



GRANICE KOMPETENCJI EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

ANALIZA ORDO IURIS



WWW.ORDOIURIS.PL

GRANICE KOMPETENCJI EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

ANALIZA ORDO IURIS

INSTYTUT NA RZECZ KULTURY PRAWNEJ ORDO IURIS

WARSZAWA 2023

Spis treści

Wprowadzenie	5
1. Wprowadzenie	6
2. Rozpatrywanie skarg poprzez wydawanie postanowień i wyroków oraz zasądzanie zadośćuczynień pieniężnych (art.26-46 EKPC)	7
2.1. Uwagi ogólne	7
2.2. Ryzyko prawotwórstwa sądowego	8
2.3. Skutki orzeczeń prawotwórczych ETPC	11
3. Wydawanie zarządzeń tymczasowych w związku z rozpatrywaniem skarg (art. 39 regulaminu ETPC)	13
4. Dokonywanie wykładni wyroków Trybunału na wniosek Komitetu Ministrów (art. 46 ust. 3 EKPC) lub na wniosek strony postępowania (art. 79 ust. 1 Regulaminu Trybunału)	17
5. Dokonywanie na wniosek Komitetu Ministrów oceny, czy państwo wykonało wyrok Trybunału (art. 46 ust. 4-5 EKPC)	19
6. Wydawanie na wniosek Komitetu Ministrów opinii doradczych dotyczących przepisów proceduralnych Konwencji i jej protokołów (art. 47 EKPC)	20
7. Wydawanie na wniosek najwyższych sądów i trybunałów państw członkowskich opinii doradczych w kwestiach zasad dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności gwarantowanych w Konwencji (art. 1 ust. 1 protokołu nr 16 do EKPC)	21
8. Kompetencje wewnątrz-organizacyjne (art. 25 EKPC)	23
9. Konkluzje	24

Wprowadzenie

1. Większość kompetencji ETPC wynika z wyraźnych przepisów prawa międzynarodowego, ale Trybunał dąży do poszerzenia swoich uprawnień ponad to, co wynika wprost z EKPC i jej protokołów
2. Poza granice kompetencji ETPC wykraczają przykładowo orzeczenia prawotwórcze, nakładające na państwa zobowiązania (np. w zakresie instytucjonalizacji związków jedнопłciowych), o których Konwencja nie wspomina ani słowem
3. Wskazane jest utworzenie przez rząd systemu wczesnego ostrzegania o orzeczeniach ETPC o potencjalnie prawotwórczym charakterze, który umożliwiłby planowanie długofalowych strategii obrony przed rozstrzygnięciami naruszającymi fundamentalne zasady konstytucyjne
4. Obecnie reakcje rządu na niepokojące działania ETPC mają krótkofalowy charakter, bo następują dopiero po skierowaniu skargi przeciwko Polsce, tymczasem rząd powinien reagować także na orzeczenia ETPC dotyczące innych państw, jeśli potencjalnie w przyszłości mogą one wymusić zmiany prawa w Polsce
5. Warto rozważyć też nowelizację Konstytucji RP w celu przyznania Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji do współudziału w procesie wykonywania orzeczeń ETPC przez Polskę
6. Poważne wątpliwości budzi pozbawiona wyraźnych podstaw w Konwencji kompetencja ETPC do wydawania zarządzeń tymczasowych, czyli poleceń podjęcia lub wstrzymania się od określonych działań przez państwo, przeciwko któremu wniesiono skargę, do czasu, gdy Trybunał ją rozpatrzy
7. Wskazane jest przeprowadzenie przez rządowe lub parlamentarne służby analityczne kompleksowych badań na temat praktyki postępowania państw członkowskich wobec zarządzeń tymczasowych ETPC w celu ustalenia, czy zawsze są one uznawane za prawnie wiążące

1. Wprowadzenie

Pprzedmiotem niniejszej analizy jest przedstawienie regulacji kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, do których należą:

1. rozpatrywanie skarg na naruszenie praw i wolności określonych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i jej protokołach poprzez wydawanie postanowień i wyroków oraz zasądzanie zadośćuczynień pieniężnych (art. 26-46 EKPC);
2. wydawanie zarządzeń tymczasowych w związku z rozpatrywaniem skarg (art. 39 regulaminu ETPC);
3. dokonywanie wykładni własnych wyroków na wniosek Komitetu Ministrów (art. 46 ust. 3 EKPC) lub na wniosek strony postępowania (art. 79 Regulaminu Trybunału);
4. dokonywanie na wniosek Komitetu Ministrów oceny, czy państwo wykonało wyrok Trybunału (art. 46 ust. 4-5 EKPC)
5. wydawanie opinii doradczych dotyczących przepisów proceduralnych Konwencji i jej protokołów na wniosek Komitetu Ministrów (art. 47 EKPC);
6. wydawanie opinii doradczych w kwestiach zasad dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności gwarantowanych w Konwencji na wniosek najwyższych sądów i trybunałów państw członkowskich (art. 1 ust. 1 protokołu nr 16 do EKPC);
7. kompetencje wewnątrz-administracyjne (art. 25 EKPC).

2. Rozpatrywanie skarg poprzez wydawanie postanowień i wyroków oraz zasądzanie zadośćuczynień pieniężnych (art.26-46 EKPC)

2.1. Uwagi ogólne

Główną kompetencją Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest rozpatrywanie skarg indywidualnych (osób fizycznych, osób prawnych, organizacji pozarządowej – art. 34 EKPC) i międzypaństwowych (art. 33 EKPC) na naruszenie praw i wolności jednostek określonych w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i jej protokołach. Skargę do Trybunału może wnieść każdy:

1. kto padł ofiarą naruszenia praw i wolności (przesłanka *ratione personae*), które
2. wynikają z Konwencji lub jej protokołów (przesłanka *ratione materiae*) oraz
3. które zostały naruszone na terytorium pozostającym pod jurysdykcją państwa członkowskiego Rady Europy (przesłanka *ratione loci*),
4. w czasie, gdy na terytorium tego państwa obowiązywała już Konwencja (przesłanka *ratione temporis*)¹.

Każdego roku do Trybunału wpływa ok. 40 000-60 000 skarg². Każda skarga poddawana jest najpierw wstępnej kontroli formalnej, przeprowadzonej przez Trybunał w składzie jednoosobowym, a następnie ocenie merytorycznej, przeprowadzanej – w zależności od wagi sprawy – w składzie 3-osobowym, 7-osobowym lub 17-osobowym (art. 26-31 EKPC). Co istotne, stwierdzenie formalnej dopuszczalności skargi na etapie wstępnej kontroli nie gwarantuje jej merytorycznego rozpoznania – Trybunał zawsze, w każdym składzie, może uznać ją za formalnie niedopuszczalną.

¹ Nie są to jedyne wymogi formalne skargi do ETPC - W. Brzozowski, A. Krzywoń, M. Wiącek, *Prawa człowieka*, Warszawa 2021, s. 86-88. Zob. też szerzej A. Pazur, *Uwagi na temat przesłanek skargi indywidualnej do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2014, Nr 3.

² Informacja statystyczna ze strony internetowej ETPC: *The European Court of Human Rights in Facts&Figures*, 2021, s. 4, https://echr.coe.int/Documents/Facts_Figures_2021_ENG.pdf

ETPC ma najbogatsze orzecznictwo spośród wszystkich międzynarodowych organów ochrony praw człowieka: wydaje od 800 do nawet 1600 wyroków rocznie³. Łącznie w latach 1959-2022 wydał 25 674 wyroków, rozstrzygając ponad milion spraw⁴.

W praktyce największe znaczenie mają wyroki Trybunału stwierdzające naruszenie Konwencji. Ostateczny wyrok ETPC⁵ stwierdzający naruszenie Konwencji wiąże państwo w sprawie, w której było stroną (art. 46 ust. 1 EKPC)⁶. Stwierdzając naruszenie Konwencji, Trybunał może – ale nie musi – zasądzić tzw. słuszne zadośćuczynienie (*just satisfaction* - art. 41 EKPC) czyli rekompensatę za szkody majątkowe i niemajątkowe poniesione przez stronę postępowania. Przepisy nie określają ani minimalnej, ani maksymalnej wysokości zadośćuczynienia, pozostawiając ją uznaniu Trybunału. W praktyce zadośćuczynienia najczęściej oscylują w okolicach kilkuset-kilkudziesięciu tysięcy euro. Zdarzają się jednak zadośćuczynienia wielomilionowe – np. 10 mln euro⁷ albo 90 mln euro⁸. Najwyższe w historii zadośćuczynienie zasądzone przez Trybunał wyniosło ponad 1,8 mld euro⁹.

