

Michał 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 6, 5-27

2015

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PRAWO MIĘDZYNARODOWE PRAW CZŁOWIEKA

Michał Balcerzak

Katedra Praw Człowieka WPIA UMK w Toruniu

Kompetencja doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – *status quo* a Protokół nr 16 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka

Słowa kluczowe: jurysdykcja doradcza, opinie doradcze, Europejski Trybunał Praw Człowieka, Protokół nr 16 do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności

Uwagi wstępne

Wprowadzona w 1970 r. na mocy Protokołu nr 2¹ do Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPC, Konwencja) możliwość wnioskowania przez Komitet Ministrów Rady Europy do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC, Trybunał) o wydanie opinii doradczych miała – jak dotąd – niewielkie znaczenie w praktyce europejskiego systemu ochrony praw człowieka². Wprawdzie w świetle art. 32 Konwencji (jurysdykcja Trybunału) kompetencja doradcza ETPC jest jedną z jego trzech podstawowych funkcji – obok rozpatrywania skarg indywidualnych (art. 34 EKPC) i międzypaństwowych (art. 33 EKPC), jednak pozostaje rzadko wykorzystywana w związku z jej wąskim zakresem przedmiotowym. Komitet Ministrów, jako jedyny organ upoważniony do złożenia wniosku o wydanie opinii doradczej, zwracał się do ETPC o taką opinię zaledwie trzykrotnie.

¹ Protokół nr 2 do EKPC został otwarty do podpisu 6 maja 1963 r., wszedł w życie 21 września 1970 r. Protokół nr 11 do EKPC zastąpił przepisy Protokołu nr 2 niemal identycznie brzmiącymi postanowieniami w art. 47-49 EKPC. Tekst polski EKPC: Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

² L. Garlicki, *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 19-59*, Warszawa 2011, t. II, s. 416.

Jurysdykcję doradczą posiadają także inne regionalne trybunały praw człowieka. Przewidziano ją w Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka (AKPC) z 1969 r.³ oraz Protokole w sprawie utworzenia Afrykańskiego Trybunału Sprawiedliwości i Praw Człowieka⁴. Podstawą jurysdykcji doradczej Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka jest art. 64 AKPC, który przewiduje, iż MTPC może wydawać opinie nie tylko w zakresie interpretacji Konwencji amerykańskiej, lecz także „innych traktatów dotyczących ochrony praw człowieka w państwach amerykańskich” oraz „zgodności ustawodawstwa krajowego z tymi traktatami”. Krag podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o opinię doradczą przez MTPC jest dużo szerszy niż w przypadku ETPC i obejmuje państwa członkowskie Organizacji Państw Amerykańskich oraz organy tej organizacji. W latach 1982–2014 MTPC wydał ponad dwadzieścia opinii doradczych⁵. Kompetencję doradczą przewidziano także w art. 4 Protokołu o utworzeniu ATSiPC z 1998 r.

Impulsem do zwrócenia uwagi na jurysdykcję doradczą Trybunału strasburskiego było otwarcie do podpisu Protokołu nr 16 do Konwencji w dniu 2 października 2013 r. Protokół ten znacząco rozszerza krag podmiotów uprawnionych do wnioskowania o wydanie opinii doradczej przez ETPC: legitymację do złożenia takiego wniosku otrzymują „najwyższe sądy i trybunały” wskazane przez państwa-strony, które zdecydują się na ratyfikację Protokołu nr 16. Niniejsze opracowanie ma na celu omówienie podstaw normatywnych jurysdykcji doradczej ETPC w dotychczasowym stanie prawnym, przybliżenie opinii doradczych ETPC wydanych w 2008 i 2011 r., a także przedstawienie rozwiązań przyjętych w Protokole nr 16 do EKPC, wraz z refleksją autora co do ich celów, funkcji i wpływu na europejski system ochrony praw człowieka.

Geneza, podstawy prawne i zakres dotychczasowej kompetencji doradczej ETPC

Asumpt do wprowadzenia jurysdykcji doradczej ETPC pochodził od Zgromadzenia Konsultatywnego (obecnie: Parlamentarnego) Rady Europy, które w dniu 22 stycznia 1960 r. wydało rekomendację nr 232 w sprawie „rozszerzenia kompetencji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka odno-

³ *American Convention on Human Rights, United Nations Treaty Series*, tom 1144, s. 143, nr 17955. Tłumaczenie polskie zob. M. Balcerzak, *Międzynarodowa ochrona praw człowieka. Wybór źródeł*, Toruń 2007, dok. IV/1.

⁴ *Protocol to the African Charter for Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court of Human And Peoples' Rights*, otwarty do podpisu 9 czerwca 1998 r. Tekst dostępny na stronie <http://www.achpr.org/instruments/court-establishment>. Tłumaczenie polskie zob. M. Balcerzak, *Międzynarodowa ochrona...*, dok. V/2.

⁵ Zob. wykaz opinii doradczych MTPC na stronie www.corteidh.or.cr (zakładka: jurisprudence).

śnie interpretacji Konwencji praw człowieka⁶. Wydanie rekomendacji poprzedzały prace w Komitecie Prawnym Zgromadzenia Konsultatywnego⁷, w wyniku których ustalono, iż kompetencja doradcza ETPC powinna być ograniczona do kwestii prawnych (*questions of a legal character*), np. co do większości wymaganej dla wyboru sędziów na podstawie byłego art. 39 EKPC czy procedury wykonywania przez Komitet Ministrów swoich obowiązków w związku z byłym art. 32 EKPC (orzekanie o naruszeniu Konwencji w systemie sprzed wejścia w życie Protokołu nr 11).⁸

W odpowiedzi na rekomendację Zgromadzenia Konsultatywnego, Komitet Ministrów Rady Europy w rezolucji nr (60)20 z dnia 15 września 1960 r. zlecił Komitetowi Ekspertów zbadanie, czy istnieje potrzeba zawarcia porozumienia odnośnie do propozycji złożonych przez Zgromadzenie. W kwietniu 1960 r. Komitet Ekspertów wyraził pozytywną opinię co do nadania Trybunałowi kompetencji doradczej, a Komitet Ministrów podzielił ten pogląd i w lipcu 1961 r. zwrócił się do Komitetu Ekspertów o przygotowanie projektu porozumienia w tej sprawie. Prace przygotowawcze prowadzono na trzech sesjach Komitetu Ekspertów od października 1961 do czerwca 1962 r.⁹ Po przedłożeniu pierwszego projektu głos zabrała Europejska Komisja Praw Człowieka, wyrażając pogląd, że obok Komitetu Ministrów, także ona powinna mieć kompetencję do wnioskowania o opinię doradczą Trybunału. We wrześniu 1962 r. przedstawiciele ministrów postanowili zwrócić projekt do Komitetu Ministrów z nowymi instrukcjami i propozycjami, w tym opinią Komisji.

Sugestia Europejskiej Komisji Praw Człowieka, aby uwzględnić ją w kręgu podmiotów uprawnionych do wnioskowania o opinię doradczą, nie znalazła poparcia w Komitecie Ekspertów. Uznano, że organem najlepiej umocowanym do wnioskowania będzie Komitet Ministrów, a Komisja uzyska możliwość zwracania się do KM o skorzystanie z tej kompetencji. Opinia Komitetu Ekspertów nie była jednomyślna, a jeden z jego członków zażądał uwzględnienia w raporcie wyjaśniającym jego deklaracji o poparciu rozszerzenia kręgu podmiotów uprawnionych do wnioskowania o opinię doradczą¹⁰. Finalny tekst projektu porozumienia w sprawie nadania ETPC kompetencji do wydawania opinii doradczych został uzgodniony w październiku 1962 r. i przekazany Komitetowi Ministrów. Zatwierdzony projekt otwarto do podpisu jako Protokół nr 2 do EKPC w dniu 6 maja 1963 r. Wszedł on

⁶ Zob. pkt 1 Raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 2 do EKPC oraz szerzej na ten temat: A. Drzemczewski, *Advisory jurisdiction of the European Human Rights Court: a procedure worth retaining?*, w: *The Modern World of Human Rights. Essays in honour of Thomas Buergenthal*, San José 1996, s. 494 i n.

⁷ Zob. sprawozdanie z dnia 24 listopada 1959 r., sygn. dokumentu: 1061.

⁸ A. Drzemczewski, *op. cit.*, s. 465.

⁹ Zob. pkt 6 Raportu wyjaśniającego z października 1962 r. do ostatecznej wersji projektu Protokołu nr 2.

¹⁰ *Ibidem*.

w życie 21 września 1970 r., po uzyskaniu ratyfikacji wszystkich ówczesnych państw-stron Konwencji. Postanowienia Protokołu nr 2 zostały zintegrowane z zasadniczą częścią EKPC (jako artykuły 47-49) na mocy Protokołu nr 11, który wszedł w życie 1 listopada 1998 r.¹¹

Zgodnie z art. 47 ust. 1 Konwencji jurysdykcja doradcza Trybunału obejmuje „kwestie prawne” (*ang. legal questions, fr. questions juridiques*) dotyczące interpretacji Konwencji i protokołów dodatkowych. *Ratione materiae* kompetencja ta nie obejmuje zatem innych aktów prawa międzynarodowego, zarówno o charakterze traktatowym, jak i nietraktatowym (np. deklaracji, zaleceń i rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego i Komitetu Ministrów RE). Trzeba natomiast zauważyć, że ETPC posiada kompetencje doradcze także na podstawie art. 29 Konwencji o ochronie praw człowieka i godności osoby ludzkiej w odniesieniu do zastosowań biologii i medycyny (Konwencji o prawach człowieka i biomedycynie)¹². Artykuł 29 tej konwencji stanowi, iż ETPC może wydawać opinie doradcze, poza bezpośrednim odniesieniem do konkretnego postępowania toczącego się przed Trybunałem, w kwestiach prawnych dotyczących interpretacji tej konwencji, na wniosek rządu państwa-strony oraz komitetu traktatowego¹³ utworzonego na podstawie art. 32 Konwencji bioetycznej, większością dwóch trzecich głosów członków reprezentujących strony traktatu. Jednak, jak dotąd, podmioty uprawnione nie skierowały do ETPC żadnego wniosku w trybie art. 29 Konwencji bioetycznej.

