</sup> S. Jarosz-Żukowska, op. cit.; J.-P. Sommer, *Normen als Grund bilateraler Außenpolitik: die deutsche Außenpolitik gegenüber Polen am Anfang des 21. Jahrhunderts*, Wiesbaden 2015, s. 206.

<sup>137</sup> B. Sierakowski, op. cit., s. 81.

<sup>138</sup> Decyzja ETPC z 7 października 2008 r., skarga nr 47550/06, *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>139</sup> A. Nowicka, S. Sołtysiński, *Refleksje na temat rekompensat za mienie znacjonalizowane po II wojnie światowej* ([http://www.um.warszawa.pl/sites/default/files/attach/aktualnosci/studia\\_i\\_analazy\\_sn\\_t\\_iii\\_2016.pdf](http://www.um.warszawa.pl/sites/default/files/attach/aktualnosci/studia_i_analazy_sn_t_iii_2016.pdf)), [data dostępu: 5 września 2016 r.].

<sup>140</sup> Decyzja ETPC z 7 października 2008 r., skarga nr 47550/06, *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>141</sup> J. Barcz, J. A. Frowein, op. cit.; D. Arciszewska-Mielewczyk, *Roszczenia niemieckie – historia nigdy nie przemija* [w:] *Jak zabezpieczyć polską własność w północnej i zachodniej Polsce przed roszczeniami niemieckimi. Rozszerzenie Unii Europejskiej w 2004 roku a roszczenia niemieckie*, red. I. Arent, M. Libicki, D. Arciszewska-Mielewczyk, Olsztyn 2008, s. 140.

*Heinrich Fenske v. Polska*<sup>142</sup>, *Franz Heuer v. Polska*<sup>143</sup>, *Markward von Loesch v. Polska*<sup>144</sup>, *Wilhelm Marrek v. Polska*<sup>145</sup>, *Gerhard Stumpe v. Polska*<sup>146</sup>, *Elwira Toscano v. Polska*<sup>147</sup>, *Karin Emma Alma Zimmermann v. Polska*<sup>148</sup>.

Spośród wyżej wymienionych spraw na uwagę zasługuje sprawa opatrzona sygnaturą 13410/07. 22 lutego 2007 r. wpłynęła do ETPC skarga przeciwko Polsce, w której Franz Heuer domagał się zwrotu obrazów należących przed II wojną światową do rodziny Ingenheimów, a aktualnie znajdujących się w Polsce. Skarżący podnosił sprzeczność z art. 1 Protokołu Nr 1 do EKPC wywłaszczenia, które zostało dokonane na podstawie przepisów Dekretu z 8 marca 1946 r. o majątkach opuszczonych i poniemieckich<sup>149</sup>. Decyzją z 9 grudnia 2008 r. ETPC uznał skargę za niedopuszczalną w całości, nie dopatrując się naruszenia przez Polskę art. 1<sup>150</sup>. ETPC nie uzasadniał szczegółowo decyzji i odwołał się do rozważań prawnych, zawartych w decyzji z 7 października 2008 r. odrzucającej skargi złożone przez Powiernictwo Pruskie<sup>151</sup>.

## 5. Podsumowanie

W świetle powołanego orzecznictwa ETPC, odnoszącego się do spraw wszczętych przeciwko Polsce, należy potwierdzić niedopuszczalność podważania legalności dokonanych przez Polskę powojennych wywłaszczeń niemieckich majątków prywatnych w oparciu o unormowania zawarte w EKPC i Protokole Nr 1 do EKPC.

Skoro EKPC weszła w życie w odniesieniu do Polski 19 stycznia 1993 r., a Protokół Nr 1 – 10 października 1994 r., należy spodziewać się konsekwentnego odrzucenia przez ETPC ewentualnych kolejnych skarg przeciwko Polsce z uwagi na niedopuszczalność *ratione temporis*, zgodnie z prezentowaną dotychczas linią orzeczniczą.

<sup>142</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 28742/08, *Heinrich Fenske v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>143</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 13410/07, *Franz Heuer v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>144</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 7948/07, *Markward von Loesch v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>145</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 28716/08, *Wilhelm Marrek v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>146</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 7913/07, *Gerhard Stumpe v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>147</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 11172/07, *Elwira Toscano v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>148</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 5239/07, *Karin Emma Alma Zimmermann v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>149</sup> Decyzja ETPC z 9 grudnia 2008 r., skarga nr 13410/07, *Franz Heuer v. Polska* (www.echr.coe.int).

<sup>150</sup> S. Jarosz-Żukowska, op. cit.

<sup>151</sup> Decyzja ETPC z 7 października 2008 r., skarga nr 47550/06, *Preussische Treuhand GmbH & CO. Kg A.A. v. Polska* (www.echr.coe.int).

Ustawodawca jest uprawniony do pominięcia określonego kręgu podmiotów w przyszłej ustawie reprivatyzacyjnej. Reprivatyzacja może odnosić się jedynie do osób dotkniętych nacjonalizacją, nie zaś do osób, których mienie zostało wywłaszczone w ramach odszkodowań wojennych. Również skargi przeciwko Polsce, które mogłyby z tego tytułu wpłynąć do ETPC, zostaną odrzucone. Dodatkowo warto zauważyć, że skoro polskie akty normatywne odnoszące się do wywłaszczeń niemieckiego mienia po II wojnie światowej nie były przeszkodą w akcesji Polski do Unii Europejskiej, nie istnieje konieczność objęcia reprivatyzacją wywłaszczonych Niemców.

## **INDEFEASIBILITY OF THE EFFECTS OF EXPROPRIATION OF GERMAN PRIVATE PROPERTIES AFTER THE WORLD WAR TWO IN THE LEGAL PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS**

**Key words:** World War Two, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, war reparations

### **Summary**

The article examines the aspects of the admissibility of applications against Poland, which concern the effects of expropriation of German private properties after the World War Two. This issue was a subject of decisions given by the European Court of Human Rights.

The applications cannot be declared admissible. The Court's jurisdiction *ratione temporis* covers only the period after the date of ratification of the European Convention on Human Rights and Protocol No 1 by Poland. The expropriations of German assets were instantaneous acts and do not produce a continuing violation of Article 1 of Protocol No. 1.

Poland has no duty to enact laws providing for restitution of confiscated German properties or compensation for expropriated assets.





AGNIESZKA WEDEŁ-DOMARADZKA  
Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy

## Opinie odrębne i ich znaczenie dla praktyki orzeczniczej ETPC – uwagi na tle doświadczeń w sprawach dotyczących początku życia ludzkiego

**Słowa kluczowe:** Europejski Trybunał Praw Człowieka, opinie odrębne, reforma Trybunału, bioetyka, różnica poglądów

### Geneza i znaczenie instytucji opinii odrębnych

Mechanizm opinii odrębnych ma swoje źródło w praktyce anglosaskiej, a głównie w praktyce orzeczniczej brytyjskiej Izby Lordów. Tym samym dla większości państw europejskich jest to mechanizm implementowany z praktyki odrębnego systemu prawa. W prawie międzynarodowym mechanizm opinii odrębnej pojawił się na początku dwudziestego wieku na etapie prac nad statutem Stałego Trybunału Sprawiedliwości Międzynarodowej (STSM). Tworzący podstawy praktycznego funkcjonowania STSM zastanawiali się jednak, czy wprowadzenie tego mechanizmu nie będzie w przyszłości stanowiło zagrożenia dla zasady zachowania tajemnicy sędziowskiej. Dlatego też w pierwotnej wersji, o ile dopuszczono formułowanie opinii odrębnej, o tyle uznano, że powody jej sformułowania nie będą ujawniane publicznie. Na skutek międzynarodowej dyskusji, inspirowanej głównie wystąpieniami delegata brytyjskiego, dokonano finalnie zmiany w brzmieniu artykułu pozostawiając prawo do wyrażenia częściowo lub całkowicie odrębnej opinii i jednocześnie nie wprowadzono ograniczania co do możliwości jej publikacji<sup>1</sup>.

Problematyka opinii odrębnych to również problematyka definicji tegoż mechanizmu. Ogólnie można uznać, że opinia odrębna (*separate opinion, opinion, séparée*) jest oficjalnym, urzędowym stanowiskiem danego sędziego zaprezentowanym na piśmie, w sposób właściwy i przemyślany<sup>2</sup>. Współcześnie

---

<sup>1</sup> Permanent Court of International Justice, documents concerning the action taken by the Council of the League of Nations under article 14 of the covenant and the adoption by the Assembly of the Statute of Permanent Court, s. 138, dostępne: Audiovisual Library of International Law, <http://legal.un.org/avl/ha/sicj/sicj.html> [dostęp: 20.9.2016 r.].

<sup>2</sup> F. Riviere, *Les opinions séparées des juges à la Cour a la Cour Européenne des Droits de L'Homme*, Bruksela, 2004, s. 5.

opinie odrębne są immanentnym elementem orzeczeń sądowych, w szczególności sądów wyższych instancji i sądów międzynarodowych. Jak wskazał P. Spender, w samej naturze rzeczy leży różne podejście do problemów, a problemy prawne nie są od tej różnorodności żadnym wyjątkiem<sup>3</sup>. Tym samym problem będzie tak rozwiązany, jak rozwiązanie to widzi i jak stosuje prawo osoba rozwiązująca problem. W działalności sądów międzynarodowych występuje element kreacji prawa, a podstawy prawne orzekania charakteryzuje dynamiczna interpretacja (*living instrument*) mogąca być przyczyną kontrowersji. Kontrowersje te mogą być szczególnie widoczne w sytuacji, gdy sprawa będąca przedmiotem orzecznictwa sądu międzynarodowego jest nowa, nie ma ustalonej praktyki, charakteryzuje się odrębnym podejściem państw w zakresie wypracowywanego standardu czy zróżnicowanym prawodawstwem wewnętrznym.