Państwo musi wykonać wyrok ETPC poprzez:

1. wypłacenie skarżącemu zasądzonych zadośćuczynienia oraz zwrotu kosztów postępowania – o ile zostały zasądzone.
2. podjęcie środków indywidualnych, czyli działań naprawiających szkody wyrządzone ofierze naruszenia praw konwencyjnych np. uwolnienie z aresztu osoby bezprawnie aresztowanej, wznowienie nierzetelnego postępowania administracyjnego, zwrot nielegalnie skonfiskowanej nieruchomości;
3. podjęcie środków generalnych, czyli działań rozwiązujących problem systemowy, który był źródłem naruszenia praw w danej sprawie np. nowelizacja przepisów prawa.

Najczęściej wykonanie wyroku ETPC zamyka się w wypłacie zadośćuczynienia i podjęciu środków indywidualnych. Nad wykonaniem wyroku Trybunału czuwa Komitet Ministrów (art. 46 ust. 2 EKPC), czyli organ Rady Europy złożony z ministrów spraw zagranicznych państw członkowskich, w praktyce zastępowanych przez przedstawicieli dyplomatycznych niższej rangi.

2.2. Ryzyko prawotwórstwa sądowego

Z omawianą kompetencją ETPC wiąże się ryzyko zjawiska prawotwórstwa sądowego, czyli wydania orzeczenia, które wykracza poza interpretację Konwencji i jej protokołów, a stanowi jej uzupełnienie lub modyfikację.

3 *Ibidem*, s. 6. Podana liczba uwzględnia jedynie orzeczenia rozstrzygające sprawę merytorycznie (wyroki), natomiast nie uwzględnia rozstrzygnięć formalnych – postanowień stwierdzających niedopuszczalność skargi lub skreślających sprawę z wokandy z uwagi na np. zawarcie ugody między skarżącym a państwem. Poza tym należy pamiętać, że jednym wyrokiem Trybunał można rozstrzygnąć więcej niż jedną sprawę – taka sytuacja ma miejsce, gdy skład orzekający łączy do wspólnego rozpoznania grupę podobnych spraw. Przykładowo w 2021 r. Trybunał rozpatrzył 36 092 skarg w drodze wyroków i postanowień.

4 Informacja statystyczna ze strony internetowej ETPC: *Violations by Article and by State*, https://echr.coe.int/Documents/Stats_violation_1959_2022_ENG.pdf (16.5.2023).

5 Wyrok staje się ostateczny po upływie 3 miesięcy od jego wydania, chyba że strona postępowania wniosła o przekazanie sprawy do Wielkiej Izby – wówczas ostateczny jest wyrok Wielkiej Izby (art. 44 ust. 1-2 EKPC).

6 Przepis mówi co prawda o przestrzeganiu przez państwo „ostatecznego wyroku Trybunału, we wszystkich sprawach, w których było stroną”, ale oczywiście jest, że nie chodzi tu o wyrok stwierdzający brak naruszenia Konwencji, bo w takim przypadku państwo nie ma czego przestrzegać.

7 Wyrok ETPC z 31.01.2019 r., *Gruzja v. Rosja*.

8 Wyrok ETPC z 12.05.2014 r., *Cypr v. Turcja*.

9 Wyrok ETPC z 31 lipca 2014 r., *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Rosja*. Rosja nie wypłaciła tego zadośćuczynienia, powołując się na orzeczenie swojego Sądu Konstytucyjnego, który orzekł, że wspomniany wyrok ETPC był niezgodny z rosyjską konstytucją.

Przez prawotwórstwo sądowe należy rozumieć kreowanie przez organ władzy sądowniczej abstrakcyjnych i generalnych norm postępowania z przekroczeniem kompetencji, bez podstaw prawnych, pod pozorem interpretacji obowiązujących przepisów prawa. Tak zwana wykładnia prawotwórcza jest powszechnie uznawana za niedopuszczalną, zwłaszcza w państwach europejskich zaliczanych do kontynentalnej kultury prawnej¹⁰. W kolei w państwach kultury anglosaskiej rozróżnia się między współtworzonym przez sądy precedensy common law a prawem ustawowym, którego sądy nie powinny modyfikować ani uzupełniać¹¹.

Jednocześnie w literaturze przedmiotu od dawna zauważa się, że granica między wykładnią a prawotwórstwem nie zawsze daje się wyznaczyć w sposób ścisły¹². Niektórzy przedstawiciele doktryny idą o krok dalej i kwestionują zakaz wykładni prawotwórczej, wskazując, że w pewnych przypadkach kreowanie norm prawnych przez sędziego jest nieuniknione, a wręcz pożądane, z uwagi na interes strony, która oczekuje rozstrzygnięcia nawet wtedy, gdy przepisy nie regulują interesującej jej kwestii wprost¹³. W ramach tej grupy niektórzy autorzy zastrzegają, że owo „prawotwórstwo” nie ma samoistnego charakteru, lecz powinno mieć jakieś oparcie w przepisach prawa¹⁴.

Tak naprawdę jednak żaden autor nie postuluje przyznania sędziom władzy ustawodawczej w takim sensie, w jakim posiada ją parlament. Istota rzeczy dotyczy tak naprawdę pytania, w jaki sposób i w jakim zakresie można stosować pozajęzykowe metody wykładni (niekiedy określane jako „kreatywne”¹⁵) i kiedy dopuszczalne jest ich zastosowanie w sposób prowadzący do przełamania językowego znaczenia przepisu. Wrażenie „prawotwórstwa” tworzą bowiem takie normy prawne, które nie wynikają z samego tekstu przepisu, co niekoniecznie musi jednak świadczyć o naruszeniu przez sędziego przepisu prawa. Polscy teoretycy prawa zawsze byli wrażliwi na punkcie tego problemu, z uwagi na zakorzeniony w naszej kulturze prawnej prymat wykładni językowej, wedle którego prawnik powinien interpretować przepis przede wszystkim na podstawie analizy jego tekstu, a jedynie w ostateczności – np. gdy dosłowna interpretacja prowadzi do niedorzecznych rezultatów – powinien sięgać po pozajęzykowe metody wykładni w celu przełamania znaczenia językowego¹⁶.

Ale czy przełamanie znaczenia językowego przepisu stanowi formę prawotwórstwa? Czasem tak, czasem nie. Określenie w sposób abstrakcyjny, w ramach niniejszej analizy, precyzyjnej granicy między niedozwolonym prawotwórstwem (wykładnią *contra legem*) a dozwoloną wykładnią kreatywną nie jest możliwe. Taką granicę da się jedynie wyznaczyć *a casu ad casum* przy analizie konkretnego przepisu.

10 V. Krey, *Zur Problematik richterlicher Rechtsfortbildung contra legem* (I), „Juristen Zeitung” 1978, Nr 11-12, s. 361-368; A. Redelbach, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 2002, art. 237; D. Bunikowski, *Teoria deklatoryjna i konstytutywna wykładni* (Aktywizm i pasytywizm prawniczy), PiP 2005, z. 11, s. 54; L. Morawski, *Zasady wykładni prawa*, Toruń 2006, s. 20-22; J. Holocher, M. Krzemiński, *Zakaz wykładni prawotwórczej*, w: M. Florczak-Wątor (red.), *Argumenty i rozumowania prawnicze w konstytucyjnym państwie prawa. Komentarz*, Kraków 2021, s. 765-777; M. Florczak-Wątor, *Introduction*, w: M. Florczak-Wątor (red.), *Judicial Law-Making in European Constitutional Courts*, New York 2020, s. 1-2.

11 Zob. np. M. Gvozdencovic, *Statute, Common Law, and Analogical Reasoning: Pouring Oil on Troubled Waters*, „Statute Law Review” 2022, vol. 3, issue 3, s. 315-340. Por. L. Morawski, *Czy precedens powinien być źródłem prawa*, w: *W kręgu problematyki władzy, państwa i prawa. Księga jubileuszowa w 70-lecie urodzin Profesora Henryka Groszyka*, Lublin 1996, s. 187 i n.

12 Z. Ziemiński, *Problemy podstawowe prawoznawstwa*, Warszawa 1980, s. 279; A. Gomułowicz, *Aspekt prawotwórczy sądownictwa administracyjnego. Kontrowersje podatkowe*, Warszawa 2008, s. 7.