Wracając do kompetencji doradczej ETPC na podstawie Europejskiej konwencji praw człowieka, według raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 2 pojęcie „kwestii prawnych” należy rozumieć tak samo, jak w innych traktatach międzynarodowych, co wyklucza kierowanie do Trybunału pytań wykraczających poza samą wykładnię tekstu i zmierzających do wprowadzenia zmian czy uzupełnień odnoszących się do jego istoty¹⁴. Ponadto ETPC nie ma kompetencji do badania kwestii, których rozwiązanie łączyłoby się z aspektami politycznymi¹⁵. Wzmiankowana w raporcie wyjaśniającym uwaga o wykładni pojęcia „kwestii prawnych” w zestawieniu z „innymi traktatami międzynarodowymi” potwierdza tezę, że twórcy Protokołu nr 2 wzorowali się na

¹¹ Zintegrowanie tekstu Protokołu nr 2 z zasadniczym tekstem Konwencji było okazją do wprowadzenia pewnej modyfikacji proceduralnej: zgodnie z art. 3 ust. 1 Protokołu nr 2 rozpatrywanie wniosków o wydanie opinii doradczej stanowiło kompetencję składu plenarnego ETPC. Po reformie na mocy Protokołu nr 11 ETPC nie orzeka już w składzie plenarnym, a rozpatrywanie wniosków należy do kompetencji Wielkiej Izby (art. 31 c) Konwencji). Ponadto do złożenia wniosku o wydanie opinii według Protokołu nr 2 konieczna była większość dwóch trzecich głosów w Komitecie Ministrów, a od 1 listopada 1998 r. wystarcza większość zwykła (art. 47 ust. 3 EKPC).

¹² Podpisanej w Oviedo 4 kwietnia 1997 r., w mocy od 1 grudnia 1999 r. (European Treaty Series no. 164).

¹³ Jego funkcje wykonuje Komitet Zarządzający ds. Bioetyki Rady Europy (CDBI).

¹⁴ Zob. pkt 6 raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 2 z czerwca 1962 r.

¹⁵ *Ibidem*.

art. 65 Statutu Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości¹⁶. W opinii doradczej z 12 lutego 2008 r. ETPC dokonał interpretacji pojęcia „kwestii prawnych”, jednak posłużył się wyłącznie dokumentacją prac przygotowawczych nad Protokołem nr 2 do Konwencji, bez uwzględnienia wniosków na tle pierwowzoru tego postanowienia w Statucie MTS¹⁷.

W art. 47 ust. 2 EKPC przewidziano wyraźne wyłączenie spod jurysdykcji doradczej treści i zakresu praw i wolności zawartych w rozdziale I EKPC i protokołach, a zatem wykluczono możliwość wypowiedzania się przez Trybunał o prawie materialnym EKPC. Drugie ograniczenie dotyczy „innych zagadnień”, jakie mogłyby się pojawić w wyniku postępowania prowadzonego przed Trybunałem lub Komitetem Ministrów na podstawie EKPC. Wyłączenia te mają na celu zapobiec sytuacji, w której kwestie rozpatrywane przez Trybunał w ramach kompetencji doradczej wchodziłyby w zakres jego funkcji judykacyjnej¹⁸. Odnośnie „innych zagadnień” wskazanych w art. 47 ust. 2, intencją autorów tego postanowienia było wykluczenie możliwości wypowiedzania się przez ETPC w tym trybie o zakresie zobowiązań państw członkowskich, jeśli ów zakres mógłby stać się przedmiotem orzeczenia w postępowaniu spornym. A zatem jurysdykcja doradcza ETPC *ratione materiae* została ukształtowana bardzo wąsko i ograniczona do kwestii prawnych na tle interpretacji przepisów proceduralnych i instytucjonalnych (w tym kompetencyjnych) zawartych w EKPC i protokołach dodatkowych, pod warunkiem, że zagadnienie będące przedmiotem opinii nie mogłoby pojawić się w postępowaniu spornym przed ETPC.

W świetle art. 47 ust. 1 EKPC jedynie Komitet Ministrów jest organem umocowanym do złożenia wniosku o wydanie opinii doradczej przez ETPC. W raporcie wyjaśniającym do Protokołu nr 2 wyrażono pogląd, że Zgromadzenie Konsultacyjne (Parlamentarne), Sekretarz Generalny Rady Europy czy nawet sam Trybunał mogą przedkładać Komitetowi Ministrów propozycje wniosków o opinię doradczą¹⁹. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby państwo-strona EKPC (lub kilka państw wspólnie) zwracało się z do Komitetu Ministrów z taką sugestią. Teoretycznie możliwe, aczkolwiek mało prawdopodobne, jest przedstawianie Komitetowi Ministrów propozycji zwrócenia się o opinię doradczą przez komitety współpracy międzyrządowej (np. CDDH) czy nawet organizacje pozarządowe.

Art. 47 ust. 3 EKPC przewiduje, że decyzje w sprawie przedłożenia wniosku o opinię doradczą podejmuje się większością głosów na posiedzeniu przedstawicieli państw uprawnionych do zasiadania w Komitecie Ministrów

¹⁶ Na temat kompetencji doradczej Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości zob. J. Frowein, K. Oellers-Frahm, *Article 65* [w:] A. Zimmermann, C. Tomuschat, K. Oellers-Frahm (red.), *The Statute of the International Court of Justice. A Commentary*, Oxford (etc.) 2006, s. 1408–1410.

¹⁷ Zob. opinię doradczą ETPC z 12 lutego 2008 r., § 36–37.

¹⁸ Zob. pkt 9 Raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 2 z czerwca 1962 r.

¹⁹ Zob. pkt 7 Raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 2 z czerwca 1962 r.

(*Ministers' Deputies*). Wniosek o wydanie opinii doradczej powinien być złożony u Kanclerza²⁰ i zawierać – poza pełnym i precyzyjnym wskazaniem kwestii przedkładanej Trybunałowi – datę podjęcia przez Komitet Ministrów decyzji, o której mowa w art. 47 ust. 3 EKPC, a także wskazywać osoby upoważnione przez wnioskodawcę do występowania przed ETPC w dalszym postępowaniu. Po otrzymaniu wniosku Kanclerz przekazuje jego kopię wszystkim sędziom Trybunału oraz informuje państwa-strony o możliwości składania pisemnych stanowisk w danej sprawie²¹. Po zakończeniu procedury pisemnej Prezes Trybunału podejmuje decyzje, czy należy umożliwić zainteresowanym państwom rozwinięcie ich argumentów na publicznej rozprawie²².

Wydanie i opublikowanie opinii doradczej kończy bieg postępowania. Po otrzymaniu kopii opinii doradczej, Komitet Ministrów przyjmuje ją do wiadomości w drodze decyzji przedstawicieli ministrów (*Ministers' Deputies*). W przypadku opinii ETPC z 12 lutego 2008 r. Komitet Ministrów upoważnił swojego Przewodniczącego do „oficjalnego przekazania opinii Zgromadzeniu Parlamentarnemu wraz ze zwróceniem uwagi na jej znaczenie”²³.

Opinie doradcze ETPC nie są prawnie wiążące, aczkolwiek można przyjąć, że organy statutowe Rady Europy oraz państwa-strony Konwencji winny traktować je jako stanowiska rozstrzygające problem wykładni EKPC w zakresie objętym opinią.

Praktyczna realizacja kompetencji doradczej ETPC

Jak już wspomniano, w dotychczasowej praktyce systemu Konwencji europejskiej kompetencja doradcza Trybunału była wykorzystywana bardzo sporadycznie. Przed wejściem w życie Protokołu nr 11 do EKPC w 1998 r. inicjatywa skierowania zapytania do Trybunału na podstawie postanowień Protokołu nr 2 pojawiała się kilkakrotnie, jednak nigdy nie doszło do faktycznego złożenia wniosku przez Komitet Ministrów. Mimo to warto odnotować, że w 1972 r., a więc niespełna dwa lata po wejściu w życie Protokołu nr 2, delegacja Niderlandów zwróciła się do Komitetu Ministrów o złożenie wniosku o opinię doradczą w związku z projektem zmian w ustawodawstwie dotyczącym dyscypliny wojskowej²⁴. Inicjatywa niderlandzka upadła jednak w Komitecie, gdyż uznano, że tego rodzaju wniosek byłby niedopuszczalny jako dotyczący treści praw i wolności zawartych w Konwencji.

²⁰ Artykuł 83 Regulaminu ETPC.

²¹ Artykuł 84 Regulaminu ETPC.

²² Artykuł 86 Regulaminu ETPC w zw. z art. 40 ust. 1 EKPC.

