

# Bartosz Liżewski

---

## Formy realizacji zasady słuszności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

---

Studia Iuridica Lublinensia 15, 115-128

---

2011

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](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

BARTOSZ LIŻEWSKI

## Formy realizacji zasady słuszności w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Forms of realization of the principle of equity in the European Court of Human Rights judicature

### UWAGI WPROWADZAJĄCE

Geneza nazwy „filozofia prawa” sięga wieku XVIII i wiązać ją należy z przedstawicielem niemieckiej szkoły historycznej Gustawem von Hugo (1764–1844), który posłużył się nią jako pierwszy<sup>1</sup>, choć jej przedmiot w ramach filozofii ogólnej był już wcześniej przedmiotem rozważań filozoficznych. Refleksja nad prawem jest bowiem tak długa, jak sam byt prawa. Filozofia prawa jest to dyscyplina, która stara się wyjaśnić, „czym jest prawo i jaką spełnia rolę w życiu człowieka”.<sup>2</sup> Takie ujęcie filozofii prawa z jednej strony doprowadziło do wyodrębnienia tzw. filozofii człowieka, a z drugiej strony powoduje uwikłanie rozważań filozoficznych ze sferą szeroko rozumianej aksjologii, obejmującej zagadnienia sprawiedliwości, słuszności, praw człowieka czy praw elementarnych. Te aspekty są ze sobą wzajemnie powiązane, często się wzajemnie przenikają, skutkują powstawaniem doktryn prawnych, a niekiedy znajdują odzwierciedlenie w konkretnych rozwiązaniach normatywnych prawa pozytywnego.

Pojęcie słuszności i sprawiedliwości prawa nie jest na pewno jednoznacznie rozumiane.<sup>3</sup> Można zaproponować co najmniej dwojakie jego rozumienie,

<sup>1</sup> Gustaw von Hugo, profesor Uniwersytetu w Getyndze, opatrzył nazwą „filozofia prawa” tytuł dzieła z 1798 r. *Lehrbuch des Naturrechts, als einer Philosophie des Positiven Rechts*.

<sup>2</sup> M. Szyszkowska, I. S. Grat, T. Kozłowski, A. Kryniecka-Piotrak, M. Mitera, *Filozofia prawa*, Wydawnictwa Prawnicze PWN, Warszawa 2001, s.144.

<sup>3</sup> Mówiąc o sprawiedliwości i słuszności prawa, dokonują pewnej relatywizacji tych pojęć, ponieważ bez wątplenia nie mają one charakteru synonimicznego. Słuszność (łac. *aequitas*, ang. *equity*) definiowana jest jako zgodność z jakimiś wzorami, racjami, prawdami. Przede wszystkim z uwagi na to słuszność jest kojarzona z praworządnością, zasadnością i sprawiedliwością. I chociaż formuł sprawiedliwości jest wiele (każdemu po równo, każdemu według zasług, każdemu według

a mianowicie słuszość na poziomie efektów działalności prawodawczej (umownie można by ją określić mianem słuszości treściowej) i słuszość realizowaną w procesie stosowania prawa (tę słuszość można nazwać słuszością procesową albo decyzyjną).

**Słuszość treściowa.** Jej źródłem jest płaszczyzna normatywna, rozumiana jako efekt działalności legislacyjnej skutkującej ukształtowaniem określonego systemu prawa, rozumianego jako całość obowiązujących w państwie aktów normatywnych. Prawo ustanowione podlega ocenie co do jego treści właśnie z punktu widzenia słuszości i sprawiedliwości. W teorii ocena ta mieści się w szerokim zagadnieniu aksjologicznego uzasadnienia obowiązywania prawa. Dość często w związku z tym uzasadnieniem powołuje się na sformułowaną w 1946 r. tezę G. Radbrucha<sup>4</sup> o ustawowym bezprawiu i ponadustawowym prawie, sformułowaną na tle krytyki systemów pozytywistycznych. Krytyka ta związana była z upadkiem w majestacie prawa systemów wartości państw faszystowskich, czego efektem było ustawodawstwo, najdelikatniej mówiąc, dyskryminujące ludzi ze względu na ich poglądy polityczne, pochodzenie narodowe i etniczne. Ustawodawstwo to legitymizowało władzę do działań wykraczających poza elementarne, minimalne standardy moralne, a w konsekwencji do ludobójstwa. Swoista gra słów „ustawowe bezprawie” zwracała uwagę na bezsprzeczną niesprawiedliwość ustanowionego i obowiązującego prawa. Z kolei odwołanie do ponadustawowego prawa oznaczało swoisty powrót do koncepcji prawnonaturalnych, w kontekście weryfikacji prawa przez prawodawcę ustanowionego z wartościami leżącymi u podstaw niezbywalnych i przyrodzonych praw każdego człowieka.

Należy zauważyć, że we współczesnych państwach demokratycznych istnieje wiele czynników wpływających na trudność w dokonywaniu jednoznacznej weryfikacji i oceny prawa z punktu widzenia jego słuszości czy sprawiedliwości. Należą do nich m.in. szeroki zakres regulacji prawnej, dysproporcje światopoglądowe różniące poglądy obywateli, zróżnicowanie grup społecznych o często sprzecznych interesach. To powoduje, że ocena prawa, a najczęściej poszczególnych regulacji normatywnych, jest niejednolita. Abstrahując jednak od tego faktu, nawet gdyby okazało się, że probierz wskazuje na powszechną akceptację prawa, to wydaje się, że sama słuszość prawa ustanowionego nie jest tożsama ze słuszością prawa w szerszym zakresie.