13 A. Stelmachowski, *Prawotwórcza rola sądów* (w świetle orzecznictwa cywilnego), PiP 1967, z. 4-5, s. 619; S. Pomorski, *Z problematyki tzw. normotwórczej działalności sądów w prawie karnym*, PiP 1969, z. 8-9, s. 375; A. Gomułowicz, *Sędzia sądu administracyjnego, a prawotwórstwo sądowe – zasadnicze dylematy*, ZNSA 2007, nr 4, s. 57; Z. Kmiecik, *Precedens sądowy – istota i znaczenie*, ZNSA 2011, Nr 5, s. 17.

14 J. Trzciński, *Prawotwórcza funkcja sądów*, wykład wygłoszony podczas konferencji zorganizowanej przez Biuro Orzecznictwa NSA „Sędziowskie prawotwórstwo – teoria a praktyka”, Warszawa 24 maja 2011 r., maszynopis, s. 2.

15 Zob. np. T. Gizbert-Studnicki, *Teoria wykładni Trybunału Konstytucyjnego w: Teoria prawa, filozofia prawa, współczesne prawo i prawoznawstwo. Księga pamiątkowa Prof. W. Langa*, Toruń 1998, s. 78-79.

16 L. Morawski, *Zasady wykładni...*, s. 72-95; T. Chauvin, T. Stawecki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018, s. 254-255.

Rozgraniczenie między tworzeniem prawa a jego interpretacją jest szczególnie trudne w przypadku prawa konstytucyjnego i prawa międzynarodowego, które z natury są sformułowane w sposób ogólnikowy, nasycony pojęciami nieostryimi. Doskonale to widać na przykładzie traktatów z zakresu praw człowieka, w których przepisy stanowią jedno- lub kilkudzaniowe gwarancje o szerokim zakresie zastosowania, którym konkretne znaczenie nadają dopiero organy powołane do ich interpretacji – przede wszystkim ustanowione w tym celu międzynarodowe organy sądowe (takie jak ETPC), a także sądy krajowe. W przypadku tego rodzaju traktatów pewne formy kreatywnej wykładni są nieuniknione (do czego wrócimy jeszcze w dalszej części analizy), choć to oczywiście nie oznacza, że sądy mają w tym zakresie nieograniczoną swobodę. Granice swobody interpretacyjnej – nie tylko w prawie konstytucyjnym czy międzynarodowym, ale w prawie w ogóle – są przedmiotem ożywionej dyskusji w teorii prawa, w tym zwłaszcza w doktrynie amerykańskiej, w której ścierają się zwolennicy różnych szkół preferowanych metod wykładni – tekstualistów, intencjonalistów, purposywinistów czy holistów¹⁷. Szczegółowe omówienie ich poglądów przekracza ramy tej analizy – w tym miejscu wystarczy zaznaczyć, że istota różnicy między nimi polega na stosunku do znaczenia tekstu w wykładni przepisów prawa: im ten tekst jest ważniejszy, tym mniejsza jest swoboda interpretacyjna sędziego.

W samej doktrynie prawa międzynarodowego koncepcja prymatu wykładni językowej jest całkowicie obca i uchodzi w niej wręcz za oczywiste, że wszystkie przepisy traktatowe nie tylko można, ale należy interpretować z wykorzystaniem pozajęzykowych metod wykładni, najczęściej w sposób rozszerzający¹⁸.

W tym kontekście pytanie o granice między interpretowaniem Konwencji i jej protokołów (do czego ETPC ma prawo), a jej uzupełnieniem czy modyfikowaniem (co jest zasadniczo niedozwolone) jest niezwykle trudne. Najlepiej odpowiedzieć na nie na tle konkretnych przykładów.

Przykładem prawotwórczych orzeczeń ETPC są wyroki ustanawiające obowiązek instytucjonalizacji związków jedнопłciowych przez państwa członkowskie¹⁹ czy nakazujące umożliwienie zmiany płci metrykalnej na życzenie osoby określającej się jako transseksualna²⁰. W obu przypadkach z art. 8 EKPC – gwarantującego każdemu prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego – wyprowadzono zobowiązania niemające żadnych podstaw w tekście Konwencji, na dodatek kwestionujące podstawowe założenia porządku prawnego, będące oczywistością dla twórców i pierwszych sygnatariuszy Konwencji w dacie jej podpisania (1950 r.), takie jak istnienie dwóch płci rozróżnianych wg kryteriów biologicznych czy oparcie rodziny na małżeństwie rozumianym jako stabilny związek kobiety i mężczyzny. Instytut Ordo Iuris odnosił się już do tego problemu w innych analizach.

ETPC nie ma – co oczywiste – kompetencji do tworzenia prawa. W praktyce granica między wykładnią Konwencji a prawotwórstwem jest jednak płynna – przepisy konwencyjne są bowiem sformułowane w bardzo ogólny sposób, a więc to na Trybunale spoczywa ciężar ich doprecyzowania i odniesienia do konkretnych problemów prawnych, z którymi zmagają się państwa członkowskie. Stosowanie pozajęzykowych metod wykładni przy ustalaniu treści Konwencji, które z natury mogą wykraczać poza tekst przepisów, jest więc

17 W. N. Eskridge Jr, P. P. Frickey, E. Garrett, *Legislation and Statutory Interpretation*, New York 2000, s. 211-247; J. M. Manning, *What Divides Textualists from Purposivists?*, „Columbia Law Review” 2006/1, s. 70-111; L. D. Jellum, D. C. Hricik, *Modern Statutory Interpretation. Problems, Theories and Lawyering Strategies*, Durham 2009, s. 44-51; S. Fish, *The Intentionalist Thesis Once More*, w: *The Challenge of Originalism. Theories of Constitutional Interpretation*, red. G. Huscroft, B. W. Miler, Cambridge 2011, s. 115; A. Scalia, B. A. Garner, *The Interpretation of Legal Texts*, Thomson/West 2012, s. 10; R. H. Fallon Jr, *The Dynamic Constitution. An Introduction to American Constitutional Law and Practice*, Cambridge 2013, s. 296-297.

18 Zob. zwłaszcza A. Wyrozumski, *Umowy międzynarodowe. Teoria i praktyka*, Warszawa 2006, s. 325-369; A. Clapham, *Brierly's Law of Nations. An Introduction to the Role of International Law in International Relations*, Oxford University Press 2012, s. 349-367.

19 Wyroki ETPC z: 24.6.2010 r., *Schalk i Kopf v. Austria*; 21.7.2015 r., *Olari i inni v. Włochy*; 17.1.2023 r. w sprawie *Fedotova i inni v. Rosja*.

20 Wyroki ETPC z: 11.7.2002, *Christine Goodwin v. Zjednoczone Królestwo*; 23.5.2006, *Grant v. Zjednoczone Królestwo*; 8.1.2009, *Schlumpf v. Szwajcaria*, §101; 11.9.2007, *L. v. Litwa*; 10.3.2015, *Y.Y. v. Turcja* (Wielka Izba); 9.7.2020, *Y.T. v. Bułgaria*.

nieuniknione. Do podstawowych aksjomatów interpretacji przepisów Konwencji przez Trybunał należy traktowanie tego aktu jak „żywy instrument” (ang. *living instrument*, fr. *instrument vivant*), nakaz uwzględniania kontekstu prawno-porównawczego w danej kwestii (tzw. konsensusu państw członkowskich) oraz oczywiście wykładnia teleologiczna i jej szczególna odmiana – wykładnia efektywnościowa, która służy zwiększaniu skuteczności przepisów Konwencji²¹.

Wymienione metody wykładni, choć wiążą się z ryzykiem prawotwórstwa, są do pewnego stopnia konieczne dla wywiązania się przez Trybunał z jego zadania stania na straży praw zagwarantowanych w Konwencji. Jak wskazuje sędzia ETPC, prof. Krzysztof Wojtyczek, „Trybunał nie jest w stanie uniknąć decyzji prawotwórczych w zakresie, w jakim zapewniają one bardziej precyzyjne rozumienie ogólnych i niekiedy mglistych sformułowań Konwencji”. Jego zdaniem kluczowe znaczenie ma rozróżnienie między dwoma rodzajami reguł prawnych – pierwotnymi i wtórnymi. Reguły pierwotne odnoszą się do kwestii fundamentalnych, które powinny być rozstrzygane przez organ z demokratyczną legitymacją – a zatem mogą one być ustanawiane jedynie w formie ustaw przyjętych narodowe parlamenty lub w formie traktatów międzynarodowych ratyfikowanych za ich zgodą. Reguły wtórne stanowią natomiast pochodną (uszczegółowienie) reguł pierwotnych i nie muszą już być tworzone przez organy z demokratyczną legitymacją, lecz mogą być dziełem takich organów jak ETPC.