Do tego właśnie typu spraw należą sprawy bioetyczne związane z początkiem życia ludzkiego. Wyzwaniem dla rozstrzygających tego typu sprawy sędziów jest również fakt, iż charakteryzują się one koniecznością przeprowadzenia zarówno refleksji prawnej, jak i etycznej<sup>4</sup>, jak też tym, że brakuje norm prawnych, na których można byłoby oprzeć własne rozstrzygnięcie<sup>5</sup>. W takiej sytuacji, jak sugeruje M. Safjan, istnieją trzy możliwości zachowania się sędziego<sup>6</sup>. Po pierwsze, przyjąć postawę sędziego dogmatyka. Sędzia taki orzeka w duchu pozytywizmu, czyli postrzega rzeczywistość w kontekście obowiązującego prawa pozytywnego. Drugą postawę reprezentuje sędzia funkcjonalista. Jest on otwarty na analogię, a jego poszukiwania odpowiedzi na pytania stawiane podczas orzekania polegają na odwoływaniu się do celów i funkcji poszczególnych instytucji prawnych. Trzecia postawa to postawa „sędziego moralisty” (aksjologiczna). Sędzia ten z uwagi na brak jasnych odniesień normatywnych dążyć będzie do szukania odpowiedzi w regułach pozasystemowych, próbując je podciągnąć bądź podłączyć pod ogólne reguły systemu zawarte w zasadach podstawowych czy klauzulach generalnych. Sędzia ten będzie więc najbardziej kreatywny, ale jednocześnie najbardziej narażony na subiektywizm.

W pewnym sensie instytucja opinii odrębnych pozwałaby więc sędziemu na podkreślenie trudności, jakie ma w sformułowaniu orzeczenia. W przypadku *bioethical cases* sędzia nie zawsze będzie w stanie oprzeć rozstrzygnięcie o jednoznaczną normę prawną<sup>7</sup>. Jego podejście musi być szersze i obejmować wiele aspektów. Orzekając w sprawach o charakterze bioetycznym sędzia wpisuje się w publiczną debatę na ich temat. Wydawane orzeczenia, a więc i opinie

<sup>3</sup> P. Spender, *Temple of Preah Vihear (Cambodia v. Thailand)*, judgment of 15 June 1962, dissenting opinion of Sir Percy Spender, s. 99, podano za <http://www.icj-cij.org/docket/files/45/4885pdf> [dostęp: 20.9.2016 r.].

<sup>4</sup> A. Brezcko, *Podmiotowość prawna człowieka w warunkach postępu biotechnomedycznego*, Białystok 2011, s. 75–76.

<sup>5</sup> O. Nawrot, *Wykładnia antropologiczna bioprawa – zarys koncepcji*, [w:] *Współczesne wyzwania bioetyczne*, red. L. Bosak, M. Królikowski, Warszawa 2010, s. 47.

<sup>6</sup> M. Safjan, *Wyzwania dla państwa prawa*, Warszawa 2007, s. 204–205.

<sup>7</sup> Pod pojęciami odrębne rozumieć należy łącznie: opinie częściowo zgodne, częściowo sprzeczne i sprzeczne.

odrębne, oceniane są nie tylko w kategoriach prawnych, ale również w kategoriach etycznych<sup>8</sup>. Z punktu widzenia spraw bioetycznych właśnie trzeci typ sędziego wydaje się być najbardziej pożądany. Trzeba jednak pamiętać, że jego sytuacja jest bardzo złożona – orzekając może się okazać, że będzie musiał określić ramy prawne dla zdarzenia, które nastąpiło w efekcie naruszenia obowiązujących zasad prawnych<sup>9</sup>. Tym samym możliwość sformułowania opinii odrębnej stanowić będzie dla sędziego „aksjologicznego” bardzo pożądany element głębszych rozważań. Sędzia ten ma możliwość wyrażenia wątpliwości, sformułowania swoich postulatów czy też sugestii legislacyjnych.

Odnosząc się do opinii odrębnych należy zwrócić uwagę na głosy krytyczne w stosunku do tej instytucji<sup>10</sup>. Pierwszym zarzutem, jaki można postawić tym opiniom, jest kwestia braku zgody między sędziami i tym samym zwiększenie prawdopodobieństwa sytuacji, w której dochodziłoby do zaostrzenia sporu. Takie postępowanie nie sprzyja realizacji podstawowego zadania sędziego, jakim jest złagodzenie czy też rozwiązanie sytuacji spornej. Po drugie, zwrócić należy uwagę, że brak jednomyślności sędziów nie służy sądowi, w którym dany sędzia orzeka i prowadzi do powstania sytuacji, w której brakuje solidarności orzekających. Trzecim zarzutem wobec opinii odrębnych jest ewentualna podatność na wpływy wynikająca z faktu, że sędzia jest delegowany do zajmowania stanowiska w sądzie międzynarodowym przez własne państwo. Tym samym nie jest łatwo być obiektywnym sędzią i mieć świadomość późniejszej konieczności powrotu do życia zawodowego. Jako czwarty zarzut wskazać można fakt, że opinie odrębne mogą stać się nawykiem sędziego. Przyczyny tego zjawiska mogą być zróżnicowane: chęć zaistnienia w środowisku, pochodzenie z państwa, którego standardy są najmniej spójne z standardami pozostałych państw–stron statutu sądu międzynarodowego czy też po prostu cechy osobowościowe. Ten ostatni zarzut jest szczególnie poważny, gdyż jego konsekwencją jest to, że może powstać przeświadczenie, że prawo jest złe, o ile nie jest zgodne z opinią danego sędziego.

Należy również wskazać na elementy pozytywne, występujące w praktyce funkcjonowania opinii odrębnych. Zalicza się do nich między innymi to, że opinie odrębne często są ferowane przez sędziów krajowych w sprawach, w których rozstrzygana jest kwestia uchybienia zobowiązaniom państwa, z którego pochodzą. W konsekwencji pozwala to traktować je jako element, dzięki któremu państwa reprezentowane w sądzie nie zatraciłyby swojej odrębności przez dominację większości. Jest to realizacja jednej z podstawowych zasad orzeczniczych ETPC, jaką jest margines oceny. O pozytywnym wpływie opinii odrębnych na sądownictwo międzynarodowe świadczy też fakt, że pozwalają one danemu sędziemu w pełniejszy sposób wyrazić swoje zdanie, a jego prezentacja oraz konieczność uzasadnienia cechuje większa odpowiedzialność i rozważa

<sup>8</sup> M. Safjan, op. cit., s. 200.

<sup>9</sup> M. Safjan, op. cit., s. 206.

<sup>10</sup> I. Hussain, *Dissenting and Separate Opinions at the World Court*, Dordrecht 1984, s. 2–4.

w zakresie przyjętej argumentacji. Wreszcie, za element niezwykle istotny – z punktu widzenia znajomości orzecznictwa sądu międzynarodowego – należy uznać fakt, że opinie odrębne pozwalają na lepsze zrozumienie argumentacji, jaką przywołał w swoim wyroku sąd międzynarodowy oraz w pełniejszy sposób wyjaśniają kwestie szczegółowe. Ten ostatni aspekt wbrew pozorom podnosi prestiż sądu międzynarodowego, gdyż adresat – nawet niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia – ma świadomość, że sprawa została przeanalizowana gruntownie i wieloaspektowo. Z uwagi na fakt, że opinie odrębne zazwyczaj prezentują odrębny sposób analizy tej samej sprawy, nie można pominąć ich aspektu inspirującego czy też pozwalającego na głębsze przemyślenia co do ewentualnych rozstrzygnięć podobnej sprawy w przyszłości<sup>11</sup>. Ma to szczególne znaczenie w przypadku spraw, w których standard konwencyjny jeszcze się nie ukształtował a do tych właśnie należą sprawy związane z początkiem ludzkiego życia. Zdania odrębne pełnią wówczas funkcję pozwalającą na wyrażenie kierunku, jaki należy nadać tym przyszłym standardom. W odniesieniu do spraw o charakterze bioetycznym ten wpływ na kształtowanie się linii orzeczniczej jest jednym z tych aspektów, które wymagać będą analizy w kontekście omawianych w dalszej części spraw. W kontekście opinii odrębnych podnosi się również argument wskazujący, że prezentowane przez sędziów osobiste głosy stanowią mogą antidotum na coraz bardziej schematyczny styl rozumowania prezentowany w wyrokach Trybunału<sup>12</sup>. Ten ostatni wątek jest szczególnie ważny w odniesieniu do opinii odrębnych polskiego sędziego Wojtyczka. Nie miał on wprawdzie okazji zaprezentować swojego stanowiska w sprawach stanowiących przedmiot powyższych rozważań, jednak w jednej ze swoich opinii odrębnych zaakcentował, że Trybunał wydał orzeczenie bazując na niezbyt adekwatnych do rozpatrywanej sprawy cytatach z wcześniejszego orzecznictwa<sup>13</sup>.

## Opinie odrębne w systemie EKPC

Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności przewiduje możliwość zgłoszenia opinii odrębnej przez sędziów biorących udział w procedurze orzeczniczej. Prawo do przedstawienia opinii przysługuje każdemu sędziemu, o ile wyrok nie zawiera ich jednomyślnego stanowiska<sup>14</sup>. Pewne doprecyzowanie tego prawa znajdujemy w zasadach pracy Trybunału<sup>15</sup>. W katalogu elementów,

---

<sup>11</sup> J. G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester 1995, s. 39.

<sup>12</sup> R. C. A. White, I. Boussiakou, *Separate opinions in the European Court of Human Rights*, "Human Rights Law Review" 2009, Vol. 9, s. 60.

<sup>13</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Ziemiński przeciwko Polsce* z 5.7.2016 r., nr 1799/07, pkt 9 i 27 opinii odrębnej sędziów Wojtyczka i Kūris.

<sup>14</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, otwarta do podpisu 4 listopada 1950 r., tekst polski: Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284, ze zm., art. 45.