**Słuszość procesowa** jest logicznym następstwem i jednocześnie uzupełnieniem słuszości materialnej. Osiąganie stanu sprawiedliwego prawa nie zależy wyłącznie od ustawodawcy, choć efekt procesów prawodawczych jest pierwot-

---

potrzeb, każdemu według pracy, każdemu według prawa), to skoro pojęcie „słuszny” oznacza uzasadniony, sensowny, trafny, odpowiedni, to uogólniając można powiedzieć – sprawiedliwy.

<sup>4</sup> Szerzej na temat koncepcji G. Radbrucha: J. Oniszczyk, *Filozofia prawa i teoria prawa*, Wydawnictwo C. H. Beck, Warszawa 2008, s. 323–330.

nym warunkiem osiągnięcia takiego stanu. Mówiąc kolokwialnie, dobre prawo samo w sobie czasami nie wystarcza. Istotność decyzji stosowania prawa uwidacznia się przede wszystkim w sytuacjach wymagających ważenia wartości, oceny przeciwstawnych interesów, równoważenia tego, co ważne w interesie publicznym, z tym, co istotne dla interesu prywatnego. Należy wyraźnie podkreślić, że proces stosowania prawa w państwie demokratycznym, z woli ustawodawcy, wiąże działania sędziego z ukierunkowanym luzem decyzyjnym. Za pośrednictwem takich konstrukcji normatywnych jak klauzule generalne czy zwroty szacunkowe ustawodawca daje sędziemu możliwość oceny instytucji prawnych z punktu widzenia pozaprawnych wartości, do których słuszność bez wątplenia się zalicza. Można powiedzieć, że ustawodawca niejako „przerzuca” na sędziego odpowiedzialność, czyniąc z niego gwaranta słusznych rozstrzygnięć. Dlatego też proces sądowego stosowania prawa wydaje się równie ważny dla osiągnięcia słuszności prawa co proces jego stanowienia. Jak pisze I. Kamiński: „mimo że względy słuszności norm prawnych nie są przywoływane jako podstawowe kryterium ich obowiązywania, oceny na temat tego, co słuszne, odgrywają istotną rolę zarówno w procesach tworzenia prawa, jak i jego stosowania”.<sup>5</sup>

#### FORMY ORZEKANIA SŁUSZNOŚCIOWEGO W ORZECZNICTWIE EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Europejska Konwencja Praw Człowieka jest przykładem umowy międzynarodowej, której celem jest harmonizacja norm. Zresztą taki jej charakter wynika już z samego statutu Rady Europy, który w art.1 lit. a stanowi: „Celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady stanowiące ich wspólne dziedzictwo, oraz aby ułatwić ich postęp ekonomiczny i społeczny”. W dalszej części pod literą b powoływanego artykułu statut deklaruje, iż spełnienie tego celu będzie realizowane m.in. poprzez zawieranie porozumień i wspólne działanie w sprawach gospodarczych, społecznych, kulturalnych, naukowych, prawnych i administracyjnych oraz poprzez przestrzeganie i rozwój praw człowieka i podstawowych wolności. Oczywiście, harmonizacja prawa z zakresu ochrony praw człowieka jako główny cel konwencyjny jest osiągnięta za pośrednictwem kilku powiązanych ze sobą cech Konwencji Praw Człowieka. Cechy te pozwalają zrozumieć istotę i charakter prawny systemu. Jednocześnie podkreślić należy, że cechy te pozwalają na lepsze zrozumienie, czy EKPC sprzyja uniwersalizacji praw człowieka w ramach systemu konwencji. Można do nich zaliczyć: a) mechanizm kontrolny Konwencji, b) wertykalny charakter zobowiązań konwencyjnych, c) prawotwórczy charakter wyroków Trybunału Praw Człowieka we współczesnym społeczeństwie postindustrialnym, d) subsydiarność systemu względem systemów prawa krajowego.

<sup>5</sup> I. Kamiński, *Słuszność i prawo. Szkic prawnoporównawczy*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 46.

Z uwagi na olbrzymią liczbę orzeczeń ETPC, kwerenda całego materiału orzeczniczego jest wręcz niemożliwa. Ze względu na niewielkie ramy niniejszego artykułu wywód zostanie ograniczony do pojedynczych przypadków, w których ETPC orzekał w tzw. sprawach polskich.

W prawie międzynarodowym publicznym kontekst sprawiedliwości i słuszności tradycyjnie sprowadza się do trzech funkcji: *infra legem*, *praeter legem* i *contra legem*.<sup>6</sup> Realizacja tych funkcji następuje w procesie decyzyjnym stosowania prawa w typie sądowym. Głównym założeniem orzekania słusznościowego czy też sprawiedliwościowego jest teza, zgodnie z którą słuszny, sprawiedliwy z założenia system prawa nie zawsze pozwala na osiągnięcie tego stanu w rzeczywistości. Powodów może być co najmniej kilka. Prawo albo – mówiąc bardziej precyzyjnie – przepisy prawne mogą być sformułowane w sposób niezrozumiały, w samym systemie prawa mogą też występować luki w prawie, jak również działania organów, np. administracyjnych w typie kierowniczym stosowania prawa mogą budzić uzasadnione wątpliwości co do ich zgodności z prawem. W takich sytuacjach to właśnie sądy są powołane do tego, by w procesie stosowania prawa dążyć do osiągnięcia stanu sprawiedliwości i słuszności prawa.