Mimo ogólnikowości przepisów Konwencji możliwe jest więc wyznaczenie pewnych granic wynikających z nich zobowiązań tj. ustalenie rdzenia praw konwencyjnych oraz tego, co na pewno z nich wynika, a co na pewno nie, odwołując się do podziału na reguły pierwotne i reguły wtórne. Regułą pierwotną z pewnością jest definicja rodziny wynikająca z Konwencji. Konwencja za punkt odniesienia uznaje Powszechną Deklarację Praw Człowieka ONZ z 1948 r., do której odsyła w swojej preambule. Model rodziny w tej Deklaracji jest zaś klarowny: „prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny” mają „mężczyźni i kobiety” (art. 16 ust.1, analogiczne postanowienie zawiera art. 12 EKPC), a zatem *a contrario* – pary jedнопłciowe nie tylko nie mają prawa do zawarcia małżeństwa, ale również do założenia rodziny; „rodzina jest naturalną i podstawową komórką społeczeństwa” (art. 16 ust. 3), a zatem należy ją definiować z uwzględnieniem praw natury, które w historii ludzkości zawsze za jedną z najważniejszych funkcji rodziny uznawały prokreację, do której pary jedнопłciowe są niezdolne; „matka i dziecko mają prawo do specjalnej opieki i pomocy” (art. 25 ust. 2), a gdzie jest matka, tam musi być i ojciec, podczas gdy w parach jedнопłciowych zawsze brakuje jednego z rodziców. Krótko mówiąc, mimo braku wyraźnej definicji rodziny w PDPC, dobór słów nie pozostawia wątpliwości, że chodzi w niej o wspólnotę opartą na związku kobiety i mężczyzny, którzy są rodzicami lub dążą do stania się nimi. Wykładnia systemowa art. 8 EKPC wymaga więc uwzględnienia rozumienia rodziny wynikającego z PDPC, a ta nie obejmuje związków jedнопłciowych.

2.3. Skutki orzeczeń prawotwórczych ETPC

Jakie są jednak skutki prawne orzeczeń ETPC o prawotwórczym charakterze? Z orzecznictwa polskiego TK wynika, że orzeczenia trybunału międzynarodowego wydane *ultra vires* nie wywołują skutków w polskim porządku prawnym tj. państwo nie ma obowiązku jego wykonania, a sądy nie muszą ich uwzględniać przy wykładni prawa krajowego²². Tak autorytatywny pogląd z wielu powodów budzi jednak wątpliwości: po pierwsze, polskie prawo nie zna procedury weryfikacji orzeczeń ETPC (inaczej niż np. w Rosji, gdzie Sąd

21 Zob. szerzej nt. technik wykładni stosowanych przez ETPC – J. Gerards, *General Principles of the European Convention on Human Rights*, Cambridge University Press 2019, s. 46-107.

22 Zob. wyroki TK z 7.10.2021 r., K 3/21 oraz z 24.11.2021 r., K 6/21.

Konstytucyjny został wyraźnie wyposażony w taką kompetencję²³. W tym kontekście paradoksalnie wątpliwe jest, czy sam TK był uprawniony do pośredniego skontrolowania wyroków ETPC i TSUE, których dotyczyły przytoczone orzeczenia; po drugie, także sama Konwencja nie przewiduje innej procedury weryfikacji wyroku ETPC niż przez sam Trybunał. Art. 46 ust. 1 EKPC wymaga od państw „przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami”, bez rozróżniania między wyrokami *intra vires* a *ultra vires*.

Jak się wydaje, pewnym wyjściem z tej sytuacji może być odwołanie się do schematu postępowania wypracowanego w odniesieniu do kształtowania się prawa zwyczajowego. Choć prawa człowieka są uregulowane przede wszystkim w traktatach (takich jak EKPC), to ich treść pośrednio mogą kształtować także orzeczenia, opinie i stanowiska organów międzynarodowych na temat sposobu ich interpretacji. Jeśli wypowiedzi organów międzynarodowych układają się w ugruntowaną linię orzeczniczą, to z czasem, przy milczącej aprobacie państw, mogą one nabrać powszechnej mocy wiążącej, zyskując rangę zwyczaju międzynarodowego. Instytut Ordo Iuris już wcześniej pisał o problematyce kształtowania się zwyczajowego rozumienia praw człowieka, w ramach którego forsuje się nieprzewidziane w traktatach „prawa”. Organy międzynarodowe konsekwentnie promują kreatywną wykładnię przepisów traktatowych, za pomocą której wywodzą „prawo do aborcji” czy „prawo do zmiany płci” z zakazu tortur, prawa do prywatności, prawa do zdrowia, a nawet z prawa do życia. Taka wykładnia nie jest formalnie wiążąca, ale z czasem może nabrać mocy prawnej jako zwyczajowe rozumienie prawa – chyba że sprzeciwią się temu państwa tworzące społeczność międzynarodową (zob. analizę). Także prawotwórcze orzeczenia ETPC mogą być potraktowane jako próby utworzenia zwyczaju międzynarodowego, którym państwa członkowskie mogą się sprzeciwić, wyrażając za pośrednictwem swoich organów odpowiedzialnych za politykę zagraniczną sprzeciw wobec wykładni wykraczającej poza zobowiązania, które te państwa zaciągnęły przyjmując Konwencję.

23 Por. M. Moryc, *The Role of the Constitutional Court of the Russian Federation in the Enforcement of the European Court of Human Rights (ECHR) Decisions by Russia*, AUMCS 2018, vol. LXV, 1, s. 115-124.

3. Wydawanie zarządzeń tymczasowych w związku z rozpatrywaniem skarg (art. 39 regulaminu ETPC)

W czasie rozpatrywania skargi Trybunał może wydać tzw. zarządzenie tymczasowe, stanowiące skierowany do państwa będącego stroną postępowania nakaz powstrzymania się od określonych działań lub podjęcia określonych działań w celu zagwarantowania skuteczności przyszłego wyroku. Żaden przepis EKPC nie przyznaje Trybunałowi takiej kompetencji wprost. Taka kompetencja została jednak zapisana w art. 39 regulaminu ETPC, przyjętym przez zgromadzenie plenarne sędziów Trybunału na podstawie art. 25 lit. d Konwencji²⁴. Choć przyznanie sobie samemu kompetencji przez Trybunał może budzić wątpliwości, to trzeba zauważyć, że Konwencja nie określa precyzyjnie zakresu spraw podlegających regulacji w regulaminie, co pozostawia Trybunałowi pewien margines swobody regulacyjnej. Z tego punktu widzenia wydawanie zarządzeń tymczasowych mogłoby zostać uznane za tzw. kompetencję pochodną (ang. *implied power*) względem kompetencji do stanowienia regulaminu. Z drugiej strony regulamin ze swej natury nie powinien regulować kwestii wykraczających poza wewnętrzne sprawy Trybunału, a zarządzenie tymczasowe z istoty dotyczy podmiotów zewnętrznych wobec Trybunału – państw członkowskich.

Z tym zagadnieniem wiążą się zatem dwa problemy. Po pierwsze, czy Trybunał w Strasburgu może wydawać zarządzenia tymczasowe bez wyraźnej podstawy prawnej w konstytuującym go traktacie – Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Po drugie, czy zarządzane przez niego środki tymczasowe są wiążące dla stron.

W literaturze przedmiotu utrzymało się stanowisko, że kompetencja trybunałów międzynarodowych do zarządzania wiążącymi środkami tymczasowymi dla ochrony uprawnień stron - w tym również Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – wynika wprost z istoty funkcji sądowniczej organu międzynarodowego, a więc nie wymaga ona wyraźnej podstawy prawnej (stanowi tzw. kompetencję immanentną, ang. *inherent power*)²⁵. Na ten temat wypowiedział się również sam Trybunał w Strasburgu. Jeszcze w 1991 r. stanowisku, że ani z art. 34, ani z żadnego innego przepisu Konwencji, nie można wyinterpretować kompetencji do zarządzania

24 Ujednolicona wersja regulaminu z 1 kwietnia 2018 r. dostępna pod adresem w dwóch autentycznych wersjach językowych – angielskiej: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_ENG.pdf (24.5.2023) oraz francuskiej: https://www.echr.coe.int/Documents/Rules_Court_FRA.pdf (24.5.2023).