²³ Zob. decyzję przedstawicieli ministrów podjętą na 1019. sesji *Ministers' Deputies* w dn. 27–28 lutego 2008 r. (pkt 4.3a).

²⁴ A. Drzemczewski, *op. cit.*, s. 506.

A. Drzemczewski opisuje dwie kolejne próby zainteresowania Komitetu Ministrów złożeniem wniosku o opinię doradczą z lat osiemdziesiątych XX wieku: pierwsza z nich dotyczyła wyjaśnienia zakresu kompetencji Komitetu Ministrów w odniesieniu do nadzoru nad wykonywaniem wyroków Trybunału²⁵. Sekretariat Rady Europy przygotował nawet projekt pytań, które warto przytoczyć, gdyż obrazują ewolucję w dziedzinie sprawowania przez Komitet Ministrów swoich funkcji nadzorczych, wynikających z obecnego art. 46 ust. 1 Konwencji (*ex art.* 54). Otóż w 1983 r. propozycje pytań (na tle debaty w Komitecie Ministrów) brzmiały następująco:

– *Jaki jest zakres funkcji nadzorczych Komitetu Ministrów zgodnie z art. 54 [Konwencji], a w szczególności: czy funkcja ta jest ograniczona do nadzoru nad zadośćuczynieniem za naruszenie na szkodę skarżącego/skarżących w konkretnej sprawie, czy też może obejmować również takie środki ogólne, jakich podjęcie może być konieczne w rezultacie wyroku?*

– *Czy Komitet Ministrów ma kompetencję jedynie do zapoznania się z informacją przedstawioną przez państwo [dotyczącą wykonania wyroku – przyp. M.B.], czy też jego kompetencja obejmuje także badanie tej informacji?*²⁶

W 1983 r. Komitet Ministrów nie zdecydował się na skierowanie powyższych pytań do Trybunału z wnioskiem o wydanie opinii doradczej, natomiast dużo późniejsza praktyka orzecznicza ETPC (z początku XXI w.) oraz praktyka instytucjonalna Komitetu Ministrów daje podstawy do udzielenia jednoznacznie pozytywnej odpowiedzi na wyżej postawione pytania²⁷. Druga niezrealizowana inicjatywa skierowania wniosku o opinię doradczą do ETPC w latach osiemdziesiątych XX w. odnosiła się natomiast do oświadczenia Turcji załączonego do deklaracji o uznaniu jurysdykcji ETPC w zakresie przyjmowania skarg indywidualnych przeciwko temu państwu w 1987 r.²⁸

Dopiero w pierwszej dekadzie XXI w. Komitet Ministrów skierował do Trybunału wnioski o wydanie opinii doradczych:

1) w dniu 9 stycznia 2002 r., odnośnie „współistnienia Konwencji praw człowieka i podstawowych wolności Wspólnoty Niepodległych Państw oraz Europejskiej konwencji praw człowieka”;

2) w dniu 17 lipca 2007 r., odnośnie dwóch pytań:

a) Czy lista kandydatów na stanowisko sędziego ETPC, która spełnia kryteria wskazane w art. 21 Konwencji, może być odrzucona wyłącznie z uwagi na kwestie dotyczące płci [kandydatów]?

²⁵ *Ibidem*, s. 507.

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Na temat środków ogólnych w ramach wykonywania wyroków ETPC zob. m.in. A. Wróbel, *Artykuł 46*, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Komentarz do artykułów 19-59*, Warszawa 2011, t. II, s. 400–405. W literaturze obcojęzycznej: X.-B. Ruedin, *Exécution des arrêts de la Cour européenne des droit de l'homme. Procédure, obligations des Etats, pratique et réforme*, Bâle-Paris-Bruxelles 2009, *passim*.

²⁸ A. Drzemczewski, *op. cit.* s. 507.

b) Czy rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego nr 1366 (2004) i 1426 (2005) naruszają obowiązek Zgromadzenia na podstawie art. 22 EKPC do rozpatrzenia listy lub nazwiska na takiej liście, na podstawie kryteriów wskazanych w art. 21 EKPC?

3) w dniu 15 lipca 2009 r. odnośnie m.in. następujących pytań:

a) Czy lista trzech kandydatów nominowanych przez Wysoką Układającą się Stronę do wyboru na urząd sędziego ETPC w stosunku do tej Strony, przekazana Zgromadzeniu Parlamentarnemu, może być cofnięta i zastąpiona przez tę Stronę nową listę trzech kandydatów? W przypadku odpowiedzi twierdzącej – czy istnieje termin?

b) Czy kandydaci na urząd sędziego ETPC mogą być uznani jako nominowani przez Wysoką Układającą się Stronę w rozumieniu art. 22 Konwencji, jeśli lista zawierająca ich nazwiska została przez tę stronę wycofana?

c) Czy Zgromadzenie Parlamentarne jest zobowiązane do rozważenia przedstawioną przez Wysoką Układającą się Stronę listę kandydatów, która zastępuje listę poprzednio złożoną i wycofaną przez tę Stronę?

Trybunał wydał merytoryczne opinie doradcze w odniesieniu do drugiego i trzeciego wniosku (odpowiednio: w dniu 12 lutego 2008 r.²⁹ i 22 stycznia 2011 r.³⁰). W przypadku pierwszego wniosku Trybunał uznał w decyzji z dnia 2 czerwca 2004 r.³¹, iż w świetle art. 47 EKPC nie posiada kompetencji do jego rozpatrzenia (zob. niżej). Decyzja z 2004 r. oraz opinie z 2008 i 2011 r. zostaną poniżej omówione chronologicznie.

Kompetencja do wydania opinii doradczej stanowiła podstawowe zagadnienie rozpatrywane w związku z wnioskiem Komitetu Ministrów złożonym w dniu 9 stycznia 2002 r., który dotyczył „współistnienia Konwencji praw człowieka Wspólnoty Niepodległych Państw i EKPC”. Ocena zgodności wniosku o opinię doradczą z zakresem kompetencji wytyczonej traktatem – przed rozpoznaniem meritum wniosku – jest koniecznym etapem postępowania. MTS w swoim orzecznictwie podkreślał, że art. 65 Statutu nadaje temu Trybunałowi uprawnienie do badania, czy okoliczności sprawy nie powinny prowadzić do odmowy odpowiedzi na zadane pytanie³². W analogiczny sposób swoją kompetencję doradczą realizuje Międzypaństwowy Trybunał Praw Człowieka³³.

²⁹ *Advisory opinion of 12 February 2008 on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights.*

³⁰ *Advisory opinion of 22 January 2011 on certain legal questions concerning the lists of candidates submitted with a view to the election of judges to the European Court of Human Rights (No. 2).*

³¹ *Decision of the competence of the Court to give an advisory opinion of 2 June 2004.*

³² Zob. opinię doradczą MTS w sprawie interpretacji traktatów pokojowych z 30 marca 1950 r. (*Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania*), I.C.J. Reports 1950, s. 72.

³³ Zob. opinię doradczą MTPC z 24 września 1982 r. (*„Other treaties” subject to the consultative jurisdiction of the Court*), OC-1/82, § 28 i n.

Badając kwestię własnej jurysdykcji po wpłynięciu wniosku Komitetu Ministrów, Trybunał zwrócił się do państw-stron EKPC o zajęcie stanowiska w tej kwestii, a w szczególności, czy wniosek odnosi się do zagadnienia, które ETPC mógłby rozpatrywać w kontekście badania dopuszczalności skarg indywidualnych na podstawie art. 35 ust. 2 EKPC.³⁴ Chodziło m.in. o ustalenie, jakie skutki prawne miałoby złożenie skargi jednocześnie w systemie EKPC oraz na podstawie postanowień Konwencji WNP³⁵. Spośród dziesięciu państw, które złożyły pisemne stanowiska w odpowiedzi na ww. pytania Trybunału, cztery rządy – w tym rząd RP – wyraziły pogląd, że ETPC posiada kompetencję do wydania wnioskowanej opinii doradczej. Rząd Malty twierdził w tym względzie, iż wniosek Komitetu Ministrów dotyczył *de facto* interpretacji art. 55 EKPC (wyłączenie innych środków rozstrzygania sporów).

Stosując art. 48 EKPC w związku z art. 47 ust. 2 i 3 EKPC, Trybunał w decyzji z 4 czerwca 2004 r. uznał, iż wniosek Komitetu Ministrów dotyczy kwestii, którą Trybunał mógłby w przyszłości rozpatrywać w wyniku postępowania spornego, a zatem nie ma kompetencji do wydania opinii doradczej w przedłożonej mu sprawie. ETPC zwrócił uwagę, iż celem postanowień wyłączających jego jurysdykcję doradczą jest uniknięcie wydania takiej opinii, która mogłaby rzutować na późniejsze rozpatrywanie skarg wniesionych na podstawie artykułów 33 i 34 EKPC, nawet jeśli takie skargi nie zostały wniesione lub mogą nigdy nie zostać wniesione³⁶. Jednocześnie Trybunał nie podzielił poglądu, aby wniosek Komitetu Ministrów dotyczył interpretacji art. 55 EKPC (wyłączenie innych środków rozstrzygania sporów). W opinii ETPC wniosek należało potraktować jako pytanie, czy postępowanie przed Komisją Praw Człowieka WNP można uznać za „inną procedurę międzynarodowego dochodzenia lub rozstrzygnięcia”, w rozumieniu art. 35 ust. 2 (b) EKPC.