Funkcja *infra legem* realizowana jest w procesie interpretacji prawa. W wąskim rozumieniu aspekt interpretacji sprowadzać się będzie do właściwego wykorzystania dyrektyw interpretacyjnych ze względu na rodzaj źródła rekonstrukcji normy, precyzję legislacyjną regulacji, czas ich ustanowienia oraz społeczne otoczenie obowiązującego prawa. W szerszym znaczeniu proces interpretacji prawa w ramach wykładni operatywnej będzie obejmował nie tylko interpretację przepisów, ale również ocenę faktów w kontekście dokonywanej wykładni prawa. Z kolei funkcja *praeter legem* sprowadza się do stosowania prawa, w sytuacji gdy zachodzi konieczność usunięcia luki w prawie. Realizacja tych dwóch funkcji w procesie decyzyjnym ma charakter niwelowania „niedomagań” prawa, które albo jest niejasne, albo go po prostu brak. W tym zakresie takie sprawiedliwościowe orzekanie różni się zasadniczo od wyrokowania *contra legem*, które jest wyrazem „odejścia od zastosowania niesprawiedliwego prawa”.<sup>7</sup> W tym bowiem przypadku sądy międzynarodowe kwestionują słuszność postanowień traktatowych, odmawiając uznania ich za źródło rekonstrukcji normy. W konsekwencji takie regulacje nie stają się podstawą decyzji stosowania prawa.

Urzeczywistnienie idei słuszności w procesie stosowania prawa przez ETPC wykazuje zasadnicze odmienności w stosunku do analogicznych procesów decyzyjnych realizowanych przez klasyczne sądy międzynarodowe, jak np. Mię-

<sup>6</sup> J. Połatyńska, *Pozycja słuszności w prawie międzynarodowym*, [w:] *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe wobec wyzwań współczesnego świata*, E. Dynia (red.), Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego, Rzeszów 2009, s. 215 i n.

<sup>7</sup> *Ibidem*, s. 215.

dzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS). Główna przyczyna różnic tkwi zarówno w konstrukcji traktatów z dziedziny praw człowieka, jak również wynika ze specyfiki mechanizmu kontrolnego przewidywanego w systemie Konwencji.

Europejska Konwencja Praw Człowieka jest traktatem charakteryzującym się dychotomiczną strukturą zobowiązań obejmujących zarówno zobowiązania międzypaństwowe, jak również zobowiązania wobec jednostek.<sup>8</sup> I właśnie ta ostatnia kategoria czyni z EKPC umowę międzynarodową o charakterze wertykalnym. Oznacza to, że państwa, które są jej stronami, zobowiązują się do gwarantowania praw w niej przewidzianych osobom fizycznym i innym niepaństwowym zbiorowym podmiotom prawa. Taka sytuacja powoduje, że przed Trybunałem stronami procesu, które prowadzą spór, są: państwo i podmiot zarzucający temu państwu naruszenie praw człowieka. W tym miejscu należy podkreślić, że ETPC jest sądem, przed którym przede wszystkim jednostka<sup>9</sup> szuka sprawiedliwości i słuszności, której nie znalazła w postępowaniu przed sądami krajowymi. Klasyczne traktaty międzynarodowe mają natomiast charakter horyzontalny, a to oznacza, że są wzajemnie względem siebie zobowiązane. W konsekwencji to państwa prowadzą między sobą spór, będący przedmiotem oceny i wyroku sądu międzynarodowego. Spór ten z reguły dotyczy nieprawidłowości w zakresie realizacji zobowiązań wzajemnych, bądź też innych naruszeń prawa międzynarodowego, w wyniku których prawa państw w ich ocenie zostały naruszone.

System kontroli przewidziany w Konwencji w sposób zasadniczy wpływa na realizację idei słuszności prawa. W sądach międzynarodowych, które powyżej zostały nazwane klasycznymi, orzekanie słusznościowe realizowane jest i niejako „materializuje” się w wydanym wyroku. Jego istota sprowadza się do uzyskania stanu słuszności w drodze *infra, praeter* bądź *contra legem*. W postępowaniu przed ETPC oparty na przesłankach słusznościowych wyrok może być początkiem procesów realizacji stanu słusznego prawa w państwie, przeciwko któremu zapada. Dzieje się tak za przyczyną mechanizmu implementacyjnego, w wyniku którego państwo może być zobligowane nawet do zmiany swojego prawa. Trybunał Praw Człowieka jest sądem, który zasadniczo ocenia fakty, ale przy okazji tej oceny jest również upoważniony do badania zgodności prawa krajowego z Konwencją. Można więc powiedzieć, że ETPC posiada kompetencję sądu kon-

<sup>8</sup> C. Mik, *Koncepcja normatywna prawa europejskiego praw człowieka*, Wydawnictwo Comer, Toruń 1994, s. 200.

<sup>9</sup> Osoby fizyczne są podstawową kategorią podmiotów uprawnionych do wniesienia skargi indywidualnej, z uwagi na to, że większość praw gwarantowanych w Konwencji może być naruszona na szkodę człowieka (np. prawo do życia – art. 2, prawo do poszanowania życia prywatnego – art. 8, prawo do zawarcia małżeństw – art. 12). Niemniej jednak katalog uprawnionych jest szerszy. Zgodnie z art. 34, „trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w konwencji lub jej protokołach. Wysokie Układające się Strony zobowiązują się nie przeszkadzać w żaden sposób skutecznemu wykonywaniu tego prawa”.



stytucyjnego, oceniającego prawo krajowe także z perspektywy słuszności jego rozwiązań.

