

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 wolności¹ (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 doktryny², a próba zidentyfikowania wyzwań stojących przed polskim ustawodawcą, jeżeli podjęta zostanie decyzja o związaniu się tym Protokołem.³

¹ 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>.

² 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.

³ 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.⁴ 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 Trybunału⁵, Protokół nr 14 zawiera w tym względzie rozwiązania o charakterze kompromisowym⁶, 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

⁴ Raport wyjaśniający, par. 1, dostępny na stronie internetowej Rady Europy: http://www.echr.coe.int/Documents/Protocol_16_explanatory_report_ENG.pdf.

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

⁶ 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.⁷

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 RE⁸, 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.⁹ Stanowisko w sprawie propozycji brytyjskich przedstawiły państwa członkowskie RE w dokumencie opracowanym przez Komitet Sterujący Praw Człowieka (CDDH)¹⁰, a także Trybunał.¹¹

⁷ 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

⁸ 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.

⁹ 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.

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

¹¹ 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.¹²

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.¹³

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.¹⁴ Pozytywnie o możliwości jego ratyfikowania przez Polskę wypowiadają się też przedstawiciele polskich organów sądowych, których stosowanie Protokołu dotyczyłoby przecież

¹² Par. 7 raportu wyjaśniającego.

¹³ 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.

¹⁴ 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.¹⁵

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

¹⁵ 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.¹⁶

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, poczynszyszy 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.¹⁷ Jest to o tyle ważne spostrzeżenie, że

¹⁶ Raport wyjaśniający, par. 8.

¹⁷ 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.¹⁸ 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);

¹⁸ 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.¹⁹

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.²⁰ oraz art. 441 k.p.k.²¹ 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 międzynarodowej²². 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

¹⁹ Raport wyjaśniający, par. 8.

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

²¹ Ustawa z 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 1997.89.555 z późn. zm.

²² 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.²³ 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.²⁴ 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.²⁵ 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.

²³ 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.

²⁴ Raport wyjaśniający, par. 17.

²⁵ 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).²⁶ Wydaje się, że nie jest zatem konieczne wprowadzanie w tym zakresie zmian w procedurach sądowych, co potwierdza obecna praktyka organów krajowych.²⁷ 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

²⁶ Dz. Urz. z 2012 r. Nr C 326, s. 1–390.

²⁷ 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.)²⁸ 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.²⁹ Ostatecznie ustawodawca zdecydował się na uregulowanie tej kwestii poprzez wprowadzenie możliwości zawieszenia postępowania.

W wyniku nowelizacji k.p.c. z 10.7.2015 r.³⁰ od dnia 8.9.2016 r. sąd na podstawie art. 177 § 1 pkt 3¹ 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

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

²⁹ Projekt założeń zmian k.p.c. z 27.11.2012., druk sejmowy nr 2678.

³⁰ 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.³¹ 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.³² 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.³³ 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

³¹ Por. projekt założeń zmian k.p.c. 27.11.2012. s. 4 i 5.

³² 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.

³³ 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.³⁴ 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

³⁴ 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*³⁵, 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.³⁶ 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.³⁷

Nie można jednak wykluczyć, że z uwzględnieniem powyższych uwag dotyczących różnic pomiędzy obiema instytucjami, ETPC z czasem zaczęłby 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,

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

³⁶ Por. Kowalik-Bańczyk, op.cit., s. 129.

³⁷ 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.³⁸ 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 pytań 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

³⁸ 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.³⁹ Wydaje się, iż niezwykle ważnym krokiem ze strony państw członkowskich dla osiągnięcia tego celu będzie powszechna ratyfikacja właśnie

³⁹ 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.