Kolejny (drugi) wniosek Komitetu Ministrów o wydanie opinii doradczej, dotyczący list kandydatów na stanowisko sędziego ETPC, wymagał interpretacji pojęcia „kwestia prawna”. Spośród trzynastu rządów, które złożyły pisemne stanowiska w tym postępowaniu, tylko Austria i Hiszpania zakwestionowały jurysdykcję Trybunału. Francja natomiast wyraziła pogląd, iż jurysdykcja doradcza ETPC nie obejmuje badania zgodności rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z EKPC. Trybunał uznał, że pierwsze pytanie zadane przez Komitet Ministrów (tj. Czy lista kandydatów na stanowisko sędziego ETPC, która spełnia kryteria wskazane w art. 21 EKPC, może być odrzucona wyłącznie z uwagi na kwestie dotyczące płci

³⁴ Decyzja ETPC w sprawie kompetencji do wydania opinii doradczej z 2 czerwca 2004 r., § 21.

³⁵ *Nota bene* mechanizm skargi indywidualnej na podstawie Konwencji WNP nigdy nie został uruchomiony (nie powstała Komisja Praw Człowieka WNP, o której mowa w art. 34 tej konwencji).

³⁶ Zob. § 33 decyzji ETPC.

[kandydatów]?) dotyczy praw i obowiązków Zgromadzenia Parlamentarnego w procedurze wyboru sędziów, a zatem podniesiona kwestia ma charakter prawny i jest objęta jurysdykcją ETPC na podstawie art. 47 ust. 1 EKPC. Ponadto nie wystąpiły przesłanki wyłączające jurysdykcję doradczą, o których mowa w art. 47 ust. 2 EKPC.

Trybunał nie wypowiedział się natomiast wprost, czy w ramach jego kompetencji doradczej mieści się odpowiedź na drugie pytanie (tj. czy rezolucje Zgromadzenia Parlamentarnego nr 1366 (2004) i 1426 (2005) naruszają obowiązek Zgromadzenia na podstawie art. 22 EKPC do rozpatrzenia listy lub nazwiska na takiej liście, na podstawie kryteriów wskazanych w art. 21 EKPC). ETPC wyraził jedynie wątpliwość, czy powyższe pytanie dotyczy wyłącznie „interpretacji Konwencji i protokołów do niej” w rozumieniu art. 47 ust. 1 EKPC. Trybunał powstrzymał się jednak od rozstrzygnięcia tej kwestii, zważywszy na odpowiedź udzieloną na pierwsze pytanie zadane przez Komitet Ministrów.

Uzasadnienie opinii doradczych ETPC z 12 lutego 2008 r. i 22 stycznia 2010 r.

Pierwsza merytoryczna opinia doradcza ETPC (z 12 lutego 2008 r.) spotkała się ze zrozumiałym zainteresowaniem w piśmiennictwie³⁷. Odpowiadając na pytanie Komitetu Ministrów (w pewnym uproszczeniu: czy można odrzucić listę kandydatów na sędziów, gdy są na niej jedynie osoby tej samej płci?), ETPC wyraził pogląd, iż są granice dla realizowania polityki obecności tzw. „płci niedoreprezentowanej” (*ang. under-represented sex*) w ramach funkcji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy. Granice te wytyczyły same państwa-strony Konwencji: Komitet Ministrów nie zdecydował się bowiem skorzystać z sugestii Zgromadzenia Parlamentarnego, aby wprowadzić traktatowy wymóg przedstawiania przez państwa listy kandydatów, na której będzie co najmniej jedna osoba każdej płci³⁸. Trybunał podkreślił, że w niekiedy może pojawić się trudność ze zróżnicowaniem takiej listy pod kątem płci, a zwłaszcza w państwach, w których, liczba osób uprawiających zawody prawnicze nie jest duża. Ponadto Trybunał zwrócił uwagę, że państwa-strony co do zasady zaakceptowały promowaną przez Zgromadzenie Parlamentarne zasadę nominowania kandydatów „płci niedoreprezentowanej”, ale z zastrzeżeniem możliwości odstępstwa od tej zasady w uzasadnio-

³⁷ M. Kowalski, *Pierwsza opinia doradcza Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008 nr 7, s. 49–54. Zob. także A. Mowbray, *The consideration of gender in the process of appointing judges to the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Review” 2008, Vol. 8, No. 3, s. 549–559.

³⁸ Zob. pkt 49 opinii z 12 lutego 2008 r.

nych przypadkach. Dążenie do zapewnienia zróżnicowania płciowego stanowi zatem obowiązek starannego działania, a nie rezultatu.³⁹

ETPC nie podzielił opinii, jakoby zróżnicowanie kandydatów na stanowisko sędziego pod kątem płci było łatwe do osiągnięcia, skoro w świetle Konwencji kandydaci nie muszą być obywatelami państwa-strony dokonującego nominacji. Według ETPC, państwa nie mogą być zmuszane do wskazywania kandydata niebędącego ich obywatelem, gdyż budziłoby to zastrzeżenia na tle poszanowania suwerenności państw, a ponadto byłoby szkodliwe dla sprawnego funkcjonowania systemu kontrolnego EKPC⁴⁰. A zatem, wymaganie od państw nominowania na stanowisko „sędziego narodowego” (*ang. national judge*) cudzoziemca tylko dlatego, aby osiągnąć zróżnicowanie listy pod kątem płci kandydatów, jest niezgodne z Konwencją.

W konkluzji Trybunał stwierdził, że chociaż zapewnienie zróżnicowanych płciowo list kandydatów na sędziów jest zasadne i ogólnie akceptowane, nie można wprowadzać takiego zróżnicowania poprzez kategoryczne i bezwarunkowe postanowienia, które mogą uniemożliwić państwom-strom Konwencji dokonanie wyboru kandydatów spełniających kryteria wskazane w art. 21 ust. EKPC⁴¹. Jednocześnie Trybunał próbował nieco załagodzić ton swojego stanowiska, podkreślając że na pytanie zadane przez Komitet Ministrów trudno jest odpowiedzieć „tak” lub „nie”. Natomiast jako sprzeczną z Konwencją należy uznać praktykę Zgromadzenia Parlamentarnego polegającą na odrzucaniu listy kandydatów do stanowiska sędziego, w sytuacji gdy państwo nominujące przedsięwzięło wszelkie konieczne i właściwe kroki, aby zapewnić obecność kandydata „płci niedoreprezentowanej” na liście⁴².

Powyzsza konkluzja zasługuje na aprobatę⁴³. Trudno nie zgodzić się ze stwierdzeniem, że to przede wszystkim litera traktatu wyznacza kryteria wymagane do sprawowania urzędu sędziego, a wprowadzanie dodatkowych (pozatraktatowych) warunków – nawet gdy są one racjonalnie uzasadnione – nie może zmuszać państw do przedstawiania list spełniających wymogi „dodatkowe”, a niespełniających „podstawowych”. Warto też mieć na względzie, że spór wokół „płci niedoreprezentowanej” w Trybunale dotyczył – pośrednio – interesującego pytania o granice autonomii prawotwórczej i funkcjonalnej organów organizacji międzynarodowej. Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy stanowi bowiem ciekawy przykład organu, który rozszerzająco interpretuje swoje funkcje statutowe (lub przewidziane w innych traktatach). Jednak z uwagi na ramy niniejszego opracowania ten wątek nie będzie w tym miejscu kontynuowany.

³⁹ *Ibidem*, pkt 51.

⁴⁰ *Ibidem*, pkt 52.

⁴¹ *Ibidem*, pkt 53.

⁴² *Ibidem*, pkt 54.

⁴³ Tak również M. Kowalski, *op. cit.*, s. 54.

Druga opinia doradcza ETPC – wydana 22 stycznia 2010 r. – również dotyczyła procedury wyboru sędziów Trybunału, przy czym pytania zadane przez Komitet Ministrów miały wymiar *stricte* proceduralny i nie odnosiły się do kryteriów wyboru na urząd sędziego. Bezpośrednią przyczyną skierowania przez Komitet Ministrów wniosku o wydanie opinii doradczej był spór pomiędzy Zgromadzeniem Parlamentarnym a rządem Ukrainy, który w wyniku zmian na szczytach władzy domagał się anulowania uprzednio złożonej listy kandydatów na sędziów ETPC i zastąpienia jej przez listę ułożoną już przez nowe władze.