### A. SŁUSZNOŚĆ *INFRA LEGEM*

Jak to zostało podkreślone powyżej, słuszność *infra legem* osiągnana jest przez zabiegi interpretacyjne. ETPC w prowadzonym postępowaniu może kwestionować wynik wykładni organów krajowych dokonanej zarówno w odniesieniu do przepisów krajowych, jak i do Konwencji. Konkluzje Trybunału w tym przedmiocie związane są z jego kompetencjami wynikającymi z art. 32 Konwencji. Zgodnie z ust. 1 tego artykułu: „Trybunał jest właściwy do rozpoznania wszystkich spraw dotyczących interpretacji i stosowania konwencji i jej protokołów, które zostaną mu przedłożone na podstawie art. 33, 34 i 47”.<sup>10</sup> ETPC dokonując oceny zgodności prawa krajowego z Konwencją, może uznać, iż sama regulacja prawa krajowego jest zgodna z EKPC, natomiast źródłem naruszenia Konwencji jest jej niewłaściwa wykładnia dokonana przez sąd państwa-strony Konwencji. Taką właśnie sytuację strasburski Trybunał stwierdził w sprawie Bugajny i inni przeciwko Polsce.<sup>11</sup>

Przedmiotem oceny w tej sprawie były postanowienia art. 98 ust.1 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami (dalej u.g.n.). Zgodnie z postanowieniami tego artykułu, działki gruntu wydzielone pod drogi publiczne (gminne, powiatowe, wojewódzkie i krajowe) przechodzą z mocy prawa odpowiednio na własność gminy, powiatu, województwa lub Skarbu Państwa z dniem, w którym decyzja zatwierdzająca podział stała się ostateczna albo orzeczenie o podziale – prawomocne. Ugruntowana wykładnia polskich sądów administracyjnych uzależniała uznanie wydzielonej drogi za drogę publiczną od ustaleń miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. To powodowało, że od ustaleń tego planu uzależnione było prawo właściciela do odszkodowania. Taka wykładnia w opinii skarżących naruszała art. 1 Protokołu nr 1 do Konwencji<sup>12</sup>, gwarantującego ochronę własności.<sup>13</sup> Ponadto użyte w art. 98 ust. 1 u.g.n. sformułowanie „pod drogi publiczne” wiązało się z konstatacją sądów administracyjnych, prowadzącą do uznania, że pod drogi publiczne oznacza – pod przyszłe

<sup>10</sup> Art. 33 reguluje materię skarg międzypaństwowych, art. 34 skarg indywidualnych, a art. 47 upoważnia Trybunał do wydawania opinii doradczych.

<sup>11</sup> Sprawa Bugajny i inni przeciwko Polsce, wyrok z 6 listopada 2007 r., skarga nr 22531/05.

<sup>12</sup> Protokół nr 1 do Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzony w Paryżu 20 marca 1952 r. Polska ratyfikowała Protokół nr 1 10 października 1994 r. (Dz. U. z 1995 r. nr 36, poz. 175).

<sup>13</sup> Zgodnie z postanowieniami pierwszego akapitu tego artykułu: „Każda osoba fizyczna i prawna ma prawo do poszanowania swego mienia. Nikt nie może być pozbawiony swojej własności, chyba że w interesie publicznym i na warunkach przewidzianych przez ustawę oraz zgodnie z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego”.

inwestycje w zakresie realizacji dróg publicznych.<sup>14</sup> Trybunał taką wykładnię uznał za niewłaściwą. Wskazał, że o uznaniu drogi za publiczną lub wewnętrzną decyduje sposób, w jaki ona jest faktycznie wykorzystywana, a nie – jak dotychczas uznawały sądy administracyjne – ustalenia miejscowego planu zagospodarowania przestrzennego. Tak więc w opinii ETPC nie zapisy planu, ale fakt rzeczywistego wykorzystania ma decydujące znaczenie dla kwalifikacji drogi jako publicznej, bądź nie. W paragrafie 45 orzeczenia w sprawie Bugajny, w kontekście naruszenia art. 1 Protokołu nr 1, Trybunał konstatawał: „Skłaniać się należy ku wnioskowi, iż naruszenie wynikało raczej ze sposobu wykładni i zastosowania w sprawie skarżących różnych postanowień ustawy o gospodarce nieruchomościami z 1997 roku, a w szczególności art. 98 w związku z art. 93 tejże ustawy”. To stwierdzenie bez wątplenia potwierdza kwestionowanie wykładni sądów polskich. Powołany przykład wskazuje, w jaki sposób „krzywdząca”, a więc niesłuszna wykładnia może naruszać postanowienia Konwencji, przy braku kwestionowania słuszności i prawidłowości samego rozwiązania ustawowego.

W konkluzji stwierdzić należy, że zakwestionowana przez ETCP krajowa wykładnia art. 98 ust.1 u.g.n. zmieniła praktykę interpretacyjną sądów administracyjnych, w kierunku sugerowanym przez Trybunał.<sup>15</sup> Obecnie WSA stają na stanowisku, że każde pozbawienie właściciela prawa własności lub znaczące go ograniczenie w prawach właścicielskich wiąże się z rekompensatą i to niezależnie od tego, czy ma ono charakter faktyczny, czy też wynika z orzeczenia właściwego organu. Można więc powiedzieć, że prawidłowa wykładnia staje się instrumentem gwarantującym słuszne decyzje stosowania prawa. Jednocześnie nasuwa się konkluzja, zgodnie z którą prawo będące wytworem racjonalnego prawodawcy samo w sobie może okazać się niewystarczające dla uzyskania stanu słuszności decyzji wydawanych na jego podstawie. W niektórych przypadkach prawidłowość interpretacji jest równie ważna jak słuszność i sprawiedliwość przyjętych rozwiązań legislacyjnych. Z tego wynika, że legislacja i stosowanie prawa to procesy, które muszą być względem siebie komplementarne dla osiągnięcia stanu słuszności prawa.