<sup>15</sup> Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, tłum. M. Nowakowska, Lex, Dz.U.1993.61.284/1, ze zm., art. 74.

które powinny składać się na prawidłowo wydane orzeczenie znajduje się również uprawnienie do zmanifestowania opinii odrębnej wraz z uzasadnieniem lub też jedynie wyrażenie swojego braku akceptacji dla wyroku nie zawierającego uzasadnienia. Należy zwrócić uwagę, że pojęciowo zachodzą jednak różnice między opiniami pojawiającymi się w orzeczeniach Trybunału a praktyką sądów krajowych czy innych sądów międzynarodowych. Ta niejednorodność ma swoje źródło w zróżnicowanej siatce pojęciowej, jaką posługują się państwa–strony EKPC oraz wynika z faktu, że jak wspomniano sama instytucja ma swoje źródła w systemie *common law*, co utrudnia jej swobodne przeniesienie na grunt prawa kontynentalnego.

W konsekwencji w praktyce orzeczniczej Trybunału można wyróżnić kilka typów opinii odrębnych. W przypadku, gdy sędzia formułując opinię odrębną potwierdza stanowisko większości, aczkolwiek kieruje się przy tym innymi motywami, mówimy o opinii przyłączającej się czy też zbieżnej (*concurring opinion, opinion concordante*). Natomiast, gdy sędzia odrzuca zarówno samą decyzję, jak i motywy jej podjęcia – mamy do czynienia z opinią odrębną (*dissenting opinion, opinion dissidente*). Takie podejście stwarza problem pojęciowy, gdyż w języku polskim jako opinię (zdanie) odrębną tłumaczy się ogólny mechanizm załączenia opinii, w których wyjaśnia się swoje stanowisko. W tym kontekście wydaje się, że z bardziej poprawnym pojęciowo uregulowaniem instytucji opinii odrębnych mieliśmy do czynienia w początkowej wersji regulaminu Trybunału. W wersji francuskiej posługiwano się pojęciem „opinii indywidualnych”<sup>16</sup>. Pomimo uzasadnionej poprawności wydaje się jednak, że występowanie długotrwałej praktyki posługiwania się terminem „zdanie odrębne” nie doprowadzi do zmiany stanowiska w tym zakresie.

W pewnym sensie kreatywność sędziów w odniesieniu do opinii odrębnych wpłynęła też na kreatywne podejście do samych typów opinii. Wynika to z faktu, iż w praktyce – poza wskazanymi dwoma typami – mogą się również pojawić opinie częściowo zbieżne lub częściowo odrębne (*partly concurring opinion; partly dissenting opinion*). Ten typ opinii nie jest wprawdzie przewidziany bezpośrednio ani przez Konwencję, ani przez regulamin pracy ETPC, można ją jednak zauważyć w praktyce w wielu orzeczeniach.

Orzecznictwo Trybunału nie zawiera natomiast rozbudowanej praktyki w zakresie przedstawiania przez sędziów sprzeciwu wobec wyroku, który to sprzeciw nie zawierałby uzasadnienia<sup>17</sup>. Choć formalnie rozwiązanie takie jest

<sup>16</sup> Règlement de la Cour Européenne des Droits de l'Homme, article 51, dostępne [http://www.echr.coe.int/Documents/Archives\\_1959\\_Rules\\_Court\\_BIL.pdf](http://www.echr.coe.int/Documents/Archives_1959_Rules_Court_BIL.pdf) [dostęp: 20.9.2016 r.]; F. Riviere, op.cit., s. 51–52. Przyjęte wówczas rozwiązanie było również zgodne z pojęciem przyjętym w Regulaminie postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości, Rules of court (1978) adopted on 14 April 1978 and entered into force on 1 July 1978. Zob. <http://www.icj-cij.org/documents/index.php?p1=4&p2=3&p3=0> [dostęp: 20.9.2016 r.], także: G. Hernandez *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford 2014, s. 110–111.

<sup>17</sup> Sytuacja taka miała miejsce jedynie w 14 sprawach: wyrok ETPC w sprawie *Battista przeciwko Włochom* z 2.12.2014 r., nr 43978/09; wyrok ETPC w sprawie *Ramadan przeciwko Malcie* z 21.6.2016 r., nr 76136/12; wyrok ETPC w sprawie *Maslov przeciwko Austrii* z 22.3.2007 r.,

dopuszczalne, wydaje się, że sędziowie nie chcą z tego prawa korzystać z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, brak zamieszczenia opinii odrębnej nie stanowi jakiegokolwiek wskazówki dla prac Trybunału, bo skoro nie ma rozważań, nie ma też wskazania ewentualnych alternatyw czy też postulatów. Po drugie, wydaje się, że sędziowie postrzegają sprzeciw jako obniżenie autorytetu sędziowskiego. Skoro uczestniczyli w posiedzeniach, zapoznali się z dokumentacją i stanowiskami stron, jako praktykujący prawnicy muszą mieć jakieś zdanie na temat sprawy, zwłaszcza że zdania odrębne stanowią integralną część wyroku a wszelkie dopuszczalne stanowiska sędziów są wraz z tymi wyrokami publikowane.

Dopuszczalność sformułowania opinii odrębnych odnosi się do wszystkich wyroków (zarówno na poziomie Izby, jak i Wielkiej Izby) oraz do opinii doradczych. Nie mogą jej natomiast zawierać postanowienia. W praktyce jednak główną płaszczyzną przedstawiania opinii jest Wielka Izba. Z pewnością wynika to z faktu, że ma ona za zadanie rozstrzygać sprawy bardziej skomplikowane, istotne z punktu widzenia „bytu” Konwencji, jak również te, co do których istniały podstawy do przekazania sprawy do rozstrzygnięcia Wielkiej Izbie, a tym samym zawierały aspekty niejednoznaczności. Jeśli chodzi o opinie doradcze, to z uwagi na ich marginalne wykorzystanie trudno wskazać obecnie, czy ich wpływ na interpretację i stosowanie Konwencji mógłby być znaczący. Z pewnością w tym zakresie pewną dynamikę wprowadzi wejście w życie Protokołu 16 do Konwencji, który rozszerzy krąg podmiotów uprawnionych do kierowania opinii o państwa–strony. W analizie opinii odrębnych prezentowanych przez sędziów ETPC nie bez znaczenia jest kwestia czy i na ile uwagi dotyczące opinii odrębnych o charakterze ogólnym mogą mieć przełożenie na realizowanie tego mechanizmu w ramach Konwencji.

## Analiza wybranego orzecznictwa ETPC

Wbrew pozorom kwestie dotyczące kwestii bioetycznych nie należą do spraw dzielących sędziów ETPC. Rzadko zdarza się, by w tego typu sprawach zapadały wyroki graniczne. Nie oznacza to jednak, że nie pojawiają się w nich

---

nr 1638/03; wyrok ETPC w sprawie *Firat Can przeciwko Turcji* z 24.05.2011 r., nr 6644/08; wyrok ETPC w sprawie *Yüksel Erdoğan i inni przeciwko Turcji* z 15.2.2007 r., nr 57049/00; wyrok ETPC w sprawie *J.K. i inni przeciwko Szwecji* z 4.6.2015 r., nr 59166/12; wyrok ETPC w sprawie *Gerda de Petri Testafferrata Bonici Ghaxaq przeciwko Malcie* z 3.9.2013 r., nr 26771/07; wyrok ETPC w sprawie *Siemianowski przeciwko Polsce* z 6.9.2005 r., nr 45972/99; wyrok ETPC w sprawie *Camilar przeciwko Turcji* z 10.11.2015 r., nr 28226/04; wyrok ETPC w sprawie *Mesut Yurtsever i inni przeciwko Turcji* z 20.1.2015 r., nr 14946/08, 21030/08, 24309/08, 24505/08, 26964/08, 26966/08, 27088/08, 27090/08, 27092/08, 38752/08, 38778/08, 38807/08; wyrok ETPC w sprawie *Gözüm przeciwko Turcji* z 20.1.2015 r., nr 4789/10; wyrok ETPC w sprawie *Gutiérrez Suárez przeciwko Hiszpanii* z 1.6.2010 r., nr 16023/07; wyrok ETPC w sprawie *Gregório de Andrade przeciwko Portugalii* z 14.11.2006 r., nr 16023/07; wyrok ETPC w sprawie *Tendam przeciwko Hiszpanii* z 28.6.2011 r., nr 25720/05. Sędziowie zazwyczaj wskazują jedynie na fakt, że nie mogą zgodzić się z interpretacją pozostałych członków Trybunału.



opinie odrębne i to zarówno o charakterze zbieżnym, jak i sprzecznym z kierunkiem rozważań większości sędziów. Grupą spraw, która może podlegać analizie z uwagi na rozbudowaną praktykę orzeczniczą liczne opinie odrębne dotyczą kwestii związanych z początkiem życia ludzkiego.

Pierwszą ze spraw, na którą należy zwrócić uwagę i która obfitowała w opinie odrębne, dotyczące początku ludzkiego życia, była sprawa *Vo przeciwko Francji*<sup>18</sup>. W tej dość znanej sprawie skarżąca, której lekarz przez pomyłkę wykonał niewłaściwy zabieg medyczny, na skutek czego jej ciąża nie mogła być już kontynuowana, domagała się stwierdzenia naruszenia art. 2 czyli prawa do życia.