25 C. Brown, *A Common Law of International Adjudication*, Oxford University Press 2007, s. 127 i n.; K. Oellers-Frahm, *Expanding the Competence to Issue Provisional Measures – Strengthening the International Judicial Function*, „German Law Journal” vol. 12/2011, s. 389-409; R. St. J. Macdonald, *Interim Measures in International Law, With Special Reference to the European System for the Protection of Human Rights*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” nr 52/1992, s. 726 i n.

wiążących środków tymczasowych²⁶. Trybunał zmienił zdanie w 2005 r., wskazując, że możliwość wydawania wiążących zarządzeń tymczasowych wynika z samej istoty postępowania międzynarodowego²⁷, które to stanowisko zostało potwierdzone w późniejszym orzecznictwie²⁸.

Art. 39 regulaminu ETPC został sformułowany w dwóch autentycznych wersjach językowych, w których posłużono się zwrotami o nieco odmiennym znaczeniu. Zgodnie z art. 39 regulaminu w wersji angielskiej izba, przewodniczący sekcji bądź upoważniony przez niego wiceprzewodniczący sekcji, jeśli uzna to za stosowne, może, na wniosek strony bądź jakiegokolwiek innej zainteresowanej osoby albo z ich własnej inicjatywy, „wskazać stronom” (ang. *indicate to the parties*) środek tymczasowy, który wedle ich uznania „**powinien** zostać przyjęty” (ang. *should be adopted*) w interesie stron bądź właściwego przebiegu postępowania. Ten sam przepis w wersji francuskiej również posługuje się określeniem „wskazać stronom” (fr. *indiquer aux parties*), ale dalej używa już mocniejszego od angielskiego odpowiednika określenia, wedle którego wskazane środki „muszą zostać podjęte” (fr. *devoir être adoptée*).

Sam Trybunał w Strasburgu początkowo nie uznawał środków tymczasowych zarządzanych jeszcze przez Komisję Praw Człowieka za wiążące. W cyt. wyżej sprawie Cruz Varas Trybunał odwołał się do wykładni historycznej i językowej EKPC. W ramach wykładni historycznej:

- zauważył, że w trakcie prac nad projektem Konwencji odrzucono propozycję umieszczenia w niej odpowiednika art. 41 Statutu MTS, przy czym w *travaux préparatoires* brak jest śladu dyskusji na ten temat (§95);
- przypomniał, że w latach 70. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy wezwało Komitet Ministrów do przygotowania projektu protokołu do Konwencji przyznającego Komisji kompetencję do zarządzania środkami tymczasowymi, ale Komitet nie zdecydował się na wszczęcie prac, argumentując, że obecna praktyka dobrowolnego stosowania się państw do środków tymczasowych jest zadowalająca (§96);

W ramach wykładni językowej:

- wyjaśnił, że użyte w regulaminie postępowania przed Komisją słowo „wskazywać” (ang. *indicate*) „nie może być postrzegane jako nakładające wiążące zobowiązanie na państwa członkowskie” (§98)²⁹;
- wskazał, że żaden przepis Konwencji nie przyznaje Komisji wprost kompetencji do zarządzania środkami tymczasowymi. W szczególności nie można wywieść takiej kompetencji z prawa jednostki do skargi zagwarantowanego w art. 25 Konwencji (obecnie art. 34) oraz z zobowiązania państw członkowskich do „nieprzeszkadzania w żaden sposób efektywnemu wykonywaniu tego prawa”. Takie rozumienie w ocenie Trybunału „nadwyrężyłoby język art. 25” (§99).

Co ważne, Trybunał zwrócił uwagę na „niemal całkowite posłuszeństwo” państw członkowskich wobec środków tymczasowych wskazywanych przez Komisję (§100). W tamtym czasie nie można było jeszcze jednak mówić o utrwalonej praktyce, co więcej, także z punktu widzenia ogólnych zasad prawa międzynaro-

26 Tak w wyroku z 20 marca 1991 r. w sprawie *Cruz Varas i inni v. Szwecja* oraz w postanowieniu z 13 marca 2001 r. w sprawie *Conka i Ligue des droits de l'homme v. Belgia*.

27 Wyrok Wielkiej Izby ETPC z 4 lutego 2005 r. w sprawie *Mamatkulov i Askarov v. Turcja*, §124.

28 Wyrok ETPC z 21 maja 2019 r. w sprawie *O.O. v. Rosja*, §56.

29 Inaczej zinterpretował to słowo Trybunał Sprawiedliwości w Hadze w przytoczonej powyżej sprawie *LaGrand*, stwierdzając że to słowo ma charakter „neutralny” i jako takie nie wyklucza wiążącego charakteru środków tymczasowych.

dowego sprawa nie została przesądzona (§101). Rzeczywiście, w tamtym czasie Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w Hadze, który wyznaczał trendy w tej dziedzinie, sam nie przesądził o charakterze „wskazywanych” środków tymczasowych – nastąpiło to dopiero w 2001 r., w wyroku w głośnej sprawie *LaGrand*³⁰. Trybunał haski stwierdził w tym wyroku, że przyznana mu w art. 41 Statutu MTS kompetencja „wskazywania środków tymczasowych” powinna być interpretowana z uwzględnieniem francuskiej (autentycznej) wersji językowej przepisu, w której użyto formuły *devoir être adoptée*, oznaczającej, że środki wskazane przez Trybunał „muszą zostać podjęte”³¹.

W 2005 r. Wielka Izba Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie *Mamatkulov* orzekła, że Turcja uchybiła zobowiązaniu do poszanowania prawa jednostki do skargi (art. 34 Konwencji), poddając ekstradycji ściganego za popełnienie zamachu terrorystycznego obywatela Kazachstanu do Uzbekistanu, wbrew wskazanemu przez Trybunał środkowi tymczasowemu zalecającemu wstrzymanie wydania podejrzanego do czasu rozpatrzenia jego skargi. Co ciekawe, był to jedyny zarzut ETPC pod adresem Turcji – Trybunał nie uwzględnił żadnego z pozostałych zarzutów skarżącego, uznając, że nie doszło do pogwałcenia jego wolności od maltretowania (art. 3 Konwencji) ani prawa do rzetelnego procesu sądowego (art. 6 Konwencji).

Odnotowując wyrok MTS w sprawie *LaGrand* (§117) oraz odwołując się ogólnych reguł wykładni traktatów wymienionych w art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o prawie traktatów, a zwłaszcza wykładni efektywnościowej (§123) ETPC stwierdził, że skuteczność (moc wiążąca) jego środków tymczasowych wynika z „immanentnego konwencyjnego wymogu w postępowaniach międzynarodowych przed Trybunałem” (ang. *inherent Convention requirement in international proceedings before the Court* - §124). Środki tymczasowe „pozwalają nie tylko na efektywne rozpoznanie skargi, ale również na zapewnienie, że ochrona przyznana skarżącemu na mocy Konwencji będzie efektywna” (§125). Odmowa podporządkowania się przez państwo środkom tymczasowym wskazanym przez Trybunał stanowi pogwałcenie zobowiązania do „nieprzeszkadzania w żaden sposób efektywnemu wykonywaniu” prawa do skargi w rozumieniu art. 34 Konwencji (§128). Co ciekawe, nigdzie Trybunał nie użył słowa „wiązący” (ang. *binding*), mimo że jego intencja przypisania środkom tymczasowym mocy wiążącej była oczywista.

Czterech sędziów złożyło zdania odrębne do punktu sentencji o naruszeniu art. 34 Konwencji: Cabral Borreto przedstawił własne stanowisko, a sędziowie Lucius Caflisch, Riza Türmen oraz Anatolij Kovler przedstawili wspólne. W swoim zdaniu odrębnym sędzia Borreto zwrócił uwagę, że nie można utożsamiać niepodporządkowania się **środkom tymczasowym** ze stawianiem przeszkód w złożeniu **skargi**, czego dotyczy bezpośrednio art. 34 Konwencji. W jego ocenie państwa członkowskie „niestety nie przyznały Trybunałowi kompetencji do nakładania wiążących środków tymczasowych”. O naruszeniu art. 34 Konwencji z powodu niepodporządkowania się środkom tymczasowym można byłoby mówić dopiero wtedy, gdyby nieuwzględnienie ich uniemożliwiało efektywne rozpatrzenie skargi.