## B. SŁUSZNOŚĆ *PRAETER LEGEM*

Słuszność *praeter legem* w procesie stosowania prawa polega na tym, że sąd stwierdza zaistnienie luki w prawie i ją usuwa. Ten aspekt stosowania słuszności wywołuje największe spory doktrynalne, wobec argumentu stawianego przez część doktryny prawników międzynarodowych, zgodnie z którym w prawie mię-

<sup>14</sup> Por. np. wyrok WSA w Warszawie z 18 stycznia 2006 r., Lex nr 208965.

<sup>15</sup> Por. np. wyrok WSA w Lublinie z 26 czerwca 2008 r., S.A./Lu 326/08; wyrok WSA w Poznaniu z 7 lipca 2010 r., II S.A./P 219/10.



dzynarodowym luk w prawie nie ma.<sup>16</sup> Praktyka jednak wskazywała, że sądy międzynarodowe, w sytuacji stwierdzenia luki w prawie, usuwały ją poprzez odwołanie się do zasad słuszności.<sup>17</sup> W prawie międzynarodowym wypełnianie luk w prawie zasadniczo odbiega od analogicznej sytuacji w prawie wewnętrznym. Na gruncie prawa krajowego sędzia niweluje lukę poprzez zastosowanie *analogii legis* bądź *analogii iuris*. Jeżeli taka możliwość istnieje, zapożycza podstawę normatywną (*legis*), a jeżeli jest to niemożliwe, wówczas dotwarza normę na użytek konkretnego rozstrzygnięcia.

W postępowaniu przed Trybunałem Praw Człowieka w Strasburgu realizacja słuszności *praeter legem* przybiera jeszcze inną postać. Wiąże się ona z oceną i wskazywaniem luk w prawie krajowym. ETPC nie jest uprawniony do ich usuwania. Ich stwierdzenie w pierwszej kolejności skutkuje zasądzeniem słusznego odszkodowania na rzecz pokrzywdzonego, jeżeli luka w prawie krajowym naruszyła prawa człowieka przewidziane w Konwencji. Taka sytuacja rodzi jednak określone konsekwencje wynikające z konstrukcji implementacji wyroków Trybunału w prawie krajowym. Państwo-strona Konwencji ma obowiązek i powinno dążyć do wykonania wyroku ETPC. Jeżeli istota tego wyroku sprowadza się do wskazania luki w prawie, to ustawodawca krajowy powinien stosowne regulacje ustanowić. System strasburski ma charakter subsydiarny, a to oznacza, że – jak pisze M. A. Nowicki – „kontrola przestrzegania praw i wolności zagwarantowanych w Konwencji musi odbywać się przede wszystkim w kraju”.<sup>18</sup> Jeżeli jednak źródłem naruszenia praw jest brak właściwych przepisów w systemie prawnym państwa, Trybunał w sposób wyraźny, wykorzystując swoje kompetencje, na to wskazuje.

Kwerenda wyroków ETPC w sprawach polskich zwraca uwagę na to, że znaczna liczba skarg przeciwko Polsce dotyczyła naruszenia art. 6 Konwencji, gwarantującego prawo do rzetelnego procesu sądowego.<sup>19</sup> Obywatele polscy skarżyli przewlekłość postępowania, w wyniku którego Trybunał stwierdzał naruszenia prawa do sądu poprzez brak przepisów prawa polskiego, umożliwiających składanie skargi na bezczynność organów w postępowaniu cywilnym i karnym.

<sup>16</sup> J. Połatyńska, *op. cit.*, s. 216.

<sup>17</sup> *Ibidem*.

<sup>18</sup> M. A. Nowicki, *Europejska Konwencja Praw Człowieka*<sup>3</sup>, Zakamycze, Kraków 2004, s.17.

<sup>19</sup> Art. 6 ust.1 stanowi: Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzygnięciu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone w całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron, albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości.

### C. SŁUSZNOŚĆ *CONTRA LEGEM*

Istota systemu kontrolnego realizowanego przez ETPC nie sprowadza się tylko do stwierdzenia faktu naruszania praw człowieka. Istotna w każdym przypadku jest również przyczyna, która do tego naruszenia doprowadziła. Zasadniczo możemy wyodrębnić dwa skrajne przypadki naruszenia praw. W pierwszym z nich źródłem pogwałcenia praw są organy państwowe (funkcjonariusze policji, strażnicy miejscy, prokurator), a kwestionowanie ich decyzji przez potencjalnie poszkodowanego nie znajduje uznania sądu krajowego. W tym przypadku słuszność i zgodność prawa krajowego z Konwencją nie budzi wątpliwości. Kwestionowany jest tylko sposób postępowania organów wobec jednostek. Z kolei w przypadku drugim źródłem naruszenia jest samo prawo krajowe, które przez Trybunał jest uznane za niezgodne z Konwencją. W tym natomiast przypadku kwestionuje się nie tyle sposób działania organów, ile samo prawo. Organy państwowe są niejako zobligowane do podjęcia określonych działań wobec jednostki, ponieważ wynikają one z przepisów obowiązującego prawa. Zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku Trybunał na podstawie art. 41 Konwencji, jeżeli stwierdzi, że nastąpiło jej naruszenie, orzeka o słusznym zadośćuczynieniu na rzecz pokrzywdzonego. Jak się wydaje, istota władczego, ale o charakterze subsydiarnym, wkraczania w stosunki państwo–obywatel nie powinna ograniczać się tylko do zasądzania odszkodowania.