W orzeczeniu nie stwierdzono naruszenia prawa do życia, z uwagi na fakt istnienia w systemie proceduralnych gwarancji pozwalających na pociągnięcie lekarza do odpowiedzialności. Jednak gwarancje te oparte były o procedurę administracyjną i cywilną, a nie – jak chciała tego powódka – o procedurę karną. Sam Trybunał konsekwentnie starał się uniknąć odpowiedzi na pytania o status prawny nienarodzonego dziecka. Co więcej, dodał, że dotychczasowe orzecznictwo nie daje podstaw prawnych do uznania, że nienarodzone dziecko jest chronione bezpośrednio przez art. 2 jeśli już przysługuje mu ochrona pośrednia w kontekście praw i wolności matki<sup>19</sup>. Teza ta została uznana za kontrowersyjną, a samo orzeczenie część sędziów uznała za zachowawcze. Stało się to przyczyną sformułowania w tej sprawie aż 10 opinii odrębnych, z których w 7 sędziowie głosowali podobnie jak większość, jednak uznali za stosowne przedstawić swoje opinie odrębne w uzasadnieniu decyzji o braku naruszenia, natomiast 3 sędziów przedstawiło opinie uznające, że doszło do naruszenia prawa do życia. Sędziowie, którzy wprawdzie nie stwierdzili naruszenia art. 2, sformułowali jednak szereg krytycznych uwag wobec zapadłego orzeczenia. Stwierdzili, że wprawdzie nie ma równości między prawem do życia dziecka nienarodzonego a prawem do życia dziecka po urodzeniu, to jednak nie oznacza to, że dziecko nienarodzone nie korzysta z żadnej formy zabezpieczenia<sup>20</sup>. Zdaniem sędziów Rozakisa, Mr Cafilischa, Fischbacha, Lorenzena oraz sędzi Thomassen zarówno prawodawstwo państw europejskich, jak i umowy zawarte między państwami wskazują, że życie nienarodzone należy uznawać za godne ochrony. Sędzia Costa łącznie z sędzią Traja wskazali, iż Trybunał nie ocenia spraw z punktu widzenia filozoficznego lecz prawnego. Natomiast sędzia wyrażając swoją opinię na gruncie art. 45 nie musi już tak restrykcyjnie z tego ograniczenia korzystać. W jego opinii sprawa *Vo* dotyczy osobistych przekonań każdej jednostki, a tym samym czuje się on uprawniony do jej oceny również z tego punktu widzenia. Podkreślił, że obecny brak porozumienia co do tego czym jest osoba i komu przysługuje

<sup>18</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Vo przeciwko Francji* z 8.7.2004 r., nr 53924/00.

<sup>19</sup> *Vo przeciwko Francji*, § 80.

<sup>20</sup> Zob. J.Pichon, *Does the Unborn Child Have a Right to Life? The Insufficient Answer of the European Court of Human Rights in the Judgment Vo v. France*, "German Law Review" Vol.7 no 4, 2006, s. 437 oraz A. Plomer, *Foetal Right to Life? The Case of Vo. v France*, "Human Rights Law Review" Vol. 5 No 2, 2005, s. 331 i nast.

ochrona Konwencji na gruncie art. 2 nie zwalnia Trybunału od powinności określenia tych terminów. Wskazał również, że w jego osobistej ocenie istnieje życie przed narodzeniem i życie to zasługuje na ochronę. W opinii znalazło się również twierdzenie, że szczególnym momentem dla możliwości określenia tej ochrony na gruncie Konwencji była właśnie *sprawa Vo*, gdyż nawet jeśli ochrona na gruncie art. 2 nie może zostać uznana za absolutną, to akurat w tej sprawie można ją było rozszerzyć. Jeszcze surowiej ocenione zostało postępowanie Trybunału w opinii sędziów, którzy nie zgodzili się z brakiem naruszenia. Wskazali oni, że ochrona życia ludzkiego opierająca się o postępowania administracyjno-prawne powoduje, że życie to nie jest odpowiednio zabezpieczone i chronione. Co więcej, Konwencja będąca „żywym instrumentem” wymaga interpretacji w świetle aktualnych warunków w danym społeczeństwie. Tym samym zarzucono ETPC brak ewolucyjnego podejścia do interpretacji Konwencji, której konieczność w tym przypadku determinowana jest rozwojem nauk medycznych. Nie bez znaczenia są również aspekty odnoszące się do proporcji w wyrażonych w opiniach odrębnych stanowiskach. W zdaniach odrębnych dziesięciu sędziów znalazły się podstawy do zastosowania do nienarodzonego dziecka ochrony na gruncie art. 2<sup>21</sup>. Jednak sama treść wyroku tego aspektu jednak nie zawierała. Powstaje wobec tego pytanie, jak należy rozumieć opinię większości, skoro tak naprawdę w zakresie tego zagadnienia wyrok przedstawia opinię jaką na temat statusu nienarodzonego dziecka mają sędziowie pozostający w mniejszości. Być może odpowiedzią na to pytanie jest niechęć Trybunału do angażowania się w debatę publiczną, dotyczącą zakresu ochrony dziecka poczętego, którą trybunał reprezentuje konsekwentnie od lat 70<sup>22</sup>.

Kontrowersje odzwierciedlone w opiniach odrębnych uwidoczniły się również w sprawie *Evans przeciwko Wielkiej Brytanii*. Sprawa dotyczyła możliwości wykorzystania przez kobietę zarodków, które zostały przez nią i jej partnera J. zdeponowane celem wykorzystania po zakończonym przez nią leczeniu nowotworu. Z uwagi na to, że po jakimś czasie związek ten się rozpadł, jej były partner zażądał zniszczenia zdeponowanych zarodków. Pani Evans domagała się jednak ich dalszego przechowywania w celu późniejszej implementacji. Z uwagi na brak uzyskania zabezpieczenia na poziomie krajowym wniosła skargę do Trybunału w oparciu o art. 2, 8 i 14 Konwencji. W składzie orzekającym w ramach Izby<sup>23</sup> Trybunał jednogłośnie orzekł, iż nie zachodzi naruszenie art. 2 i 14, natomiast w odniesieniu do art. 8 wyrok zapadł większością 5 do 2. Sędziowie nieakceptujący wyroku złożyli wspólne zdanie odrębne, w którym zawarli szereg uwag szczegółowych. Stwierdzili, że Trybunał nienależycie zaakcentował wyjątkową sytuację skarżącej, która nie miała innych możliwości na posiadania genetycznie powiązanego dziecka, a sama decyzja Trybunału definitywnie pozbawiała

<sup>21</sup> J. Pichon, op. cit., s. 439 i 444.

<sup>22</sup> Tamże, s. 444.

<sup>23</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 7.3.2006 r., nr 6339/05.

ją szans na zostanie matką. W ocenie sporządzających opinię odrębną takie postępowanie jest nie do pogodzenia z systemem ochrony w ramach Konwencji. Zasugerowali również, że Trybunał powinien skorzystać z rozwiązań, jakie w trudnych sprawach wykorzystują sądy krajowe USA i Izraela, w szczególności poprzez użycie „testu najmniejszej krzywdy”<sup>24</sup>. Zdaniem sporządzających opinie jest oczywiście uzasadnione, aby prawo chroniło interesy osoby, która nie chce zostać ojcem, gdyż zmuszanie kogokolwiek do prokreacji jest sprzeczne z interesem publicznym, jednak prawo do posiadania dziecka przy wykorzystaniu metod wspomaganego rozrodu również jest warte ochrony. Podkreślono również, że partner skarżącej nie miał podstaw do jakichkolwiek obaw, że jego materiał genetyczny zostanie wykorzystany niewłaściwie, gdyż skarżąca nie chciała korzystać z matki zastępczej, chciała natomiast sama poddać się wszczęciu zarodków. Brak europejskiego konsensusu co do momentu początkowego ochrony zarodka nie usprawiedliwia odejścia od oceny indywidualnych przypadków. Nie usprawiedliwia również tego, że prawodawstwo wewnętrzne nie zapewniło odpowiedniej równowagi między prawami jednostek, a sama ustawa brytyjska z 1990 roku nie zawierała rozwiązań dla wielu potencjalnych dylematów związanych z wykorzystaniem zarodków. W podsumowaniu podniesiono, że o ile co do zasady interesy strony, która decyduje się na wycofanie zgody i zniszczenie zarodków powinny przeważać nad ich utrzymaniem, jednak może to mieć miejsce jedynie w trzech sugerowanych przez sporządzających opinię odrębną sytuacjach. Zaliczono do nich: brak możliwości posiadania przez drugą stronę dziecka pochodzącego od niej genetycznie, brak możliwości posiadania dzieci w ogóle oraz brak możliwości odwołania się do pomocy matki zastępczej w procesie implementacji. Wyrok wydany przez Wielką Izbę<sup>25</sup> pomimo znacznej wrażliwości Trybunału na sytuację pani Evans, również zakończył się dla niej niekorzystanie – podtrzymaniem stwierdzenia braku naruszenia Konwencji, z tym, że w odniesieniu do art. 8 i art. 14 wyrok nie zapadł jednogłośnie. W sporządzonej wspólnie opinii odrębnej<sup>26</sup> wyraźnie podkreślono, że prawo Natallie Evans do zastania matką należało uznać za silniejsze niż prawo jej partnera J. do niebycia ojcem<sup>27</sup>. Wskazano, że niechęć Trybunału do zapewnienia w tego typu sprawach minimalnego poziomu ochrony<sup>28</sup>, jak i na to, że niezależnie od marginesu swobody, jakim dysponuje państwo, nie powinien on stanowić o braku kontroli ETPC. Podobnie jak w opinii odrębnej do wyroku Izby wykazano zrozumienie dla poszanowania prawa J. do bycia rodzicem, pomimo to

<sup>24</sup> Test ten został wykorzystany w podobnej sprawie, którą rozstrzygał Sąd Najwyższy Izraela. Zob. wyrok Sądu Najwyższego w sprawie *Nachmani przeciwko Nachmani* z 12.9.1996 r., nr CFH 2401/9, Israel Law Reports, 1995–6.

<sup>25</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 10.4.2007 r., nr 6339/05.

<sup>26</sup> Opinię odrębną sporządziło 4 sędziów: Türmen, Tsatsa-Nikolovska, Spielmann oraz Ziemele.