Odpowiadając na zadane pytania, Trybunał powołał się na trzy zasady ogólne: zasadę skutecznej ochrony praw człowieka jako celu EKPC, konieczność zapewnienia autorytetu i właściwego funkcjonowania ETPC, w tym wykładni art. 21 i 22 EKPC w sposób służący najlepiej niezawisłości i bezstronności Trybunału i jego sędziów, oraz zasadę równowagi i podziału kompetencji pomiędzy państwa-strony a Zgromadzenie Parlamentarne na podstawie art. 22 EKPC⁴⁴. ETPC przypomniał, że kompetencje nadane Zgromadzeniu Parlamentarnemu przez państwa-strony na podstawie art. 22 EKPC obejmują zarówno zobowiązania, jak i prerogatywy. Do tych ostatnich Trybunał zaliczył – w świetle braku szczegółowych wskazań w treści art. 22 EKPC – pewną swobodę w ustalaniu procedury wyboru sędziów.⁴⁵ Państwa-strony również dysponują zakresem swobody przy wypełnianiu ich zobowiązań na podstawie tego postanowienia. Według Trybunału żadna ze stron wykonująca swoje zadania w procedurze nominowania i wyboru sędziów (tj. Zgromadzenie Parlamentarne i państwo-strona Konwencji) nie może tego czynić ze szkodą dla uprawnień drugiej strony. Państwa mogą wycofać listę kandydatów w trakcie wstępnego etapu procedury, pod warunkiem że nie zakłóca to normalnego przebiegu i harmonogramu prac ZPRE w związku z wyborami sędziego⁴⁶. Jednak w interesie pewności prawnej, a także przejrzystości i skuteczności wskazane jest – zdaniem Trybunału – określenie terminu dopuszczalnego wycofania listy bądź jej części (tj. niektórych kandydatów) przez państwo-stronę, wyjąwszy konieczność uzupełnienia składu osób nominowanych przez państwo z przyczyn losowych. ETPC doszedł do wniosku, że terminem dopuszczalnego wycofania lub zastąpienia listy osób nominowanych powinien być termin złożenia listy w Zgromadzeniu Parlamentarnym, inaczej bowiem zakłócałoby to prawidłowy przebieg i harmonogram procedury wyborczej⁴⁷. Na państwach spoczywa obowiązek właściwego przeprowadzenia naboru kandydatów spełniających kryteria wyrażone w art. 21 ust. 1 EKPC, natomiast wraz z momentem przedstawienia listy w ZPRE wygasa możliwość zastąpienia osób wskazanych na liście innymi

⁴⁴ Zob. pkt 36-39 opinii doradczej z 22 stycznia 2010 r.

⁴⁵ *Ibidem*, pkt 43.

⁴⁶ *Ibidem*, pkt 46.

⁴⁷ *Ibidem*, pkt 49.

bądź wycofanie całej listy. A zatem w okolicznościach sprawy, która stała się powodem skierowania wniosku o opinię doradczą, wycofanie listy kandydatów na sędziów nie było skuteczne.

Protokół nr 16 do EKPC – rozszerzenie zakresu kompetencji doradczej czy nowa formuła dialogu ETPC z sądami krajowymi?

Dyskusję na temat rozszerzenia kompetencji doradczej ETPC można podzielić na dwie zasadnicze części. Pierwsze inicjatywy zmierzające do zmiany kształtu tej kompetencji pojawiły się wkrótce po wejściu w życie Protokołu nr 2 do Konwencji, a więc na początku lat 70. XX wieku. Państwa-strony EKPC zdały sobie sprawę, że wąski zakres rzeczowy jurysdykcji doradczej bardzo ogranicza praktyczne zastosowanie procedury wprowadzonej na mocy tego protokołu. W 1974 r. pracach międzyrządowych pojawiła się sugestia rozszerzenia zakresu kompetencji doradczej ETPC, łącznie z uchyleciem Protokołu nr 2 i zastąpieniem go nową regulacją⁴⁸. Negatywnie na temat ostatniego pomysłu wyraził się sam Trybunał, argumentując – skądinąd słusznie – że nie można przesądzać o bezużyteczności dotychczasowej procedury doradczej⁴⁹. Dyskusja odnośnie do rozszerzenia jurysdykcji doradczej w latach 70. XX wieku zmierzała w kierunku nadania Trybunałowi kompetencji do wydawania (na wniosek rządów) opinii o projektach krajowych aktów prawnych. Jak już wspomniano, tego typu wniosek próbowały bezskutecznie przeforsować Niderlandy wkrótce po wejściu w życie Protokołu nr 2. Jednak pomysł rozszerzenia jurysdykcji doradczej Trybunału na projekty krajowych aktów prawnych nie uzyskał wystarczającego poparcia wśród państw-stron. W trakcie prac w komitetach międzyrządowych wskazywano na szereg problemów, jakie wiązałyby się z nowym kształtem kompetencji doradczej, w tym możliwość pojawienia się na wokandzie Trybunału sprawy, w której wcześniej oceniał ustawodawstwo krajowe w opinii doradczej⁵⁰. Tak czy inaczej brak zainteresowania państw spowodował, że pomysł rozszerzenia jurysdykcji doradczej na badanie zgodności projektów legislacyjnych na wniosek rządów upadł zarówno w latach 70., jak i w latach 90., kiedy to opracowano projekt Protokołu nr 11 do Konwencji. Przypomnijmy, że EKPC po zmianach wprowadzonych na mocy tego Protokołu uwzględniała kompetencję doradczą Trybunału w niemal tej samej postaci, co w Protokole nr 2.

Natomiast drugi etap dyskusji o usprawnieniu jurysdykcji doradczej ETPC obejmuje inicjatywę rozszerzenia jej zakresu przedmiotowego na pyta-

⁴⁸ A. Drzemczewski, *op. cit.*, s. 500.

⁴⁹ *Ibidem*, s. 501.

⁵⁰ *Ibidem*, s. 509.

nia przedstawiane przez sądy państw-stron. Nie chodzi tu zatem o modyfikację istniejącej kompetencji przewidzianej w artykułach 47–49 Konwencji, ile raczej o wprowadzenie zupełnie nowej procedury. Problematyka ta została podniesiona m.in. w raporcie tzw. *Group of Wise Persons* z 2006 r.⁵¹, w którym pozytywnie oceniono możliwość fakultatywnego zwracania się o opinię doradczą do ETPC przez sądy krajowe. Zdaniem Grupy, służyłoby to rozwojowi dialogu pomiędzy sądami oraz wzmacniało „konstytucyjną” rolę Trybunału. Powyższa propozycja zakładała, aby jedynie sądy konstytucyjne lub sądy ostatniej instancji miały legitymację do wnioskowania o opinię doradczą, a ponadto aby ETPC miał pełną swobodę w podejmowaniu decyzji co do wydania bądź odmowy wydania opinii doradczej, nawet bez podania powodów. Propozycja Grupy spotkała się z pozytywną reakcją w doktrynie⁵².

Koncepcja nowego ukształtowania jurysdykcji doradczej ETPC – tj. niezależnie od istniejącej na podstawie art. 47 EKPC – była następnie rozważana w pracach Grupy Refleksyjnej (DH-S-GDR) działającej w latach 2007–2009. Sekretariat przedstawił następującą propozycję przepisu wprowadzającego nowy rodzaj jurysdykcji doradczej: *Trybunał może, na wniosek sądu lub trybunału Wysokiej Układającej się strony, którego orzeczenia nie podlegają zaskarżeniu według prawa wewnętrznego, wydawać opinie doradcze w sprawie interpretacji praw i wolności określonych w rozdziale I Konwencji i protokołach do niej*⁵³. Następnie koncepcja wprowadzenia nowej procedury doradczej otrzymała wsparcie na wysokim szczeblu politycznym, gdyż została uwzględniona w Deklaracjach z Izmiru oraz Brighton⁵⁴. Co ciekawe,

⁵¹ *Report of the Group of Wise Persons to the Committee of Ministers*, 15 November 2006, sygn. dokumentu CM(2006)203, § 76-86. Tekst dostępny na stronie internetowej Rady Europy.

⁵² Zob. na ten temat (i krytycznie wobec upodabniania procedury doradczej w ETPC do procedury prejurydycjalnej na podstawie art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu UE): E. Łętowska, *Co-operation of the ECHR with supreme national judiciary bodies (consultative opinions) and the role of popularising the case-law of the ECHR*, w: *Reforming the European Convention on Human Rights: A work in progress*, Council of Europe Publishing 2009, s. 207-209.

⁵³ Zob. *Draft working paper on the proposal introducing an advisory opinion procedure in the European Convention on Human Rights* – 5. posiedzenie Grupy DH-S-GDR, 4-6 marca 2009 r. Tłumaczenie autora.

⁵⁴ Deklaracja z Izmiru przyjęta 27 kwietnia 2011 r. na Konferencji wysokiego szczebla w sprawie przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, pkt 2 (b): *Konferencja zachęca Komitet Ministrów do zastanowienia się nad zasadnością wprowadzenia procedury pozwalającej najwyższym sądom krajowym zwracać się do opinii doradcze do Trybunału*. Deklaracja z Brighton przyjęta 19 kwietnia 2012 r. (także na Konferencji wysokiego szczebla) stwierdza w pkt 12 (d): (...) *interakcja pomiędzy Trybunałem i władzami krajowymi mogłaby zostać wzmocniona poprzez wprowadzenie do Konwencji dodatkowej kompetencji Trybunału, opcjonalnej dla państw-stron, do wydawania – na wniosek – opinii doradczych na temat wykładni Konwencji w kontekście konkretnej sprawy na poziomie krajowym, uwzględniając niewiążący charakter tych opinii dla innych państw-stron (...)*. Zob. także pkt 2 i 3 raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 16 do EKPC, dostępnego na stronie: <http://conventions.coe.int>

propozycja nowej procedury nie znalazła się w nieco wcześniejszej Deklaracji z Interlaken, która rozpoczęła serię trzech pokonferencyjnych stanowisk politycznych państw-stron Konwencji w latach 2010–2012.

Decydujące znaczenia miała Deklaracja z Brighton, w której zwrócono się do Komitetu Ministrów o przygotowanie projektu protokołu opcyjnego do Konwencji do końca 2013 r.⁵⁵ Gospodarze konferencji w Brighton wykazywali dużą aktywność w promowaniu „dialogu” sądów krajowych i Trybunału strasburskiego. Nie bez znaczenia było także dążenie do osiągnięcia konkretnych wyników w procesie reformowania systemu Konwencji, zważywszy na rosnący sceptycyzm brytyjskich kręgów politycznych wobec obecności Zjednoczonego Królestwa w tym systemie. Przypomnijmy, że w ostatnich latach przybrał na sile spór części brytyjskich elit politycznych i Trybunału, między innymi na tle prawa do głosowania osób pozbawionych wolności. Tak czy inaczej nie można odmówić Brytyjczykom determinacji do rozszerzenia jurysdykcji doradczej Trybunału. Stanowisko brytyjskie w tej kwestii można także uzasadnić pozytywnymi doświadczeniami w dialogu sądów brytyjskich i ETPC w sprawach dotyczących standardów dowodowych w procesie karnym,⁵⁶ jak również pozytywną opinią Trybunału wyrażoną przed Konferencją w Brighton⁵⁷.