Istotne jest, aby skutkiem wyroków Trybunału było znaczne ograniczenie albo ręcz zminimalizowanie takich naruszeń w przyszłości. Dlatego też zgodnie z art. 46 ust. 1 Wysokie Układające się Strony zobowiązują się do przestrzegania ostatecznego wyroku Trybunału we wszystkich sprawach, w których są stronami. Jeżeli więc ETPC stwierdzi, że źródłem naruszenia praw człowieka jest samo prawo krajowe i fakt jego niezgodności z Konwencją, to po stronie państwa powstaje obowiązek jego derogowania i ustanowienia nowych regulacji, które jako słuszne, taką zgodność z Konwencją zapewnią. Wyroki kwestionujące zgodność prawa krajowego z Konwencją można uznać za realizację słuszności *contra legem*. W takim przypadku uznanie niesłuszności regulacji prawa krajowego przez Trybunał następuje z woli Wysokich Układających się Stron. Również z woli państw stron Konwencja staje się podstawą do oceny prawa krajowego.

Przechodząc na grunt spraw polskich, chciałbym odnieść się do kwestionowanych przez Trybunał w pierwszej połowie lat 90. przepisów dotyczących stosowania tymczasowego aresztowania. Trybunał orzekając w przedmiocie naruszenia art. 5 Konwencji (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), podkreślał w wielu wyrokach, że niezbędnymi atrybutami organu decydującego o pozbawieniu wolności są „niezawisłość” oraz „bezstronność”.<sup>20</sup> Takich przymiotów,

<sup>20</sup> L. Leszczyński, B. Liżewski, *Ochrona praw człowieka w Europie. Szkic zagadnień podstawowych*, Wydawnictwo Verba, Lublin 2008, s. 65.

jak organ władzy wykonawczej, nie posiadał prokurator. Trybunał wielokrotnie kwestionował słuszność takiego rozwiązania. Dawało ono bowiem możliwość arbitralnej ingerencji w sferę wolności, ponieważ prokurator nie jest organem władzy sądowniczej. Jego podrzędność kompetencyjna w powiązaniu z funkcjami oskarżycielskimi może stanowić podstawę do ewentualnych nadużyć (ten sam organ jednocześnie oskarża i decyduje o tymczasowym aresztowaniu). Zwracał na to uwagę ETPC, np. w sprawie Baranowski przeciwko Polsce.<sup>21</sup> Trybunał w § 57 dowodzi: „tymczasowe aresztowanie, które wykracza poza okres wielu miesięcy i które nie było oparte na decyzji podjętej przez sąd lub innej osoby uprawnionej do wykonywania władzy sądowej, nie może być traktowane jako zgodne z prawem w rozumieniu art. 5 ust. 1”. W dalszej części wyводу ETPC, powołując się na ust. 3 powoływanego artykułu, zwraca uwagę, że aresztowany „powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym do wykonywania władzy sądowej”.<sup>22</sup> W wyniku tego i podobnych orzeczeń Polska zmieniła w 1997 r. przepisy postępowania karnego, przenosząc na rzecz sądu kompetencje do podejmowania decyzji dotyczących tymczasowego aresztowania.

## KONCEPCJA KULTUROWEGO MARGINESU OCENY

Koncepcja kulturowego marginesu<sup>23</sup> oceny związana jest z konwencyjną konstrukcją klauzul ograniczających, które pozostają w bezpośrednim związku z realizacją słuszności materialnej. Wydaje się, że konstrukcja normatywna klauzul ograniczających jest rozwiązaniem słusznym przede wszystkim ze względu na specyfikę społecznego, ekonomicznego i kulturowego otoczenia prawa w poszczególnych państwach Rady Europy, co w dalszej części wyводу będzie przedmiotem uzasadnienia. Klauzule te powodują, że na Konwencję należy spojrzeć z dwóch punktów widzenia.

Pierwszy z nich związany jest bez wątpienia z katalogiem praw osobistych i politycznych. Konwencja nie tylko wyznacza ten katalog, ale również określa jego merytoryczny zakres. W tym aspekcie jej rola, to kierunkowanie prawodawcy krajowego na stanowienie aktów normatywnych, mieszczących się co najmniej w granicach praw konwencyjnie gwarantowanych. *Prawa określone w Konwencji i protokolach dodatkowych w powiązaniu ze standardami orzecznictwymi i mecha-*

<sup>21</sup> Baranowski przeciwko Polsce, wyrok z 28 marca 2000 r., skarga nr 28358/95.

<sup>22</sup> Zgodnie z art. 5 ust. 3: Każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami ustępu 1 lit.c) niniejszego artykułu powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Zwolnienie może zostać uzależnione od udzielenia gwarancji zapewniających stawienie się na rozprawę.

<sup>23</sup> Szerzej na temat tej koncepcji: A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

*nizmem kontrolnym stanowią koronny argument świadczący o dążeniu do uniwersalnego – europejskiego, wspólnego dla państw Rady Europy katalogu praw osobistych i politycznych, jednolicie merytorycznie rozumianego we wszystkich państwach, przynajmniej na podstawowym poziomie wyznaczanym przez system Rady Europy.*

Drugi punkt widzenia determinowany jest klauzulami ograniczającymi. Tekst Konwencji daje bowiem prawodawcy krajowemu swobodę w zakresie kształtowania regulacji normatywnych. Taka konstrukcja zawarta jest w artykułach: 8 – prawo do poszanowania życia prywatnego, 9 – wolność sumienia i religii, 10 – swoboda wypowiedzi, 11 – wolność zgromadzeń i stowarzyszania się. Konwencja wypracowała formułę, zgodnie z którą gwarantowane wolności lub prawa mogą być ograniczone, ale wyłącznie na drodze ustawowej<sup>24</sup>. Wymóg wprowadzania ograniczeń w akcie rangi ustawowej powszechnie obowiązującym jest bardzo istotny w państwie demokratycznym z uwagi na poczucie pewności prawnej obywateli. Obok powoływanego wymogu natury formalnej, Konwencja formułuje jeszcze warunek konieczności ograniczenia praw. Oznacza to, że ustawodawca może wprowadzić ograniczenia praw, ale tylko wówczas, gdy jest to konieczne w danym państwie. Do ustawodawcy należy ocena konieczności, która dodatkowo jest związana z wymienianymi w powoływanych klauzulach powodami ograniczeń. Standardowo należą do nich:

- bezpieczeństwo państwowe,
- bezpieczeństwo publiczne,
- dobrobyt gospodarczy kraju,
- ochrona porządku i zapobieganie przestępstwom,
- ochrona zdrowia i moralności,
- ochrona praw i wolności innych osób.