<sup>27</sup> Zob. O. Ben-Naftali, I. Canor, *Evans v. United Kingdom*, “The American Journal of International Law” Vol. 102, No. 1, Jan., 2008, s. 130.

<sup>28</sup> L. Bosek, *Medycznie wspomagana prokreacja*, [w:] M. Safjan (red.) *Prawo wobec medycyny i biotechnologii. Zbiór orzeczeń z komentarzami*, Warszawa 2011, s. 125.

stwierdzono, że o ile ingerencja, jakiej dokonało państwo, była przewidziana przez prawo i miała słuszny cel to jednak należy odmówić jej koniecznej proporcjonalności. Ma to szczególne znaczenie w kontekście przyszłych możliwości prokreacyjnych skarżącej i jej byłego partnera. O ile J. będzie miał jeszcze możliwość, aby zostać rodzicem własnego dziecka, o tyle skarżąca została jej definitywnie pozbawiona. Co więcej, podkreślono, że działania z zakresu medycznie wspomaganey prokreacji podjęte zostały z inicjatywy i za zgodą skarżącej i jej partnera. Natallie Evans na etapie podejmowania decyzji o zamrożeniu zarodków była pewna, że J. chce być ojcem jej dziecka. Gdyby tak nie było, mogła zadecydować o innym sposobie postępowania (przechowaniu samych komórek jajowych), który pozwoliłby jej zostać matką bez konieczności wykorzystania materiału genetycznego J. Zdaniem sporządzających opinię odrębną w przypadku, gdy zarodek jako efekt wspólnych działań dwojga osób zostałby zniszczony z inicjatywy jednej z nich, druga będzie tym faktem dotknięta, gdyż również jej materiał genetyczny zostanie utracony. Odnosząc się do poglądów doktryny<sup>29</sup> sędziowie wskazali, że psychiczne i emocjonalne cierpienie w sytuacji pani Evans wymaga innego traktowania i innej oceny niż w przypadku jej partnera.

W 2007 roku przed ETPC zawisła sprawa *Alicji Tysiąc przeciwko Polsce*<sup>30</sup>. Sprawa ta dotyczyła niezapewnienia kobiecie ciężarnej możliwości odwołania się od decyzji lekarzy, którzy odmówili jej prawa do dokonania aborcji. Aborcja ta w przypadku pani Tysiąc miała być uzasadniona względami zdrowotnymi. Skarżąca zarzuciła w konsekwencji naruszenia art. 3, 8, 13 i 14 EKPC. Rozstrzygając tę sprawę Trybunał ograniczył się do analizy naruszenia na gruncie art. 8 i takież naruszenie stwierdził, uznając jednocześnie, iż nie ma potrzeby badania naruszeń pozostałych praw. Z punktu widzenia tej sprawy niezwykle istotne jest dołączone do niej zdanie odrębne sędziego Borrego Borrego, który jako jedyny sprzeciwił się uznaniu naruszenia. Zdanie to – w swej wymowie niezwykle emocjonalne – opierało się w głównej mierze na analizie kontekstu krajowego kwestii aborcyjnych oraz krytyce wywarzenia interesów płodu oraz matki. W opinii sędziego Borrego Borrego podejście Trybunału do zakresu ochrony życia nienarodzonego jest niekonsekwentne: w przywołanej przez niego sprawie *D przeciwko Irlandii*<sup>31</sup> podejście to charakteryzowała wrażliwość, szacunek i uwzględnienie kontekstu debaty krajowej, natomiast w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* skupiono się jedynie na przanalizowaniu wypełnienia przez państwo pozytywnych obowiązków na gruncie art. 8. Sędzia skrytykował również brak rozważań odnoszących się do zrównoważenia praw do życia matki i nienarodzonego dziecka. Za negatywne uznał również niejednolite podejście<sup>32</sup> do cierpienia i obaw

<sup>29</sup> C. Packer, *Defining and Delineating the Right to Reproductive Choice*, "Nordic Journal of International Law", 1998, s. 77–95.

<sup>30</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce* z 20.3.2007 r., nr 5410/03.

<sup>31</sup> Decyzja ETPC w sprawie *D przeciwko Irlandii* z 27.6.2006 r., nr 26499/02, szczególnie par. 90.

<sup>32</sup> W sprawach *D przeciwko Irlandii* i *Tysiąc przeciwko Polsce*.

związanych z sytuacją osobistą skarżących. W sprawie *D przeciwko Irlandii*<sup>33</sup> cierpienia skarżącej nie zwalniały jej z obowiązku wyczerpania drogi krajowej, podczas gdy w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*<sup>34</sup> obawa skarżącej dotycząca zagrożenia dla jej wzroku została uznana za uzasadnioną. Nie bez znaczenia w opinii sędziego były również aspekty dotyczące wypowiedzi lekarzy. Zdumiewa fakt, że Trybunał większą wagę przyłożył do opinii internisty niż do opinii ośmiu specjalistów<sup>35</sup>, którzy nie dostrzegli bezpośredniego związku między ciążą a pogorszeniem się wzroku skarżącej. Sędzia słusznie podkreślił, że nie znajduje uzasadnienia usprawiedliwianie opinii lekarskich faktem, iż wykonanie zabiegu przerwania ciąży – poza wypadkami przewidzianymi przez polskie prawo – jest przestępstwem. Wyrażona przez Trybunał sugestia nie tylko jest wątpliwą zarówno faktycznie, jak i moralnie oceną środowiska lekarskiego, ale sugerować również może trudności w dostępie do legalnych zabiegów przerwania ciąży. Tym samym Trybunał z góry uznaje, Polska jako państwo podejmuje działania niesprzyjające przestrzeganiu obowiązującego prawa. Co więcej, Trybunał wskazuje na konieczność wdrożenia procedur, które ułatwić mają dostęp do zgodnej z prawem aborcji. W opinii sędziego Borrego Borrego sugestia wprowadzenia bardziej liberalnych rozwiązań wykracza poza kompetencje ETPC<sup>36</sup>. Wskazując, że zatrważający jest skutek orzeczenia, w efekcie którego w Polsce żyje dziecko urodzone w wyniku naruszenia Konwencji, sędzia podkreślił, że ochrona przyznana przez Trybunał skarżącej była zbyt daleko idąca.

Istotne dla analizy mechanizmu funkcjonowania zdań odrębnych w sprawach dotyczących początku życia zagadnienie pojawiło się również w sprawie *S. H. i inni przeciwko Austrii*. Zdania odrębne dołączone zostały zarówno do orzeczenia, które zapadło w Izbie jak i w Wielkiej Izbie Trybunału. Skarżący w tej sprawie uznali, że doszło do naruszenia ich prawa gwarantowanego przez art. 8 oraz art. 14 Konwencji z uwagi na fakt, że odmówiono im prawa do skorzystania z metod sztucznej prokreacji. W przypadku pierwszych skarżących nie mieli oni możliwości posiadania własnego dziecka z uwagi na to, że oboje byli bezpłodni, natomiast w przypadku drugich skarżących sytuacja wyglądała w ten sposób, że ich schorzenia pozwalały jedynie na poczęcie dziecka z komórki jajowej obcej dawczyni i nasienia skarżącego. Dawstwo komórek jajowych było jednak niezgodne z prawodawstwem krajowym.

Orzekając jako Izba<sup>37</sup> Trybunał stwierdził, że w obu przypadkach doszło do naruszenia art. 14, przy czym zaniechał rozważań dotyczących art. 8. Swoje opinie do wyroku złożyło dwóch sędziów: austriacka sędzia Steiner oraz norweski

<sup>33</sup> *D przeciwko Irlandii*, § 101.

<sup>34</sup> *Tysiąc przeciwko Polsce*, § 119.

<sup>35</sup> Łącznie w postępowaniu wypowiedziało się: czterech okulistów, dwóch ginekologów, endokrynologię i specjalista medycyny sądowej.

<sup>36</sup> W tym kontekście z pewnością podobnie krytycznie wypowiedziałby się sędzia Wojtyczek, podkreślający w swoich opiniach odrębnych znaczenie suwerenności władzy państwowej oraz konieczność uwzględniania kontekstu kulturowego.

<sup>37</sup> Wyrok ETPC w sprawie *S. H. i inni przeciwko Austrii* z 1.4.2010 r., nr 57813/00.



sędzieja Jebens. W swojej częściowo zgodnej opinii sędzieja Steiner nie zgodziła się, że doszło do naruszenia Konwencji w stosunku do drugiej pary skarżących. Podjęła się, formułując opinię, szerokiej analizy prawodawstwa wewnętrznego i niejako prób wytłumaczenia, dlaczego przyjęta regulacja krajowa jest optymalnym rozwiązaniem w świetle obecnego stanu zaawansowania procedur medycznych. Wskazała, że tym, co motywowało austriackiego prawodawcę, była chęć zachowania podobieństw do prokreacji naturalnej oraz potrzeba wyeliminowania sytuacji, w której powstawałby dylemat czy mamy do czynienia z matką–genetyczną, czy z matką–rodzicielką. Podkreśliła również, że ustawodawca starał się nie dopuścić do sytuacji, w której społeczeństwo musiałoby zmagać się z kwestiami bardzo wrażliwymi z punktu widzenia etyki i moralności. Ma to miejsce zwłaszcza wtedy, gdy brak jest międzynarodowego konsensusu co do tego, kiedy zgoda na wykorzystanie materiału genetycznego może zostać cofnięta, a sama Austria nie jest jedynym państwem, w którym zakaz dawstwa w takiej formie obowiązuje. W jej opinii władze państwowe zachowały się zgodnie z przyznanym im zakresem marginesu oceny<sup>38</sup>. Drugi z sędziów zgłaszających zdanie odrębne całkowicie nie zgodził się z uznaniem naruszenia art. 8 i 14 Konwencji w stosunku do obu par. W swojej opinii zaprezentował podobne argumenty, w szczególności brak konsensusu międzynarodowego oraz prawo państwa do regulowania kwestii kontrowersyjnych z zachowaniem szerokiego marginesu oceny. Zdaniem sędziego Jebensa działania legislacyjne państwa ograniczające możliwości sztucznej prokreacji mieściły się w dopuszczalnych przez Konwencję ograniczeniach, uzasadnionych „ochroną zdrowia i moralności” oraz „ochroną praw i wolności innych osób”.