Międzyrządowe prace przygotowawcze nad projektem protokołu fakultatywnego wprowadzającego nową procedurę doradczą, prowadzone pod egidą Komitetu Ekspertów ds. Reformy Trybunału (DH-GDR), zostały zakończone jeszcze przed upływem terminu wskazanego w Deklaracji z Brighton. W rezultacie Protokół nr 16 do EKPC otwarto do podpisu 2 października 2013 r. Artykuł 1 tego Protokołu stanowi:

1. *Najwyższe sądy i trybunały Wysokiej Układającej się Strony, wyszczególnione zgodnie z artykułem 10, mogą zwracać się do Trybunału o wydanie opinii doradczych w zasadniczych kwestiach odnoszących się do wykładni i stosowania praw i wolności określonych w Konwencji i protokołach do niej.*
2. *Wnioskujący sąd lub trybunał może zwrócić się o opinię doradczą tylko w kontekście zawisłej przed nim sprawy.*

⁵⁵ Zob. pkt 12(d) Deklaracji z Brighton *in fine*.

⁵⁶ Zob. K. Dzehtsiarou, N. O'Meara, *Advisory jurisdiction and the European Court of Human Rights: a magic bullet for dialogue and docket-control?*, „Legal Studies” 2014, vol. 34, issue 3, s. 12. Autorzy wskazują na dialog Sądu Najwyższego Zjednoczonego Królestwa i ETPC, który polegał na zrewidowaniu przez Wielką Izbę Trybunału dotychczasowego, kategorycznego stanowiska w związku z oceną skazania na podstawie zeznań świadka nieobecnego w czasie rozprawy. Wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Al-Khawaja p. Zjednoczonemu Królestwu* z 15 grudnia 2011 r. zmienił wcześniejsze orzeczenie Izby (z 20 stycznia 2009 r.) pod wpływem argumentacji płynącej z wyroku *UK Supreme Court* w sprawie *R. v. Horncastle and others* autorstwa Lorda Phillipsa (z 9 grudnia 2009 r., [2010] All ER 359).

⁵⁷ Zob. *Reflection Paper on the Proposal to Extend the Court's Advisory Jurisdiction*, dokument dostępny na stronie: http://www.coe.int/t/dgi/brighton-conference/documents/Court-Advisory-opinions_en.pdf.

3. Wnioskujący sąd lub trybunał przedstawi uzasadnienie swojego wniosku oraz właściwe tło prawne i faktyczne zawistej sprawy.⁵⁸

Zgodnie z głównymi założeniami nowej procedury doradczej, podstawową jej cechą jest fakultatywność, czyli pozostawienie sądom krajowym swobody co do decyzji, czy skorzystać z możliwości wnioskowania o opinię do Trybunału. Krąg podmiotów uprawnionych do skierowania wniosku obejmuje „najwyższe sądy i trybunały”, które zostaną wskazane przez państwo-stronę Protokołu nr 16 na podstawie art. 10. Twórcy Protokołu celowo użyli w art. 1 przymiotnika *highest* (a nie: *the highest*), aby pozostawić państwu możliwość wskazania sądów innych niż sądy najwyższe i konstytucyjne⁵⁹, gdy wynika to ze specyfiki danego systemu sądownictwa krajowego. Ponadto, zgodnie z art. 10 Protokołu nr 16, oświadczenie państwa-strony wskazujące sądy uprawnione do wnioskowania o opinię doradczą może być później modyfikowane na tych samych zasadach, co pierwsze tego typu oświadczenie składane Sekretarzowi Generalnemu Rady Europy w momencie podpisania lub składania instrumentu ratyfikacji, przyjęcia lub zatwierdzenia. A zatem to wyłącznie od władzy wykonawczej zależeć będzie desygnowanie sądów uprawnionych do wnioskowania o opinię, jak i dokonywanie zmian w treści oświadczenia, o którym mowa w art. 10 Protokołu nr 16. W piśmiennictwie wyrażono obawę, że takie rozwiązanie może prowadzić do nadużyć, bowiem niektóre państwa mogą odmówić uwzględnienia – na przykład – sądu konstytucyjnego, z którym aktualna władza wykonawcza znajduje się w sporze⁶⁰. Nie jest wykluczony także scenariusz, w którym państwo-strona wycofuje legitymację do wnioskowania o opinię doradczą dla sądu lub trybunału, który swoją działalnością „naraził się” władzy wykonawczej. Oczywiście byłby to bardzo niepokojący sygnał z perspektywy poszanowania rządów prawa w danym państwie, ale nie można takiego scenariusza wykluczyć, biorąc pod uwagę rzeczywiste konflikty pomiędzy rządem a sądem konstytucyjnym w niektórych Państwach-Stronach Konwencji. Z tego punktu widzenia pozostawienie władzy wykonawczej tak daleko idącej swobody w kształtowaniu kręgu sądów uprawnionych do wnioskowania o opinię doradczą trzeba uznać za ryzykowne.

Przedmiotem wniosku o opinię doradczą powinny być „zasadnicze kwestie odnoszące się do wykładni i stosowania praw i wolności określonych w Konwencji i protokołach do niej” (ang. *questions of principle relating to the interpretation or application of the rights and freedoms defined in the Convention or the Protocols thereto*). W raporcie wyjaśniającym odnotowano, że pojęcie „zasadniczej kwestii” było zainspirowane raportem *Group of Wise Persons* z 2006 r., a po części ma związek z terminem „poważne zagadnienie dotyczące interpretacji i stosowania Konwencji i protokołów do niej” (ang.

⁵⁸ Tłumaczenie autora.

⁵⁹ Zob. pkt 7 Raportu wyjaśniającego do Protokołu nr 16.

⁶⁰ K. Dzehtsiarou, N. O'Meara, *op. cit.*, s. 20.

serious question affecting the interpretation or application of the Convention and Protocols thereto) użytym w art. 43 ust. 2 Konwencji, w którym mowa o przesłankach przyjęcia wniosku o przyjęcie sprawy do rozpoznania przez Wielką Izbę Trybunału (po wyroku Izby).

Charakterystyczną cechą „zasadniczej kwestii” przedstawianej Trybunałowi w związku z wnioskiem o opinię doradczą musi być jej związek ze sprawą zawisłą przed sądem wnioskującym o opinię doradczą, co wyklucza abstrakcyjne pytania np. odnośnie zgodności z Konwencją przepisów prawa krajowego. Obowiązkiem sądu-wnioskodawcy jest sformułowanie uzasadnienia wraz z „właściwym tłem faktycznym i prawnym zawisłej sprawy”, co w świetle raportu wyjaśniającego wymaga przedstawienia: meritum sprawy wraz z ustaleniami faktycznymi dokonanymi w postępowaniu krajowym (a przynajmniej streszczenia kwestii faktycznych), przepisów prawa krajowego mających zastosowanie w sprawie, kwestii dotyczących Konwencji, a w razie potrzeby także streszczenia argumentów stron postępowania krajowego oraz (w miarę możliwości) własnego stanowiska sądu wnioskującego, w tym analiz dokonanych samodzielnie przez ten sąd⁶¹. Wniosek może być sporządzony w języku urzędowym państwa, którego sąd zwraca się o opinię doradczą do Trybunału.

Artykuł 2 Protokołu nr 16 określa ramy proceduralne w postępowaniu zainicjowanym wnioskiem sądu krajowego. Pierwszym jego etapem jest rozstrzygnięcie przez zespół pięciu sędziów Wielkiej Izby kwestii przyjęcia lub odmowy przyjęcia wniosku. Odmowa wymaga uzasadnienia. Jeżeli wniosek zostanie przyjęty, Wielka Izba wydaje opinię doradczą w składzie uwzględniającym sędziego wybranego z państwa, z którego wpłynął wniosek sądu. Prawo udziału w postępowaniu – poprzez składanie pisemnych stanowisk i uczestniczenia w rozprawach – przyznano Komisarzowi Praw Człowieka Rady Europy. Ponadto Prezes ETPC może zaprosić do przedkładania stanowisk i udziału w rozprawach inne państwa-strony lub podmioty trzecie⁶².

Podobnie jak w przypadku „starej” procedury doradczej, opinie wydawane przez Trybunał wymagają uzasadnienia, a jeżeli opinia w całości lub części nie wyraża jednomyślnej opinii sędziów, każdy sędzia będzie uprawniony do załączenia opinii odrębnej⁶³. Opinie doradcze podlegają publikacji, niezależnie od obowiązku ich doręczenia sądowi-wnioskodawcy oraz państwu-stronie, w ramach którego ten sąd funkcjonuje. Zgodnie z art. 5 Protokołu nr 16, opinie doradcze nie są wiążące, co oznacza zarówno brak związania sądu-wnioskodawcy, jak i państwa-strony. Pozostaje również oczywiste, że opinie doradcze nie wiążą samego Trybunału, tak jak inne rozstrzygnięcia, w tym orzeczenia wydawane w postępowaniach ze skargi indywidualnej. Zważywszy na fakt, że opinie doradcze wydawane będą przez Wielką Izbę,

⁶¹ *Ibidem*, pkt 12.