We wspólnym zdaniu odrębnym sędziowie Caflisch, Türmen i Kovler zarzucili Trybunałowi, że „wprowadził wiążące środki tymczasowe *ex nihilo*”, wykroczył poza granice interpretacji i w istocie rzeczy „podjął się sprawowania funkcji prawodawczej”, ponieważ „obecnie Konwencja w żadnym miejscu nie nakazuje, że państwa członkowskie muszą uznać moc wiążącą środków tymczasowych wskazanych przez Trybunał” (§150-151). W ich ocenie Trybunał w Strasburgu nie może podążać drogą Trybunału w Hadze, ponieważ w Konwencji brak jest odpowiednika art. 41 statutu MTS, który zawiera wyraźne upoważnienie do stosowania przez ten drugi organ środków tymczasowych (§151).

30 Wyrok MTS z 27 czerwca 2001 r. w sprawie *LaGrand* (Niemcy v. USA), pkt 98-109, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JU-D-01-00-EN.pdf>

31 Pkt 102.

W ocenie sędziów, twórcy Konwencji przyznając Trybunałowi kompetencję do ustanowienia własnego regulaminu nie mieli zamiaru związać się jego postanowieniami (§153). Wobec milczenia Konwencji na temat takiej kompetencji, wiążący charakter środków tymczasowych musiałby zostać zaakceptowany przez państwa członkowskie, ponieważ w prawie międzynarodowym państwa „są całkowicie wolne w uznawaniu bądź odmowie uznania obowiązkowej jurysdykcji trybunałów międzynarodowych” (§155). Wyjątki od tej reguły może przewidywać prawo zwyczajowe, ale w ocenie sędziów brak jest normy zwyczajowej nakazującej państwom podporządkowanie się środkom tymczasowym organu międzynarodowego wydanym bez podstawy prawnej (§161).

Stanowisko wyrażone w zdaniu odrębnym Caflisha, Türmena i Kovlera zasługuje na aprobatę. Rzeczywiście, Trybunał wykreował taką kompetencję niejako *ex nihilo*, nie mając dla niej żadnych podstaw prawnych. Jak jednak wiadomo, w prawie międzynarodowym podstawą prawną działania organu mogą być nie tylko traktaty, ale również ugruntowana praktyka uznawana za prawnie obowiązującą (zwyczaj międzynarodowy). Zwyczaj międzynarodowy nie musi mieć podstaw w żadnym traktacie, jest bowiem całkowicie samoistnym źródłem prawa międzynarodowego. Od 2005 r. Trybunał konsekwentnie stoi na stanowisku, że jego zarządzenia tymczasowe są wiążące, a same państwa zazwyczaj im się podporządkowują. Czy jednak można już mówić o ukształtowaniu się zwyczajowej kompetencji Trybunału do wydawania wiążących zarządzeń Trybunału? Raczej nie, bo brak jest jednoznacznego konsensusu wewnątrz samego Trybunału co do legalności tej praktyki (o czym świadczą cytowane wyżej zdania odrębne), a poza tym wciąż zdarzają się przypadki, gdy państwa odmawiają wykonania tych zarządzeń, kontestując ich moc wiążącą (np. Polska³²). Bardziej autorytatywną odpowiedź na to pytanie mogłyby przynieść dopiero kompleksowe badania praktyki postępowania 46 państw członkowskich Rady Europy w zakresie podporządkowywania się zarządzeniom tymczasowym ETPC – jak dotąd nikt takich badań nie przeprowadził. Takie badanie mogłoby zostać przeprowadzone przez rządowe i parlamentarne służby analityczne w ramach istniejących kanałów współpracy np. systemu teleinformatycznego ECPRD (*European Centre for Parliamentary Research and Documentation*).

32 Chodzi o zarządzenie tymczasowe w sprawie Amiri i inni v. Polska, dotyczącej 32 cudzoziemców przebywających przy granicy polsko – białoruskiej, w pobliżu miejscowości Usnarz Górny, które zobowiązało polski rząd do zapewnienia ww. osobom, w imieniu których pełnomocnicy wnieśli skargę do ETPC, dostępu do żywności, wody, odzieży, odpowiedniej opieki medycznej oraz, jeśli to możliwe, tymczasowego schronienia.

4. Dokonywanie wykładni wyroków Trybunału na wniosek Komitetu Ministrów (art. 46 ust. 3 EKPC) lub na wniosek strony postępowania (art. 79 ust. 1 Regulaminu Trybunału)

Omawiana kompetencja powiązana jest z konwencyjnym obowiązkiem przestrzegania przez państwo wyroku Trybunału w sprawie, która go dotyczy (art. 46 ust. 1 EKPC). Wykładnia wyroku ETPC ma znaczenia dla wyboru sposobu jego implementacji przez państwo. Jak już wspomniano, oceny sposobu wykonania wyroku ETPC dokonuje Komitet Ministrów. Zazwyczaj wyroki ETPC nie budzą poważnych wątpliwości interpretacyjnych, dlatego też Trybunał rzadko jest proszony o dokonanie wykładni jego orzeczenia.

Wyrok ETPC może budzić jednak wątpliwości interpretacyjne w przypadku szczególnie złożonych lub kontrowersyjnych problemów, zwłaszcza takich, które rozwiązanie wymaga podjęcia przez państwo środków generalnych np. zmian legislacyjnych.

Dlatego też Trybunał może dokonać wykładni swojego wyroku:

1. na podstawie art. 46 ust. 3 EKPC - na wniosek Komitetu Ministrów, podjęty większością 2/3 głosów (art. 10 ust. 1 regulaminu Komitetu Ministrów³³), w drodze tzw. rezolucji tymczasowej (ang. *interim resolution*), w dowolnym momencie procedury oceny wykonania wyroku (art. 10 ust. 2 regulaminu KM);
2. na podstawie art. 79 ust. 1 regulaminu ETPC - na wniosek strony postępowania (skarżącego lub państwa członkowskiego, przeciwko któremu skierowana została skarga) w terminie roku od wydania orzeczenia. Podstawa prawna tej kompetencji jest jednak wątpliwa, bo wynika z wewnętrznego aktu prawnego przyjętego przez sam Trybunał, natomiast Konwencja nie przyznaje stronom prawa do żądania dokonania wykładni wyroku przez Trybunał.

33 Rules of the Committee of Ministers for the supervision of the execution of judgments and of the terms of friendly settlements, rezolucja z 10.5.2006 r., <https://rm.coe.int/16806eebf0>.

W obu przypadkach wniosek jest rozpatrywany przez Trybunał w tym samym składzie, który wydał pierwotny wyrok, a jeśli nie jest to możliwe – w składzie wylosowanym przez Prezesa Trybunału (art. 97 regulaminu ETPC).

Wyrok ETPC w przedmiocie wykładni jest wiążący dla państwa członkowskiego i dla Komitetu Ministrów, co wynika ze struktury przepisu (kompetencja do wydawania orzeczeń interpretacyjnych została uregulowana w obrębie tego samego artykułu, który mówi o mocy wiążącej wyroków ETPC i obowiązku ich wykonywania) oraz z celu tej konstrukcji, która ma służyć rozstrzygnięciu sporów wewnątrz Komitetu Ministrów o interpretację orzeczenia Trybunału. Konstrukcja z art. 46 ust. 3 EKPC byłaby bezcelowa, gdyby wyrok dokonujący interpretacji nie był rozstrzygający.

Orzeczenie interpretacyjne Trybunału nie może jednak dokonywać rewizji wcześniej wydanego wyroku – absolutnie niedopuszczalna jest zmiana sentencji (przez zmianę wysokości zadośćuczynienia, zmianę stwierdzenia naruszenia Konwencji na brak naruszenia itd.), natomiast wyjaśnienie uzasadnienia powinno precyzować, a nie modyfikować zawarte w nim tezy.

5. Dokonywanie na wniosek Komitetu Ministrów oceny, czy państwo wykonało wyrok Trybunału (art. 46 ust. 4-5 EKPC)

W ramach tej kompetencji Komitet Ministrów może wszcząć tzw. procedurę naruszeniową (ang. *infringement procedure*, fr. *procedure en manquement*) składającą się z czterech etapów:

1. wystosowanie do państwa członkowskiego wezwania do zastosowania się do wyroku z co do zasady 6-miesięcznym terminem wykonania (art. 11 ust. 2 regulaminu KM);
2. podjęcie większością 2/3 głosów rezolucji tymczasowej o wystąpieniu do Trybunału z wnioskiem;
3. wydanie wyroku przez ETPC;
4. przekazanie wyroku ETPC Komitetowi Ministrów, który – jeśli Trybunał potwierdził brak wykonania wyroku, którego dotyczył nowy wyrok wydany w omawianej procedurze – ma „rozważyć środki, jakie należy podjąć” (art. 46 ust. 5 EKPC).