Wyrok Wielkiej Izby<sup>39</sup> był oparty na zdecydowanie odmiennych postawach. Sędziowie zdecydowali, że w powyższej sprawie nie miało miejsca naruszenie art. 8, w związku z czym nie ma potrzeby, by odnosić się do tego, czy naruszono art.14. Również do tego wyroku zostały sporządzone dwie opinie odrębne. Pierwszą z nich przedstawił sędzia De Gaetano, który co do konkluzji zgodził się z większością, jednak uznał za istotne zwrócić uwagę na kilka kwestii, które nie były podniesione w rozważaniach Trybunału. Stwierdził on, że podstawowym zagadnieniem, od którego należy rozpocząć rozważania w tej sprawie, jest kwestia ludzkiej godności. To właśnie ona powinna determinować ocenę całej sytuacji, która powinna być przeprowadzona w ten sposób, aby umiejętnie ocenić, czy dane działania lub zaniechania zwiększają czy też umniejszają poszanowanie godności ludzkiej. W analizowanej sprawie trzeba wziąć pod uwagę fakt, że ani art. 8, ani art. 12 EKPC nie przyznają komukolwiek prawa do posiadania dziecka za wszelką cenę. Gdyby tak było, mielibyśmy do czynienia z poświęceniem godności dziecka na rzecz pragnień jego rodziców. Druga z opinii odrębnych

<sup>38</sup> Zob. O. Nawrot, *Glosa do wyroku ETPCz z 1 kwietnia 2010 roku w sprawie S.H. i inni przeciw Austrii, skarga nr 57813/00*, „Forum Prawnicze” 2010, nr 2, s. 81–82.

<sup>39</sup> Wyrok ETPC (Wielka Izba) w sprawie *S. H. i inni przeciwko Austrii* z 3.11.2011 r., nr 57813/00.



była opinią łączną sporządzoną przez cztery sędzię: Tulkens, Hirvelä, Lazarová-Trajkovská i Tsotsorię. Sporządzające opinię wypowiedziały się negatywnie na temat orzeczenia, które – ich zdaniem – powinno stwierdzać naruszenia art. 8. Podkreśliły, po pierwsze, że Trybunał powinien uwzględnić znaczący dla rozwoju nauk medycznych czas, jaki upłynął między złożeniem wniosku do Trybunału – 2000 rok, a wydaniem orzeczenia – 2010 rok. Ponadto wskazano, że w 1998 roku, kiedy Rada Europy prowadziła badania porównawcze, dotyczące metod wspomaganey prokreacji, dawstwo komórek zabronione było w 8 krajach, a dawstwo nasienia w 5 na 39 objętych badaniem. Przy takich proporcjach trudno zgodzić się z twierdzeniem Trybunału, że nie miało miejsce wykształcenie się żadnego standardu, gdyż wiedza o przyjętych rozwiązaniach jest zbyt odległa w kontekście dynamiki rozwoju medycyny. Nie bez znaczenia dla formułujących opinię odrębną była również skala problemu, jaką jest nieplodność. Podkreślono, że problem ten dotyka 1 na 10 par i jest źródłem cierpienia zarówno kobiet, jak i mężczyzn. To nowe wyzwanie wymaga więc stosowania nowych rozwiązań, zwłaszcza że – odwołując się do Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych (MPPSiK) – każdy ma prawo do korzystania z najwyższego osiągalnego poziomu ochrony zdrowia fizycznego i psychicznego oraz korzystania z postępu naukowego i jego zastosowań<sup>40</sup>. Zwrócono też uwagę na podnoszony przez rząd i w żaden sposób nieskrytykowany przez Trybunał argument mówiący o możliwości wyjazdu za granicę w celu leczenia nieplodności z wykorzystaniem technik sztucznej prokreacji, na które nie zezwala prawodawstwo Austrii. Przypomniano również fakt, że rząd austriacki podkreślił, iż dzieci urodzone za pomocą wspomaganeych technik prokreacyjnych za granicą na mocy kodeksu cywilnego mają zagwarantowane prawa dotyczące ustalenia macierzyństwa i ojcostwa. Wedle stanowiska sędziów sporządzających opinie odrębne taka argumentacja zasługuje na szczególną krytykę, po pierwsze, z uwagi na praktyczną i finansową trudność takiego postępowania, a po drugie z uwagi na wynikającą z takiego dopuszczenia iluzoryczność ochrony i fikcyjność regulacji prawnych. Sam wyrok oraz opinie odrębne do niego załączone w tej sprawie pokazały, że pomimo prób uregulowania kwestii prokreacyjnych Trybunał nadal (podobnie jak było to w *sprawie Vo*) stara się postępować bardzo ostrożnie, co, niestety, może wpływać na jego autorytet jako podmiotu tworzącego standardy europejskie.

Do postępowania z zarodkami przeznaczonymi do zapłodnienia *in vitro*, która była przedmiotem rozważań Wielkiej Izby, odnosiła się również sprawa *Parrillo przeciwko Włochom*<sup>41</sup>. Przedmiotem sprawy wniesionej, co ciekawe, na podstawie art. 1 I Protokołu Dodatkowego do Konwencji, czyli chroniącego prawo własności, była kwestia dysponowania prawem do zarodków. Skarżąca Adelina Parrillo wraz z partnerem chciała skorzystać z zapłodnienia *in vitro*.

<sup>40</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. 1977 nr 38 poz. 169), art. 12 i 15.

<sup>41</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Parrillo przeciwko Włochom* z 27.8.2015 r., nr 46470/11.

W tym celu przygotowanych zostało pięć zarodków. Zanim jednak doszło do ich implementacji jej partner zmarł, a ona sama zdecydowała się nie kontynuować procedury medycznej. Zadeklarowała natomiast chęć przeznaczenia zarodków na potrzeby prowadzonych badań naukowych. Jednak z uwagi na włoskie prawodawstwo, zakazujące eksperymentów na zarodkach, okazało się to niemożliwe. W jej opinii taki zakaz narusza prawo do życia prywatnego oraz prawo własności zarodków. Natomiast w opinii Trybunału prawo do prywatności nie zostało naruszone (orzeczenie zapadło większością 16 do 1) z uwagi na fakt, że rząd włoski działał w ramach przysługującego mu w sprawach etycznie skomplikowanych i charakteryzujących się brakiem konsensusu szerokiego marginesu oceny. Trybunał podkreślił, że zakaz wprowadzony w prawodawstwie krajowym należy uznać za „konieczny w demokratycznym społeczeństwie”. W zakresie prawa własności jednogłośnie uznano skargę za niedopuszczalną *ratione materiae* głównie ze względu na fakt, że treść i zakres ochrony art. 1 I Protokołu mają raczej zakres gospodarczy i materialny, a status ludzkiego zarodka i wszystko co się z nim wiąże nie może zostać zredukowane do „mienia”. Pomimo dużej zgodności w wydanym wyroku, 14 sędziów zdecydowało się w sześciu różnych konfiguracjach przedstawić swoje opinie odrębne. Opinie te rozłożyły się następująco: sędzia Pinto de Albuquerque i sędzia Dedov przedstawili każdy własną opinię zbieżną, sędziowie Casadevall, Raimondi, Berro, Nicolaou i Dedov przedstawili wspólną częściowo zbieżną opinię, sędziowie Casadevall, Ziemele, Power-Forde, De Gaetano i Yudkivska przedstawili wspólną częściowo odrębną opinię, sędzia Nicolaou przedstawił opinię częściowo odrębną natomiast sędzia Sajo opinię odrębną. W pierwszej opinii sędzia Pinto de Albuquerque przedstawił bardzo rozbudowaną analizę obowiązujących standardów międzynarodowych odnoszących się do statusu zarodków zarówno w aspekcie regulacji uniwersalnych, jak i regionalnych. Sędzia odniósł się do samego orzeczenia Trybunału wytykając mu brak odwołania do wcześniejszego orzecznictwa i opracowanych na jego podstawie standardów (w tym omawianych *spraw Evans i Vo*). Krytyce poddany został również paragraf 158 orzeczenia, w którym to uznał, że musi „mieć na uwadze związek istniejący pomiędzy osobą, która poddała się zapłodnieniu *in vitro* i zarodkami, które w ten sposób powstały, co wynika z faktu, że zarodki zawierają materiał genetyczny danej osoby i w związku z tym stanowią składową część materiału genetycznego tej osoby i tożsamości biologicznej”. Zdaniem sędziego Pinto de Albuquerque, taka interpretacja jest niedopuszczalna zarówno z punktu widzenia ontologicznego, jak i biologicznego, gdyż zasada godności ludzkiej nakazuje szanować „wyjątkowość i różnorodność” oraz traktować człowieka jako coś więcej niż tylko unikalną kombinację informacji genetycznych, które przekazali mu przodkowie. Podobnie jak sędziowie w sprawie *S.H. przeciwko Austrii* sędzia Pinto de Albuquerque wskazał, że mimo szerokiego marginesu oceny w sprawach odnoszących się do moralności i etyki, Trybunał nie powinien traktować tego marginesu jako czynnika ograniczającego jego własne kompetencje. Konkludując podkreślił, że nie ma w jego opinii różnicy między nienarodzonym