Zauważyć należy, że ten katalog typowych powodów czy przyczyn wprowadzania ograniczeń ulega modyfikacji ze względu na specyfikę praw gwarantowanych. I tak w art. 10 w odniesieniu do swobody wypowiedzi powodem ograniczenia jest m.in. ochrona dobrego imienia innych osób, a art. 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się) daje prawo ograniczania przedmiotowej wolności członkom sił zbrojnych, policji i administracji państwowej.

Konstrukcja klauzul ograniczających, jak to było powoływane powyżej, pozwoliła na ukształtowanie się doktryny kulturowego marginesu oceny. Została ona sformułowana w 1976 r. przez Trybunał w sprawie HANDYSIDE.<sup>25</sup> Wyrok

<sup>24</sup> Np. ust. 2 art. 8 Konwencji odnoszący się do ograniczeń w zakresie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, domu i korespondencji: „Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób”.

<sup>25</sup> Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z 7.12.1976 – (5493/72).

ten odniósł się m.in. do aspektu stanowienia prawa przez ustawodawcę. Trybunał stwierdził w nim, że prawo państwa do stanowienia prawa „idzie ręką w rękę z europejską kontrolą. Kontrola ta dotyczy zarówno celu, któremu ma służyć zaskarżony środek, jak i konieczności zastosowania danego środka. Obejmuje nie tylko ustawodawstwo, ale i decyzje polegające na stosowaniu prawa nawet przez niezawisłe sądy”.<sup>26</sup> Koncepcja ta daje państwu pewną samodzielność w zakresie realizowania wymagań wynikających z Konwencji. Ta samodzielność musi być realizowana w powiązaniu ze specyfiką warunków lokalnych<sup>27</sup> i pod kontrolą Trybunału. Można więc powiedzieć, że najpierw prawodawca w granicach wskazanych przez klauzule ograniczające, z zachowaniem dużej samodzielności (ze względu na specyfikę warunków lokalnych), ustanawia w prawie wewnętrznym ograniczenia, a następnie organy państwowe stosujące prawo mogą uczynić przepisy ograniczające podstawą decyzji, która skutkować będzie ograniczeniem prawa. W ostateczności, gdy taka potrzeba zajdzie, to jednak Trybunał w Strasburgu dokona oceny dwojakiego rodzaju: zgodności przepisów ograniczających z Konwencją i zasadności działań organów państwowych, które ograniczyły prawa obywateli.

Z powyższego wynika ściśle powiązanie samodzielności legislacyjnej państwa, decyzji organu państwowego i kontroli Trybunału. Słusznie zauważył L. Leszczyński, pisząc: „To władze państwa-strony decydują, dokonując pierwotnej kwalifikacji podstaw swojego działania, a Trybunał w oparciu o kryteria powszechne, ale i z uwzględnieniem warunków lokalnych i konkretnych okoliczności kontroluje i ocenia zasadność działania”.<sup>28</sup> W oczywisty sposób doktryna kulturowego marginesu oceny odnosi się do swobody Trybunału, który w ramach działalności orzeczniczej ma prawo do oceny, czy władze krajowe przekroczyły swobodę działania pozostawioną im przez regulacje konwencyjne. Należy mocno podkreślić, że jest to ocena objęta kulturowym marginesem. Oznacza to, że specyfika kulturowa danego państwa daje mu możliwość do wprowadzania w granicach Konwencji charakterystycznych dla tego państwa rozwiązań prawnych. Swoboda legislacyjna państwa jest nie tylko ograniczona przez granice Konwencji i potencjalność kontroli Trybunału, ale również przez konieczność zasady ścisłej interpretacji klauzul ograniczających.<sup>29</sup> Zdaniem Trybunału Praw Człowieka, wprawdzie państwa posiadają swobodę w zakresie formułowania ograniczeń

<sup>26</sup> Wyrok Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 1976 r. [w:] I. C. Kamiński, *Swoboda wypowiedzi w orzeczeniach Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, Zakamycze, Kraków 2003, s. 35.

<sup>27</sup> L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim*, EPS 2008, nr 4, s. 5.

<sup>28</sup> L. Leszczyński, B. Liżewski, *op. cit.*, s. 39.

<sup>29</sup> A. Redelbach, *Natura praw człowieka. Strasburskie standardy ich ochrony*, Toruń 2001, s. 154.

w swoim prawie wewnętrznym, ale z uwagi na konieczność utrzymania równowagi między prawem jednostki a interesem społeczeństwa demokratycznego klauzule należy interpretować ściśle. Takie stanowisko Trybunału<sup>30</sup> podparte jest argumentem znacznej abstrakcyjności (a co zatem idzie – pojemności merytorycznej) formułowanych w Konwencji powodów ograniczeń praw.