⁶² Zob. art. 3 Protokołu nr 16.

⁶³ Zob. art. 4 ust. 2 Protokołu nr 16.

tezy zawarte w opinii powinny mieć walor oddziaływania precedensowego wewnątrz systemu EKPC, zwłaszcza gdyby opiniowana sprawa znalazła się ponownie w Trybunale, tym razem w postępowaniu spornym. Trudno również będzie odmówić opiniom doradczym wydawanym w trybie Protokołu 16 pewnego oddziaływania *erga omnes*⁶⁴.

Oceniając rozwiązania zawarte w Protokole 16 do Konwencji, trzeba odnieść się przede wszystkim do celów nowej procedury, jej funkcji oraz prognozowanego wykorzystania i wpływu na funkcjonowanie dotychczasowego systemu kontrolnego EKPC. Jeśli chodzi o cele, w pierwszym rzędzie należy przytoczyć *passus* preambuły do Protokołu nr 16, w którym państwa-strony uznają, że „rozszerzenie kompetencji Trybunału do wydawania opinii doradczych pogłębi wzajemne oddziaływanie pomiędzy Trybunałem i władzami krajowymi, a tym samym umocni wdrażanie Konwencji, zgodnie z zasadą subsydiarności”⁶⁵. *Reflection paper* przygotowany przez Trybunał przed Konferencją w Brighton zawiera także sugestię, że celem nowej procedury doradczej może być wyjaśnianie kwestii dotyczących interpretacji Konwencji na wczesnym etapie (tzn. przynajmniej przed skierowaniem skargi do Trybunału), co może zapobiec wnoszeniu skarg indywidualnych, zwłaszcza w sprawach ujawniających problem strukturalny⁶⁶. Wyrażono nawet przypuszczenie, że rozszerzona procedura doradcza w perspektywie średnio- i długoterminowej może zredukować obciążenie Trybunału sprawami ze skarg indywidualnych⁶⁷. Tego typu oczekiwanie spotkało się z zasadną krytyką w piśmiennictwie⁶⁸. Jak się wydaje, ocena wpływu nowej procedury doradczej na zmniejszenie obciążenia Trybunału jest czystą spekulacją. Nawet jeśli przyjąć, że sądy wnioskujące o wydanie opinii będą zazwyczaj orzekać zgodnie z uzyskaną opinią, takie orzeczenia nie zamykają przecież drogi do skorzystania ze skargi indywidualnej podmiotom niezadowolonym z treści rozstrzygnięcia.

Bardziej realistycznym celem nowej procedury jest stworzenie „forum dialogu” pomiędzy Trybunałem a sądem najwyższym lub konstytucyjnym państw-stron, przy ewentualnym udziale Komisarza Praw Człowieka Rady Europy, zainteresowanych rządów (stąd preambuła do Protokołu 16 nawiązuje do „oddziaływania pomiędzy Trybunałem a władzami krajowymi), a także organizacjami pozarządowymi. Nie chodzi tu zatem tylko o stworzenie ram dla „dialogu międzysądowego” czy „wspólnoty sądów” – *nota bene* bardzo wartościowej i intensywnie rozwijanej koncepcji, zwłaszcza w pi-

⁶⁴ Zwraca na to uwagę L.-A. Sicilianos, *L'élargissement de la compétence consultative de la Cour européenne des droits de l'homme – À propos du Protocole no. 16 à la Convention européenne des droits de l'homme*, w: „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2014, No. 97, s. 28.

⁶⁵ Preambuła do Protokołu nr 16, 3. akapit.

⁶⁶ *Reflection paper*, pkt 14.

⁶⁷ *Ibidem*.

⁶⁸ K. Dzehtsiarou, N. O'Meara, *op. cit.*, s. 14 i n.

śmiennictwie amerykańskim⁶⁹ – lecz o zachęcanie sądów krajowych do inicjowania takiego dialogu przy ewentualnym udziale innych podmiotów, o których mowa art. 3 Protokołu nr 16. Można przyjąć, że w dotychczasowym systemie strasburskim dialog sądów najwyższych i konstytucyjnych z Trybunałem także był możliwy i niekiedy wręcz podręcznikowy, jak w przypadku niektórych postępowań zakończonych wydaniem przez ETPC wyroków pilotażowych⁷⁰. Nowa procedura doradcza zwiększałaby natomiast możliwość nawiązania dialogu między sądami krajowymi i ETPC w sprawach o zasadniczym znaczeniu (ang. *cases of principle*), także gdy nie dotyczą kwestii systemowych lub nie są rozstrzygane w drodze wyroku pilotażowych.

Trudno byłoby natomiast odpowiedzialnie stwierdzić, że celem nowej procedury jest zwiększenie efektywności Trybunału, jeżeli pod pojęciem „efektywności” rozumiemy sprawniejsze i szybsze rozstrzyganie spraw indywidualnych. Procedura doradcza umocowana w Protokole nr 16 nie ma przecież na celu przeniesienia punktu ciężkości rozstrzygania prostych spraw na poziom krajowy; przeciwnie: zachęca do zwracania się do Trybunału z pytaniami w „zasadniczych sprawach”, które zapewne i tak trafiłyby tam po niekorzystnym dla skarżącego rozstrzygnięciu sądu najwyższego lub konstytucyjnego.

Jaką funkcję ma zatem spełniać nowa procedura, skoro *de facto* prowadzi do wydania „opinii prejudycjalnej” na temat wykładni lub stosowania Konwencji w sprawie przedłożonej przez sąd krajowy? Otóż można założyć, że rozwiązanie przewidziane w Protokole nr 16 do Konwencji realizuje przede wszystkim funkcję harmonizującą – w wymiarze materialnoprawnym, lecz także instytucjonalnym – europejską przestrzeń prawną w dziedzinie ochrony praw człowieka. Skierowanie wniosku o opinię doradczą w trybie Protokołu nr 16 można traktować jako sygnał, że sądowi krajowemu zależy na wydaniu orzeczenia właściwego z perspektywy wykładni i stosowania zobowiązań międzynarodowych wynikających z Konwencji. Składając wniosek, sąd krajowy daje wyraz trosce o spójność własnego orzecznictwa z Konwencją i jej *acquis*. Oczywiście motywy złożenia wniosku o opinię doradczą mogą być różnorodne, bowiem poza dążeniem do harmonijnej wykładni EKPC sądowi krajowemu może także przyświecać cel w postaci wsparcia się autorytetem Trybunału przy rozstrzyganiu spraw budzących

⁶⁹ Zob. na ten temat m.in. A.-M. Slaughter, *Global Community of Courts*, „Harvard Journal of International Law” 2003, nr 44, s. 191-219. Koncepcja „globalnej wspólnoty sądów” wykracza poza formalne więzi instytucjonalne i dotyczy wszelkich form dialogu pomiędzy sądami krajowymi i międzynarodowymi, stanowiąc forum poszukiwań wspólnych wartości i zasad w globalizującym się świecie.

⁷⁰ O dialogu polskiego Trybunału Konstytucyjnego z ETPC w związku ze sprawą *Huten-Czapska p. Polsce* pisze W. Sadurski, *Partnering with Strasbourg: Constitutionalisation of the European Court of Human Rights, the Accession of Central and East European States to the Council of Europe, and the Idea of Pilot Judgments*, „Human Rights Law Review” 2009, Vol. 9, issue 3, s. 412 i n.

kontrowersje polityczne czy światopoglądowe. Nie ulega przecież wątpliwości, że sądy kierujące wnioskami o opinię doradczą nie będą tego czynić wyłącznie z powodu niepewności czy niewiedzy co do istniejących zobowiązań państwa na podstawie ETPC i ich interpretacji.

Jeśli chodzi o prognozy wykorzystania nowej procedury doradczej, to tego typu rozważania narażają się na brak wiarygodności, dopóki do Trybunału nie zaczną napływać pierwsze wnioski na podstawie Protokołu nr 16. Mimo to w literaturze przedmiotu trwa dyskusja o perspektywach tej procedury i jej wpływie na dotychczasowy system kontrolny. Interesującym wątkiem tej dyskusji jest teza, iż realizacja nowej kompetencji doradczej Trybunału strasburskiego mogłaby skorzystać z doświadczeń Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE), w związku z rozstrzygnięciem pytań prejudycjalnych w trybie artykułu 267 Traktatu o funkcjonowaniu UE⁷¹. Uwzględniając istotne odmienności obu procedur, tj. opinii doradczych w trybie Protokołu nr 16 oraz orzeczeń prejudycjalnych TSUE, w tym przede wszystkim co do zakresu związania sądu kierującego wnioskami o opinię doradczą/pytanie prejudycjalne, P. Gragl wyraża pogląd, że Trybunał Sprawiedliwości UE ma wiele do zaoferowania, jeśli chodzi o swoje doświadczenia w korzystaniu z kompetencji do wydawania orzeczeń prejudycjalnych. Dotyczy to między innymi dopuszczalności przeformułowania przez TSUE zadanego pytania oraz odmowy odpowiedzi na pytania hipotetyczne i abstrakcyjne⁷². Zapewne Trybunał strasburski będzie miał na względzie doświadczenia TSUE dotyczące pytań prejudycjalnych, aczkolwiek można oczekiwać, że ETPC sam wypracuje zasady na przykład co do odmowy wydania opinii doradczej w związku z wystarczającym wyjaśnieniem danej kwestii w dotychczasowym orzecznictwie (korzystając, *mutatis mutandis*, z zasady *acte éclairé* stosowanej w orzecznictwie TS UE dotyczącym pytań prejudycjalnych)⁷³.