Wyrok Trybunału ma czysto deklaratoryjny charakter. Trybunał nie może nałożyć na państwo żadnych sankcji za niewykonanie jego orzeczenia. Także sam Komitet Ministrów nie może takich sankcji nałożyć. „Środki”, o których mowa w art. 46 ust. 5 EKPC, to standardowe działania polityczne o miękkim charakterze (apele, wezwania, negocjacje dyplomatyczne itp.).

Procedura powinna być uruchamiana jedynie „w wyjątkowych okolicznościach” (art. 11 ust. 2 zd. 1 regulaminu KM). W praktyce ma ona marginalne znaczenie.

6. Wydawanie na wniosek Komitetu Ministrów opinii doradczych dotyczących przepisów proceduralnych Konwencji i jej protokołów (art. 47 EKPC)

Trybunał może wydawać opinie doradcze w kwestiach prawnych dotyczących wykładni Konwencji i jej protokołów (art. 47 ust. 1 EKPC), na wniosek Komitetu Ministrów podjęty zwykłą większością głosów (art. 47 ust. 3 EKPC). Choć przepisy tego wyrażnie nie stwierdzają, opinia doradcza Trybunału nie ma mocy wiążącej, na co wskazuje sama jej nazwa³⁴, a także wykładnia *a contrario* art. 46 ust. 1 Konwencji, który zobowiązuje państwa do przestrzegania jedynie wyroków Trybunału. Opinia doradcza stanowi zatem jedynie wskazówkę co do sposobu interpretacji Konwencji, którą zainteresowani mogą fakultatywnie uwzględnić. W doktrynie wskazuje się, że organy Rady Europy, których działań i kompetencji dotyczy opinia doradcza i państwa członkowskie mają jedynie „obowiązek rozważenia stanowiska wyrażonego w opinii doradczej”³⁵.

Opinia doradcza ETPC nie może dotyczyć „treści i zakresu praw i wolności określonych w rozdziale I Konwencji i w jej protokołach ani jakichkolwiek innych zagadnień, które Trybunał lub Komitet Ministrów mogłyby rozpatrywać w wyniku postępowania podjętego na podstawie postanowień Konwencji” (art. 47 ust. 2 EKPC). W konsekwencji opinie doradcze wydawane w tym trybie mogą dotyczyć przede wszystkim przepisów proceduralnych związanych z wykonywaniem uprawnień określonych w Konwencji przez Komitet Ministrów, Zgromadzenie Parlamentarne czy Sekretarza Generalnego³⁶.

W praktyce ta kompetencja Trybunału ma marginalne znaczenie. Procedura z art. 47 EKPC była inicjowana zaledwie trzy razy, z czego raz zakończyła się postanowieniem Trybunału stwierdzającym brak kompetencji do wydania opinii³⁷, a dwa razy wydaniem opinii – w obu przypadkach dotyczących procedury wyboru sędziów ETPC³⁸.

34 „opinia” nie jest w powszechnej konwencji językowej aktem autorytatywnym, w przeciwieństwie do „wyroku”. Na miękki charakter tego aktu wskazuje również przymiotnik „doradczy”.

35 J. Kondak, uw. z nb. 8 do art. 47-49 w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych. Tom II. Komentarz*, Legalis 2010.

36 J. Kondak, uw. z nb. 4 do art. 47-49 w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19-59 oraz Protokołów dodatkowych. Tom II. Komentarz*, Legalis 2010.

37 Postanowienie z 2.6.2004 r. nr A47-2004-001.

38 Opinie doradcze z 12.2.2008 r. nr A47-2008-001 oraz z 22.1.2010 r. nr A47-2010-001. Zob. M. Kowalski, *Pierwsza opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008/8, s. 49-55.

7. Wydawanie na wniosek najwyższych sądów i trybunałów państw członkowskich opinii doradczych w kwestiach zasad dotyczących interpretacji lub stosowania praw i wolności gwarantowanych w Konwencji (art. 1 ust. 1 protokołu nr 16 do EKPC)

Omawiana kompetencja przysługuje Trybunałowi jedynie w odniesieniu do 19 państw członkowskich Rady Europy, które wg stanu aktualnego ratyfikowały protokół nr 16 do EKPC. Inaczej niż w przypadku art. 47 EKPC, omawiane uprawnienie dotyczy wykładni przepisów materialnych Konwencji tj. dotyczących praw i wolności.

Legitymację do wystąpienia z wnioskiem do Trybunału mają najwyższe sądy i trybunały państw członkowskich, które państwa-strony protokołu powinny wskazać w deklaracji notyfikowanej Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy (art. 10 protokołu nr 16). W doktrynie podkreśla się jednak, że ta deklaracja ma charakter informacyjny, a sam Trybunał może przyjąć do rozpoznania wniosek organu niewymienionego w deklaracji, o ile może on zostać uznany za najwyższy sąd lub trybunał tego państwa członkowskiego tj. organ władzy sądowniczej stanowiący ostatnią instancję w danej kategorii spraw³⁹.

Najwyższy sąd bądź trybunał może wystąpić do ETPC z wnioskiem o wydanie opinii doradczej jedynie „w kontekście zawisłej przed nim sprawy” (art. 1 ust. 2 protokół nr 16). Ów przepis ustanawia tzw. przesłankę funkcjonalną, która oznacza, że wniosek sądu/trybunału może dotyczyć jedynie zagadnienia, którego wyjaśnienie przez ETPC jest konieczne dla rozstrzygnięcia rozpatrywanej sprawy.

Opinia doradcza ETPC nie ma wiążącego charakteru (co wynika wprost z art. 5 protokołu nr 16). W doktrynie sformułowano jednak pogląd rozmiękczaący znaczenie art. 5 protokołu nr 16 przed odwołanie się do art. 32 ust. 1 w zw. z art. 1 Konwencji i wskazanie, że „opinie doradcze, podobnie jak inne rozstrzygnięcie strasburskie, stanowią autorytatywną wypowiedź Trybunału w Strasburgu na temat treści standardu ochrony

39 A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Opinie doradcze w świetle Protokołu nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, EPS 2014, Nr 10, s. 16-17.

praw i wolności gwarantowanego przez EKPC i jako takie powinny być uwzględniane w procesie wykładni przepisów przez sądy lub trybunały w ramach przyznanych im kompetencji⁴⁰. Pogląd ten należy ocenić krytycznie jako przejaw wykładni *contra legem*. Art. 32 ust. 1 EKPC określa jedynie właściwość Trybunału do dokonywania interpretacji Konwencji, natomiast nie przesądza o jej mocy wiążącej – ta zależy od formy orzeczenia. Wyrok Trybunału jest wiążący dla państwa, którego dotyczy (co wynika wprost z art. 46 ust. 1 EKPC), natomiast opinia doradcza Trybunału nie jest wiążąca (co wynika – jak już wspomniano – z art. 5 protokołu nr 16, a pośrednio także z art. 47 ust. 1 EKPC, który dotyczy kompetencji ETPC do wydawania opinii doradczych w sprawach proceduralnych na wniosek Komitetu Ministrów).

40 A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Opinie doradcze...*, s. 21.

8. Kompetencje wewnętrz- organizacyjne (art. 25 EKPC)

Europejskiemu Trybunałowi Praw Człowieka przysługują też standardowe kompetencje wewnętrz-organizacyjne, związane z organizacją własnego aparatu urzędniczego i szczegółowymi regułami postępowania w sprawie skarg i opinii doradczych. Kompetencje te wykonuje organ ETPC, jakim jest zgromadzenie plenarne sędziów Trybunału.