Reasumując, klauzule ograniczające są normatywnie przewidzianą instytucją, która uwzględnia w swym założeniu potencjalność różnic kulturowych występujących w poszczególnych państwach, co przekłada się na ich odzwierciedlanie w systemach prawa krajowego. Jednak konstrukcja klauzuli w powiązaniu z uprawnieniami kontrolnymi Trybunału świadczy o tym, że sąd strasburski czuwa nad tym, żeby samodzielność nie przekroczyła pewnych granic. I w tym miejscu ponownie odnosząc się do tezy tytułu, stwierdzić należy, że klauzule ograniczające są niejako złotą formułą. Pozwalają na odmienności legislacyjne w poszczególnych państwach, ale w ramach szerokiego zakresu uniwersalnie określonego prawa.

Instytucja klauzul ograniczających wskazuje na dwa wymiary słuszności. Pierwszy z nich wiąże się z legislacją krajową, a drugi ze stosowaniem prawa. System Konwencji poprzez przepisy zawierające klauzule ograniczające czyni zadość względom słuszności, uprawniając państwa do autonomicznych rozwiązań ustawowych w zakresie ograniczania praw adekwatnych do uwarunkowań lokalnych. Ten sam system jednak daje podstawę Trybunałowi do kontroli decyzji wydawanych na podstawie autonomicznie ustanowionych w państwie ograniczeń praw. W tym zakresie względy słuszności wymagają kontroli zarówno ustanowionego prawa, jak i decyzji na jego podstawie wydawanych ze względu na niebezpieczeństwo nadużycia legislacyjnego bądź decyzyjnego.

## UWAGI KOŃCOWE

Zazwyczaj przy rozważaniach o europejskim systemie ochrony praw człowieka zwykło się mówić, że jest to system najdoskonalszy i jednocześnie najskuteczniejszy.<sup>31</sup> Te sformułowania są wyraźnie odnoszone do Konwencji i jej mechanizmu kontrolnego, opartego na systemie implementacji wyroków Trybunału w systemie prawa krajowego. Jeżeli spojrzymy na zagadnienie ochrony praw człowieka w Europie w ten sposób, to określanie systemu ochrony mianem najdoskonalszego czy najskuteczniejszego nie jest pozbawione sporej racji. Zresztą bardzo często w literaturze przedmiotu to zawężenie rozważań wynika z używanego sformułowania „system Konwencji”. Jest ono wygodniejsze i jed-

<sup>30</sup> Sprawa Sunday Times przeciwko Wielkiej Brytanii, wyrok z 26.04.1979 – (6538/74).

<sup>31</sup> L. Wiśniewski (red.), *Ochrona praw człowieka w świecie*, Oficyna Wydawnicza Branta, Poznań 2000, s. 193.



nocześnie pragmatyczne, bo sugeruje, jaki jest zakres analizowanego zagadnienia. Tymczasem europejska ochrona jest znacznie szersza, stale się rozwija i nie można jej utożsamiać wyłącznie z Konwencją i działalnością Trybunału Praw Człowieka. Oczywiście, Konwencja stworzyła podstawy europejskiej ochrony. Jest ona „starszym i bardziej wyspecjalizowanym systemem”<sup>32</sup>, jaki powstał w ramach Rady Europy. Dzisiaj zresztą można już mówić o systemie ochrony praw człowieka – wykształconym i funkcjonującym w Unii Europejskiej. Bez wątplenia można jednak powiedzieć, że system Rady Europy i w ramach tego systemu ochrona praw człowieka są wyrazem dążenia na poziomie międzynarodowym do zapewnienia jednostce w państwie gwarancji „słusznego” prawa i „słuszných” decyzji na jego podstawie wydawanych.

Na zakończenie zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na pewien relatywizm pomiędzy współczesnością a przeszłością. Dotyczy on oceny prawa obowiązującego. W przeszłości, przede wszystkim w warstwie doktrynalnej podnoszono, że podstawą oceny prawa pozytywnego winno być prawo natury. Choć i dzisiaj taka ocena w dużej mierze pozostaje aktualna, to jednak współcześnie przede wszystkim w kontekście międzysystemowym zostały wykształcone instytucje i normatywne podstawy do takiej oceny. Dla państw-członków Rady Europy, z ich woli organem tym jest Europejski Trybunał Praw Człowieka, a podstawą oceny Europejska Konwencja Praw Człowieka.

## SUMMARY

The foundation of the article is an assumption according to which right in law may be referred both to the content of legislation (normative plane) and to properties of applying the law. Therefore we may talk about the validity of contents and the validity of the process. The article contains a short analysis of implementation forms of the principle of fairness in the judicial activity of the European Court of Human Rights. We may indicate three forms: *infra legem*, *praeter legem* and *contra legem*. Their specificity differs to a considerable extent from making judgments taking into account the validity of the classical international law. This happens because in the system of the Council of Europe, the Court of Human Rights is in charge of control function. The control includes decisions of national authorities to be taken against a unit on the human rights. One of the conditions of this evaluation is the principle of fairness. It applies to the assessment of national legislation with the Convention (fairness *contra legem*), process of interpretation by national courts (fairness *infra legem*) and indicating gaps in the national law (fairness *praeter legem*).

One of the aspects discussed in the article is presentation of the basic aspects of the margin of appreciation doctrine associated with established in the European Convention on Human Rights the so-called restrictive clause. This doctrine shows the relationship between the state powers to restrict human rights and control of these restrictions by the Court in Strasbourg. These interdependencies include national legislation, issuing decisions to citizens and other legal entities, and their control by the court. Their essence largely draws basis from implementation of the principle of fairness.

---

<sup>32</sup> K. Machowicz, *Ochrona praw człowieka w Rzeczypospolitej Polskiej na tle standardów europejskich*, Wydawnictwo KUL, Lublin 2008, s. 15.