Nowa procedura doradcza miałaby również zastosowanie do wniosków dotyczących zobowiązań Unii Europejskiej na podstawie EKPC, po przystąpieniu Unii do Konwencji, gdyby problem na tym tle pojawił się przed sądem najwyższym lub konstytucyjnym państwa-strony Konwencji (i Protokołu nr 16). Wówczas naturalnym stanem rzeczy byłoby włączenie TSUE w dialog Trybunału strasburskiego i sądu państwa-strony. Jeszcze inną kwestią jest stworzenie samemu Trybunałowi Sprawiedliwości UE proceduralnej możliwości wnioskowania o opinię doradczą w trybie Protokołu nr 16. Wymagałoby to oczywiście przystąpienia UE do Protokołu nr 16, jednak nie jest to wykluczone z prawnego punktu widzenia. Skądinąd takiego rozwiązania nie przewiduje najnowsza wersja projektu Porozumienia o przystąpieniu UE do

⁷¹ Zob. P. Gragl, (*Judicial*) love is not a one-way street: the EU preliminary reference procedure as a model for ECtHR advisory opinions under draft Protocol no. 16, „European Law Review” 2013, No. 2, s. 237.

⁷² *Ibidem*.

⁷³ *Ibidem*, s. 247.

EKPC⁷⁴, a poza tym otwierałoby to kolejny front dyskusji o równowadze instytucjonalnej pomiędzy ETPC a Trybunałem Sprawiedliwości UE po przystąpieniu Unii do Konwencji.

Jak się okazuje, wspomniany front dyskusji został – dość nieoczekiwanie – otworzony w związku z opinią Trybunału Sprawiedliwości UE nr 2/13 w sprawie zgodności projektu umowy o przystąpieniu UE do EKPC z traktatami europejskimi w trybie artykułu 218 ust. 11 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej⁷⁵. Wśród argumentów przemawiających, zdaniem TSUE, za niezgodnością ww. projektu z traktatami europejskimi, znalazła się także kwestia zastosowania Protokołu nr 16 do EKPC. Trybunał Sprawiedliwości doszedł do wniosku, że protokół ten mógłby naruszać autonomię i skuteczność procedury odesłania prejudycjalnego przewidzianego w art. 267 TFUE,⁷⁶ ponieważ *nie można wykluczyć, że wniosek o wydanie opinii doradczej złożony na podstawie protokołu nr 16 przez sąd państwa członkowskiego, które przystąpiło do tego protokołu, mógłby uruchomić procedurę wcześniejszego zaangażowania Trybunału, tworząc tym samym ryzyko obejścia procedury odesłania prejudycjalnego przewidzianej w art. 267 TFUE (...)*⁷⁷. Autonomia i skuteczność tej procedury byłyby według TSUE zagrożone w związku z brakiem uregulowania relacji mechanizmu ustanowionego w Protokole nr 16 do EKPC a mechanizmem odesłania prejudycjalnego. Można przypuszczać, że TSUE życzyłoby sobie zachować wyłączność na prowadzenie dialogu z sądami krajowymi we wszystkich sprawach, które dotyczą prawa unijnego, w tym praw podstawowych. Tymczasem życzenie to może nie być oczywiste z perspektywy systemu Konwencji europejskiej i roli Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w tym systemie.

Twórcy Protokołu nr 16 przypuszczalnie nie zdawali sobie sprawy, że jego treść okaże się jednym z powodów storpedowania przez TSUE projektu traktatu o przystąpieniu UE do EKPC. Gwoli ścisłości należy odnotować, że Trybunał Sprawiedliwości widzi w Protokole 16 do EKPC zagrożenie dla autonomii i skuteczności odesłania prejudycjalnego, jak również (a może przede wszystkim) własnej pozycji instytucjonalnej⁷⁸. Teoretyczne ryzyko obejścia procedury prejudycjalnej, o którym mowa w opinii nr 2/13 TFUE, pojawi się zresztą niezależnie od akcesji UE do EKPC, gdy tylko Protokół

⁷⁴ Zob. *Draft revised agreement on the accession of the European Union to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, w: *Fifth Negotiation Meeting between the CDDH ad hoc Negotiation Group and the European Commission on the accession of the European Union to the European Convention on Human Rights, Final Report to the CDDH*, Strasbourg, 10 June 2013, s. 4 i n. Dokument dostępny na stronach internetowych Rady Europy.

⁷⁵ Sygn. ECLI:EU:C:2014:2454. Tekst opinii dostępny na stronie www.curia.europa.eu, sygn. EUR-Lex - 62013CV0002.

⁷⁶ Zob. § 197 opinii nr 2/13.

⁷⁷ Zob. § 198 opinii.

⁷⁸ Zob. m.in. komentarz W. Michla: *Thou shalt have no other courts before me*, w: *VerfBlog*, 23 grudnia 2014 r., <http://www.verfassungsblog.de/en/thou-shalt-no-courts>.

nr 16 wejdzie w życie wobec jednego lub więcej państw-stron UE. Nie jest zatem wykluczone, że obiekcje TSUE i obawy wyrażane w opinii nr 2/13 wobec Protokołu nr 16 powrócą w kontekście stosowania mechanizmu przewidzianego w tym traktacie.

Podsumowanie

Nowa procedura doradcza może okazać się użytecznym instrumentem promowania dialogu pomiędzy wysokimi instancjami sądowymi państw-stron Konwencji a Trybunałem, z udziałem rządów, Komisarza Praw Człowieka Rady Europy i innych podmiotów. Funkcją tego dialogu powinna być harmonizacja wykładni i stosowania EKPC, uzgadnianie linii orzeczniczych i argumentacji służących właściwemu wywiązywaniu się przez państwa ze swoich zobowiązań na tle postanowień Konwencji. Wartości dodanej nowej procedury można upatrywać w lepszym wykorzystaniu autorytetu i potencjału Trybunału strasburskiego w postępowaniach przed sądami najwyższymi i konstytucyjnymi państw-stron EKPC. Wnioskowanie o opinię doradczą może także stanowić okazję do przedstawienia przez sąd krajowy własnej argumentacji i próby przekonania Trybunału o potrzebie zmodyfikowania dotychczasowej linii orzeczniczej. Nowa procedura mogłaby też okazać się pomocna po akcesji Unii Europejskiej do Konwencji w przypadkach rozstrzygania przez sądy najwyższe lub konstytucyjne zagadnień powstałych na tle akcesji, chociaż opinia TSUE nr 2/13 odsuwa w czasie możliwość weryfikacji tej hipotezy.

Przedwczesny jest natomiast entuzjazm co do wpływu nowej procedury doradczej na kondycję strasburskiego systemu kontrolnego czy też poziom przestrzegania praw i wolności. Jako zbyt daleko idące należy uznać stwierdzenie, że przyjęcie Protokołu nr 16 otwiera „nowy rozdział w historii Konwencji”⁷⁹. Nie jest wykluczony scenariusz, w którym sądy państw-stron będą bardzo powściągliwie korzystać z możliwości wnioskowania o opinię doradczą. Nie da się także wyeliminować potencjalnych konfliktów stanowisk sądów-wnioskodawców i Trybunału. Ocena wpływu Protokołu nr 16 na istniejący system strasburski oraz realizacja założeń jego twórców musi poczekać do czasu wydania przez Trybunał pierwszych opinii w tym trybie⁸⁰.

Mimo pewnych zastrzeżeń co do kształtu nowej procedury doradczej, trudno doszukiwać się powodów przemawiających przeciwko związaniu się przez Polskę postanowieniami Protokołu nr 16. W polskich warunkach ustrojowo-konstytucyjnych naturalne byłoby wskazanie Sądu Najwyższego, Trybunału Konstytucyjnego oraz Naczelnego Sądu Administracyjnego jako

⁷⁹ Tak L.-A. Sicilianos, *op. cit.*, s. 9 i n.

⁸⁰ Przede wszystkim konieczne jest wejście w życie Protokołu nr 16, do czego potrzeba dziesięciu ratyfikacji państw-stron – zob. art. 8 ust. 1 Protokołu nr 16.

sądów desygnowanych do składania wniosków o wydanie opinii doradczej w rozumieniu art. 10 Protokołu nr 16. Ewentualna ratyfikacja tego protokołu przez Polskę wymagać też będzie znowelizowania ustaw regulujących działalność i tryb postępowania przed wyżej wskazanymi organami władzy sądowniczej.

ADVISORY JURISDICTION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS – STATUS QUO AND THE PROTOCOL NO. 16 TO THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

Keywords: advisory jurisdiction, advisory opinions, European Court of Human Rights, Protocol No. 16 to the European Convention on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms

Summary

The article deals with the advisory jurisdiction of the European Court of Human Rights under Article 47 of the European Convention on Human Rights, as well as Protocol No. 16 to the ECHR, adopted on 2 October 2013. The author undertakes to analyze the genesis of the Court's advisory jurisdiction, its legal basis and scope, as well as the contents of advisory opinions delivered so far by the ECtHR. Further, the article focuses on the provisions of Protocol No. 16, including its aims, functions of the new advisory jurisdiction and the foreseeable realization of the Court's advisory competence upon request of the „highest courts and tribunals” of the High Contracting Parties.