Zgodnie z art. 25 EKPC, zgromadzenie plenarne ETPC:

1. wybiera swojego Przewodniczącego i jednego lub dwóch wiceprzewodniczących na okres trzech lat; mogą oni być wybrani ponownie;
2. tworzy Izby ustanowione na czas wyznaczony;
3. wybiera Przewodniczących Izb Trybunału; mogą oni być wybrani ponownie;
4. uchwała regulamin Trybunału. Konwencja nie określa zamkniętego katalogu spraw regulowanych w tym akcie. Sama jego nazwa „regulamin” (ang. *rules of Court*, fr. *le règlement de la Cour*) sugeruje, że chodzi o szczegółowe reguły procedury, a zgodnie z art. 24 ust. 1 EKPC ma on określać również funkcje i organizację Kancelarii;
5. wybiera Szefa Kancelarii i jednego lub więcej zastępców Szefa Kancelarii;
6. występuje z wnioskiem do Komitetu Ministrów o zmniejszenie liczby sędziów w izbach do pięciu.

W doktrynie podkreśla się, że nie jest to wyliczenie enumeratywne⁴¹. Według powszechnie uznawanego i ugruntowanego zwyczaju, organy międzynarodowe mają pozostawiony dość szeroki margines swobody w dziedzinie regulacji spraw wewnętrzorganizacyjnych (określanej jako kompetencja *pro foro interno*)⁴². ETPC nie jest więc tu wyjątkiem.

41 M. Krzyżanowska-Mierzewska, uw. z nb. 4 do art. 25 w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 19–59 oraz Protokołów dodatkowych. Tom II. Komentarz*, Legalis 2010.

42 L. M. Goodrich, E. Hambro, *Charter of the United Nations. Commentary and Documents*, London 1949, s. 231.

9. Konkluzje

Granice kompetencji ETPC wyznacza Europejska Konwencja Praw Człowieka, dołączone do niej protokoły, a także jego własna praktyka, pod warunkiem, że spotyka się z przyzwoleniem państw członkowskich. Większość kompetencji ETPC wynika z wyraźnych przepisów prawa międzynarodowego, ale Trybunał dąży do poszerzenia swoich uprawnień ponad to, co wynika wprost z EKPC i jej protokołów. Jeśli Trybunał długo i konsekwentnie uznaje określone działanie za swoją kompetencję, to mimo braku podstaw prawnych może ona stać się elementem prawa zwyczajowego, o ile nie sprzeciwia się temu państwa członkowskie.

W aktualnym stanie prawnym najbardziej doniosłymi przypadkami kompetencji ETPC wykraczających poza granice określone w Konwencji i dołączonych do niej protokołów jest wydawanie orzeczeń prawotwórczych, uzupełniających lub modyfikujących pierwotne zobowiązania państw członkowskich, a także wydawanie zarządzeń tymczasowych w związku z rozpatrywaniem skarg (których wyłączną podstawą jest akt wewnętrzny w postaci art. 39 regulaminu ETPC).

Mając na względzie powyższe, można zarekomendować podjęcie następujących działań:

1. utworzenie rządowego systemu wczesnego ostrzegania o orzeczeniach ETPC, które mogą wymagać zmian w polskim prawie. Aktualnie rząd nie monitoruje systematycznie orzeczeń ETPC nie dotyczących bezpośrednio Polski, a jedynym rządowym organem odpowiedzialnym za sprawy strasburskie jest pełnomocnik Ministra Spraw Zagranicznych ds. postępowań przed ETPC, który zajmuje się wyłącznie reprezentacją procesową RP w sprawach skarg przeciwko Polsce. Kiedy zapadnie niekorzystny dla RP wyrok, pełnomocnik rekomenduje podjęcie właściwych działań dla jego wykonania. O ile takie podejście może się sprawdzać w przypadku spraw o rutynowym charakterze (np. dotyczących przewlekłości postępowania sądowego albo zbyt ciasnej celi dla więźnia), o tyle jest ono nieefektywne w przypadku spraw o charakterze systemowym, które wymagają działania z wyprzedzeniem. System wczesnego ostrzegania powinien prowadzić stały monitoring orzecznictwa ETPC (nie tylko w sprawach przeciwko Polsce), identyfikować orzeczenia o uniwersalnym znaczeniu (np. dotyczące instytucjonalizacji związków jedнопłciowych, aborcji, tranzykcji, klauzuli sumienia), dokonywać ich analizy i przygotowywać zalecenia co do stosownej reakcji rządu. Taką reakcją może być np. zaprojektowanie z wyprzedzeniem strategii procesowej na wypadek skierowania skargi przeciwko Polsce w podobnej sprawie, a w przypadku, gdy orzeczenie stanowi formę niedozwolonej wykładni prawotwórczej – wyprzedzające zasygnalizowanie problemu na forum Komitetu Ministrów (zanim jeszcze zapadnie wyrok przeciwko Polsce), a w razie konieczności także zgłoszenie przez MSZ sprzeciwu wobec takiej interpretacji Konwencji;

2. przeprowadzenie przez rządowe lub parlamentarne służby analityczne kompleksowych badań na temat praktyki postępowania państw członkowskich wobec zarządzeń tymczasowych ETPC – jak często są one wydawane, jaki jest ich przedmiot i czy państwa zawsze im się podporządkowują, a jeśli nie, to w jakich przypadkach i z jakich powodów. Do przeprowadzenia takiego badania mogłaby zostać wykorzystana np. międzynarodowa sieć wymiany informacji i wyników analiz z udziałem służb analitycznych i administracyjnych parlamentów europejskich ECPRD (*European Centre for Parliamentary Research and Documentation*). Polskie Biuro Analiz Sejmowych partycypuje w tym systemie;
3. zasygnalizowanie Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy i Komitetowi Ministrów sprzeciwu wobec prawotwórczej wykładni przyjętej w niektórych orzeczeniach ETPC. Prawo do wyrażenia sprzeciwu wobec określonej interpretacji traktatu jest kompetencją państwa wynikającą ze zwyczajowego prawa międzynarodowego. Taki sprzeciw powinien być wyrażony przez organy odpowiedzialne za prowadzenie polityki zagranicznej w formie deklaracji interpretacyjnej;
4. rozważenie nowelizacji Konstytucji RP w celu przyznania Trybunałowi Konstytucyjnemu kompetencji do współudziału w wykonywaniu orzeczeń ETPC przeciwko Polsce w celu zagwarantowania, że ich wykonanie nastąpi w sposób zgodny z Konstytucją. Ów współudział nie powinien przejawiać się w bezpośredniej kontroli orzeczeń ETPC, a raczej w weryfikacji wytycznych Komitetu Ministrów, który ostatecznie decyduje, w jaki sposób takie orzeczenia ma być wykonane (choć Konwencja nie przyznaje im mocy wiążącej). Trzeba bowiem pamiętać, że sam Trybunał w Strasburgu nie określa sposobu wykonania jego orzeczenia – o tym decyduje państwo członkowskie pod nadzorem Komitetu Ministrów. Takie rozwiązanie stanowiłoby zdrowy kompromis między koniecznością zapewnienia gwarancji poszanowania nadrzędności Konstytucji a obowiązkiem wywiązania się z zobowiązań wynikających z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Ustanowienie bezpośredniej kontroli konstytucyjności orzeczeń ETPC byłoby niepożądane z uwagi na jaskrawą niezgodność takiego rozwiązania z art. 46 ust. 1 EKPC (do którego Polska nigdy nie zgłosiła zastrzeżeń), a także negatywne konotacje z Federacją Rosyjską, która jest jedynym krajem w Europie, gdzie Sąd Konstytucyjny posiada taką kompetencję.



WSPARCIE DARCYŃCÓW

Instytut Ordo Iuris jest fundacją i zakres naszej aktywności jest ściśle uzależniony od funduszy, które pozyskamy na działalność statutową. Ceniąc sobie niezależność, nie korzystamy ze środków publicznych i grantów, których pozyskanie mogłoby ją ograniczać. Naszą działalność prowadzimy tylko dzięki hojności naszych Darczyńców, zwłaszcza tych, którzy wspierają nas regularnie co miesiąc w ramach Kręgu Przyjaciół (więcej na: www.przyjaciele.ordoiuris.pl)

RAZEM MOŻEMY REALNIE WPŁYWAĆ NA RZECZYWISTOŚĆ!

DAROWIZNĘ MOŻNA PRZEKAZAĆ NA KONTO

32 1160 2202 0000 0002 4778 1296

Fundacja Instytut na rzecz Kultury Prawnej Ordo Iuris
ul. Zielna 39, 00-108 Warszawa
oraz za pomocą przelewów internetowych
Tpay i PayPal (szczegóły na stronie www.ordoiuris.pl)



ordoiuris.pl



[/ordoiuris](https://www.facebook.com/ordoiuris)



[@Ordoluris](https://twitter.com/Ordoluris)



[/ordoiuris](https://www.youtube.com/ordoiuris)