a narodzonym ludzkim życiem gdyż obydwie formy muszą być traktowane z szacunkiem dla ludzkiej godności. Kwestia badań nad tą godnością nie przeważa i nie usprawiedliwia jej naruszania, zwłaszcza że wskazuje tylko dwa wyjątki dopuszczalności badań na zarodkach. Sędzia Dedov rozpoczął swoje rozważania od uwagi, która pośrednio wynikała również z wcześniejszej opinii odrębnej, a mianowicie, że decydując się na mało dogłębne dociekania prawne na bazie tej sprawy Trybunał stracił możliwość pełniejszego wypowiedzenia się na temat kwestii początku ludzkiego życia. W jego opinii również stwierdzenie o statusie zarodka byłoby kwestią podstawową dla rozstrzygnięcia omawianej sprawy, co więcej, gdyby zostało powzięte wcześniej, istotnie wpłynęłoby na wcześniejsze orzecznictwo, w tym na sprawy: *Vo przeciwko Francji*, *Evans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* i *S.H. przeciwko Austrii*. Z negatywną oceną sędziego spotkało się również przywołanie w wyroku sprawy *Murillo i inni przeciwko Kostaryce*<sup>42</sup>, w której stwierdzono, że z poczęciem mamy do czynienia dopiero po implementacji zarodka w macicy. Brak jednoznaczności w ustalaniu granic marginesu oceny i standardu konwencyjnego czyni w opinii sędziego Dedova przyszłe wyroki, dotyczące spraw związanych z biotechnologią, nieprzewidywalnymi. W wspólnej, częściowo zbieżnej opinii sędziowie Casadevall, Raimondi, Berro, Nicolaou i Dedov – odmiennie niż w pozostałych opiniach – skupili się jedynie na aspekcie proceduralnym i wskazaniu nie do końca właściwego rozstrzygnięcia Trybunału w kwestii podnoszonego przez rząd włoski argumentu o niewyczerpaniu drogi krajowej. W pierwszej z częściowo odrębnych opinii – wspólnej sędziów Casadevall, Ziemele, Power–Forde, De Gaetano i Yudkivska podniesiono, że sama sprawa nie powinna stanowić przedmiotu rozważań Trybunału jako niezgodna *ratione materiae* z postanowieniami Konwencji. Wskazali oni ponadto na niebezpieczeństwo jakie rodzi się w efekcie przyjętego orzeczenia, a mianowicie za uznanie – jako wchodzącego w zakres prawa do życia prywatnego – prawa do „decydowania o losie” lub „wykorzystania” zarodków ludzkich. Podkreślono, że przyjęcie, iż ludzkie zarodki nie są niczym więcej niż tylko częściami składowymi innej osoby stoi w sprzeczności z faktem istnienia wielu raportów, rekomendacji, konwencji i protokołów, które odnoszą się do ich ochrony i odzwierciedlają akceptację społeczności ludzkiej dla stwierdzenia, że zarodki są czymś więcej niż tylko „rzeczami”. Jeśli chodzi o częściowo odrębną opinię sędziego Nicolaou to skupił się on również na kwestii proceduralnej, uznając skargę za złożoną po terminie z uwagi na czas, jaki minął między otrzymaniem przez skarżącą negatywnej odpowiedzi co do możliwości decydowania o zarodkach a skierowaniem sprawy do Trybunału. W jego opinii trudno jest też znaleźć związek między przekazaniem zarodków a życiem prywatnym. Ostatnia z opinii to przygotowana z licznymi odniesieniami do aktów międzynarodowych – tak wiążących jak i o charakterze *soft-law* – opinia odrębna sędziego Sajó. Jego zdaniem analizowana sprawa nie dotyczy praw rodzicielskich czy nawet możliwych praw płodu, a jedynie możliwości podjęcia

<sup>42</sup> Wyrok MTPC *Murillo i inni przeciwko Kostaryka* z 28.11.2012 r., p. 223.

przez jednostkę decyzji co do losów jej materiału genetycznego. Sędzia odniósł się również do tego, że skarżąca nie miała zbyt wielu alternatyw dla podjęcia właściwej decyzji. Mogła ona wykorzystać zarodki (zważywszy na ich liczbę, a także wiek skarżącej było to niemożliwe), przekazać je do wykorzystania przez inną parę (co z kolei było wykluczone z punktu widzenia medycznego) lub pozostawić je na czas nieokreślony. Jedynym wyjściem dla skarżącej było zabronić wykorzystania jej zarodków do celów prokreacyjnych. Zdaniem sędziego Sajó, decyzja skarżącej podyktowana była słusznymi przesłankami i stanowiła w jej odczuciu wybór mniejszego zła: wolała, aby zarodki posłużyły celom medycznym niż pozostały niewykorzystane. Nie można więc z góry przyjąć, że ochrona potencjalnego życia przeważa nad interesem wnioskodawcy w użyciu zarodków w celu ratowania życia, gdyż takie postępowania nie będzie zgodne z koniecznością przeanalizowania sprawy zgodnie z zasadą proporcjonalności.

## Wnioski

Odnosząc się do przeanalizowanego orzecznictwa należy stwierdzić, że sędziowie Trybunału dość często sięgają do rozwiązań, jakie zostały dla nich przewidziane przez art. 45 Konwencji. Znamienne jest, że już w pierwszej rozstrzyganej przez Trybunał sprawie<sup>43</sup> pojawiła się opinia odrębna. Wyznaczono tym samym początek pewnego trendu, który z czasem przerodził się w stałą praktykę. W przypadku spraw dotyczących kwestii związanych z początkiem życia ludzkiego opinie odrębne występuje często, przy czym raczej nie są to orzeczenia zapadające granicznymi stosunkami głosów. Sama opinia wyraża więc odrębny sposób myślenia jedynie kilku sędziów, natomiast w dużej mierze sami sędziowie decydują się na opracowanie opinii zbieżnych w celu doprecyzowania rozważań Trybunału czy też podkreślenia wybranego aspektu w treści wyroku. Taki mechanizm jest stosunkowo prosty do zastosowania, gdyż sędzia nie ma obowiązku odnosić się do całości wyroku, może jedynie zaakcentować jedną lub kilka kwestii, które jego zdaniem są istotne. Analizując opinie odrębne można również zauważyć, że choć przygotowywanie opinii odrębnej nie jest wymagane, to sędziowie, którzy nie zgadzają się z przyjętym przez Trybunał rozstrzygnięciem, czują się w obowiązku do napisania jej<sup>44</sup>, aby uzasadnić swoją decyzję.

Analizowany zakres spraw nie pozwala na stwierdzenie, jakoby poglądy wyrażane w opiniach odrębnych wpływały na kształtowanie się linii orzeczniczej. W kontekście analizy konsekwencji opinii odrębnych, jakie mogą wystąpić

<sup>43</sup> Wyrok ETPC w sprawie *Lawless przeciwko Irlandii* z 14.12.1960 r., nr 332/57.

<sup>44</sup> R. Degener, L. Garlicki, P. Hofmański, I. Kondak, M. Krzyżanowska-Mierzewska, K. Ryngielewicz, A. Wróbel, *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, t. II. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych*, Warszawa 2011, s. 346.

w orzecznictwie, wskazać należy na rozważania dotyczące statusu nienarodzonego dziecka. Po pierwsze, w opiniach przewija się kwestia podstaw prawnych, na jakich powinny być rozpatrywane sprawy z tego zakresu. Jak podkreślił w swojej opinii odrębnej w sprawie *R.R. przeciwko Polsce* sędzia De Gaetano: „Poprzez powołanie się na artykuł 8 (jak Wielka Izba uczyniła również w sprawie *A, B and C przeciwko Irlandii*, nr 25579/05, 16 grudnia 2010), Trybunał utrudnia sobie zadanie w odniesieniu do kwestii określenia początku życia oraz ochrony dziecka nienarodzonego zgodnie z „bardziej fundamentalnym” postanowieniem Konwencji, tj. artykułem 2”<sup>45</sup>. Dowodem na niezbyt trafny dobór podstawy orzeczniczej jest również większa tendencja do sporządzania opinii odrębnych, występująca w sprawach rozpatrywanych a gruncie art. 8<sup>46</sup>. Po drugie, zwraca się uwagę w sprawach odnoszących się do początku ludzkiego życia na brak powiązania sytuacji matki i dziecka nienarodzonego. Ja trafnie zauważa sędzia De Gaetano, w obecnym orzecznictwie brakuje odwołania się jednoznacznie do stwierdzenia Komisji zawartego w sprawozdaniu Brüggemann i Scheuten przeciwko Niemcom<sup>47</sup>, stanowiącego że „[...] ciąży nie można uznać za związaną wyłącznie ze sferą życia prywatnego. Zawsze w przypadku ciąży kobiety jej życie prywatne staje się ściśle związane z rozwijającym się płodem”<sup>48</sup>. Na brak tej relacji wyraźnie podkreślił również sędzia Borrego Borrego w swojej opinii odrębnej w sprawie *Vo*.

W odróżnieniu od wyroków, opinie odrębne nie mają przyjętej systematyki. Tym samym nie wymaga się od sędziów, by prowadzili swoje rozważania w taki sposób, jak przedstawia je wyrok. Można jednak dostrzec pewne elementy wspólne, jak chociażby prowadzenie analizy w oparciu o testy legalności, celowości i proporcjonalności. Z analizy opinii odrębnych wynika również brak jakichkolwiek wymogów co do ich obszerności. Zdarzają się więc opinie zarówno kilkudzaniowe, jak i niemal równoważące swoją objętością wydany wyrok, czego przykładem może być opinia sędziego Pinto de Albuquerque w sprawie *Parrillo przeciwko Włochom*. Nie ma również wymagań co do jakości i rzetelności sporządzenia opinii. Daje się jednak zauważyć, że im trudniejsza i bardziej kontrowersyjna sprawa, tym rozważania podjęte w opinii odrębnej cechuje większa staranność i próba uzasadnienia własnych tez. W przypadku tej ostatniej sytuacji sędziom zdarzają się również wypowiedzi emocjonalne, jak stwierdzenie sędziego Dedov w sprawie *Parrillo przeciwko Włochom*, że „życie zarodka nie może zostać poświęcone na potrzeby międzypaństwowej konkurencji w biomedycynie”, czy niemal całość opinii sędziego Borrrego Borrego w sprawie *Tysiąc przeciwko Polsce*.

<sup>45</sup> Wyrok ETPC w sprawie *R.R. przeciwko Polsce* z 26.5.2011 r., nr 27617/04.

<sup>46</sup> R. C. A. White, I. Boussiakou, op. cit. s. 58.

<sup>47</sup> Raport Komisji w sprawie *Brüggemann i Scheuten przeciwko Niemcom* z 12.7.1977 r., nr 6959/75.

<sup>48</sup> *Brüggemann i Scheuten przeciwko Niemcom* § 59, także *R.R. przeciwko Polsce*.

W opiniach odrębnych pojawiają się też odniesienia do wcześniejszych wyroków Trybunału mające na celu pokazanie pewnego trendu orzeczniczego czy wskazanie, że Trybunał odstępuje od przyjętej linii orzeczniczej. Analizie poddawane są również różnego typu umowy międzynarodowe, których treść może mieć wpływ na Konwencję z uwagi na konieczność interpretowania jej zgodnie z obowiązującymi normami prawa międzynarodowego<sup>49</sup>. Sędziowie nie unikają również poszukiwania właściwych uzasadnień swoich wypowiedzi poprzez stosowanie standardów *soft-law* czy prowadzenie analiz porównawczo-prawnych, jak również odwoływanie się do opracowań naukowych. Co ciekawe, zdarzało się, że przygotowując opinię odrębną sędziowie prezentowali nie tylko poglądy doktryny, ale również wcześniejsze opinie odrębne. Świadczy o to o tym, że sama opinia może być również elementem uzupełniającym rozważania w innych sprawach dotyczących tej samej tematyki. Tak szeroki zakres analiz poprzedzających opinię ma miejsce właśnie w sprawach, co do których w państwach europejskich brakuje konsensusu. Sędziowie często podkreślają również znaczenie marginesu oceny, co świadczy o ich profesjonalnym podejściu – nie nadużywają tego sędziowie *ad hoc*, ale raczej pozostali członkowie składu orzekającego.

Należy również zauważyć, że nie ma prostego przełożenia między sformulowaniem zdań odrębnych w danej sprawie a podjęciem decyzji o przekazaniu sprawy do rozstrzygnięcia przez Wielką Izbę. Analizowane sprawy w większości rozstrzygane były na poziomie Izby i mimo sformułowanych opinii odrębnych i zawartej w nich argumentacji nie decydowano się na dalsze procedowanie. Jeśli już Wielka Izba wypowiadała się w przywoływanych sprawach to raczej w oparciu o procedurę zrzeczenia się kompetencji przez Izbę<sup>50</sup>. Nie można więc – przynajmniej w analizowanym zakresie – uznać, że zdania odrębne i wyrażone w nich argumenty znajdują odzwierciedlenie w wnioskach o przekazaniu sprawy do Wielkiej Izby. Taka konkluzja wydaje się być demotywująca w kontekście samego formułowania opinii odrębnych, jednak ich znaczenie w innych aspektach wydaje się równoważyć tę sytuację i – jak się okazuje – w żaden sposób nie wpływa na zmniejszenie się ilości formułowanych opinii, co jest szczególnie istotne w kontekście zwiększenia się liczby spraw rozstrzyganych przez Trybunał<sup>51</sup>.

Odnosząc się do przyszłości instytucji opinii odrębnej należy stwierdzić, iż z pewnością będzie ona nadal szeroko wykorzystywana, szczególnie w sprawach

<sup>49</sup> B. Gronowska, T. Jasudowicz, M. Balcerzak, M. Lubiszewski, R. Mizerski, *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 321, także: L. Wiśniewski, *Wolność sumienia i wyznania w europejskiej konwencji praw człowieka i w prawie polskim*, „Państwo i Prawo” 1991, z. 8, s. 15–16.

<sup>50</sup> Taka sytuacja miała miejsce w sprawie *Vo przeciwko Francji* i *Parrillo przeciwko Włochom*, jak również w innej dotyczącej dopuszczalności aborcji – wyrok ETPC w sprawie *A, B i C przeciwko Irlandii* z 16.12.2010 r., nr 25579/05; jedynie sprawa *S. H. i inni przeciwko Austrii* rozpatrywana była przez Izbę i Wielką Izbę.

<sup>51</sup> R. C. A. White, I. Boussiakou, op. cit., s. 60.



o kontrowersyjnym charakterze. Rozwój medycyny z jednej strony a niedoskonałość prawodawcza państw członkowskich z drugiej strony powodować mogą kolejne spory, w których sędziowie będą czuli się w obowiązku przedstawić ETPC i adresatom wyroków swoje własne poglądy. Opinie odrębne mają również szanse zaistnieć w kontekście przyszłych zmian w funkcjonowaniu Trybunału, szczególnie w kontekście możliwości wydawania przez ETPC opinii doradczych z inicjatywy krajowych sądów i trybunałów. Zgodnie z art. 4 Protokołu Dodatkowego nr 16 do EKPC w przypadku, gdy opinia doradcza nie będzie w całości lub części reprezentatywna dla wydającego ją składu, sędziowie będą mieli prawo do złożenia opinii odrębnej, przy czym przedstawiona opinia odrębna będzie wymagała od sędziego uzasadnienia, czyli w przeciwieństwie do orzeczeń nie będzie możliwe poprzestanie jedynie na wyrażeniu swojego sprzeciwu. W opinii Trybunału takie rozwiązanie wpisuje się w naturę dialogu międzysędziowskiego z uwagi na to, że to sąd zadający pytanie powinien mieć prawo zadecydowania o jego stosowaniu, a ponadto pozwoli na wniesienie sprawy do organów strasburskich w przypadku niezadowolenia strony<sup>52</sup>. Należy jednak podkreślić, że zarówno charakter niewiążący jak i możliwość formułowania opinii odrębnych może powodować istotne komplikacje. Po pierwsze, nadanie opiniom doradczym aspektu jedynie „konsultacyjnego” może w naturalny sposób osłabiać wolę jej zastosowania przez sąd krajowy. Po drugie, w przypadku, gdy do opinii załączone będzie zdanie odrębne może skutkować ono niechęcią do zastosowania opinii doradczej jako opinii niejednoznacznej, bądź posiadającej mniejsze znaczenie. Wprawdzie w swojej opinii do treści Protokołu 16 Trybunał zaznaczył, że będzie starał się „mówić jednym głosem”<sup>53</sup>, to jednak praktyka innych organów międzynarodowych wskazuje, że już sama możliwość skorzystania z opinii odrębnej pozwala na jej sporządzenie<sup>54</sup>. Po trzecie, w sprawach o charakterze trudnym, do których należą sprawy bioetyczne, w tym dotyczące początku życia ludzkiego, kwestia wykorzystania opinii doradczej może pozostawać w związku z zastosowaniem szerokiego marginesu oceny. W takim przypadku, gdy któryś z sędziów przygotowujących opinię odrębną do opinii doradczej wskaże właśnie na ten margines, sędzia będący adresatem opinii doradczej może mieć większą pokusę uchylenia się od jej zastosowania z uwagi na chęć zmanifestowania własnej niezależności.

Pomimo krytycznych uwag należy uznać wartość opinii doradczych. Mogą one w sposób znaczący przyczynić się do dialogu między sędziami krajowymi

<sup>52</sup> Opinion of the Court on Draft Protocol No. 16 to the Convention extending its competence to give advisory opinions on the interpretation of the Convention, przyjęta przez posiedzenie plenarne Trybunału w dniu 6.5.2013, pkt 12.

<sup>53</sup> Ibidem, pkt 11, zob. także M. Dicosola, C. Fasone, I. Spigno, *The Prospective Role of Constitutional Courts in the Advisory Opinion Mechanism Before the European Court of Human Rights: A First Comparative Assessment with the European Union and the Inter-American System*, „German Law Journal”, Vol. 16 No. 6, s. 1410.

<sup>54</sup> Sędziowie Międzypamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka sporządzili opinie odrębne w 8 na 22 wydane opinie doradcze.

i sędziami ETPC, a w konsekwencji podnieść poziom znajomości standardów strasburskich i pomóc lepiej zrozumieć standardy praw człowieka<sup>55</sup>. W przypadku spraw bioetycznych taka wrażliwość i współpraca wydaje się być szczególnie istotna.

**SEPARATE OPINIONS AND THEIR RELEVANCE  
TO THE JUDICIAL PRACTICE OF THE ECHR  
– SOME REFLECTIONS BASED ON THE JURIDICAL  
EXPERIENCE RELATING TO THE BEGINNING  
OF HUMAN LIFE AND PLANNED REFORMS**

**Key words:** European Court of Human Rights, separate opinions, the reform of the Court, bioethics, judicial dissent

**Summary**

Although separate opinions are not specific to the continental system they exists in the jurisprudence of international courts and in the ECHR. The aim of this paper is to answer the question how these opinions are formed in relation to matters related to the beginning of human life. The analysis includes the presentation of the institution of separate opinion as such and its function on the basis of the ECHR. The content and distinctive elements of the separate opinions prepared in matters of bioethics were also emphasized. The importance of judges' argumentation, the materials used by them, and the elements they tried to complete in judgments had also been analyzed. The final part includes the challenges for institution of separate opinion which may appear in the context of the entry into force the Additional Protocol No 16 and the admissibility of the preparation of advisory opinions. From bioethical issues point of view and wide margin of appreciation in bioethical cases these challenges appear to be particularly serious.

---

<sup>55</sup> Ch. Giannopoulos, Considerations on Protocol N°16: Can the New Advisory Competence of the European Court of Human Rights Breathe New Life into the European Convention on Human Rights?, "German Law Journal", Vol. 16 No. 2, p. 350.