

Magdalena Bainczyk

**STOSOWANIE EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA
I PODSTAWOWYCH WOLNOŚCI PRZEZ ORGANY
WŁADZY PUBLICZNEJ REPUBLIKI FEDERALNEJ NIEMIEC.
STUDIUM PRZYPADKU ¹**

Wprowadzenie

Kluczową kwestią dla znaczenia Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności² (dalej: Konwencja) jest jej stosowanie przez organy władzy państwowej państw – stron Konwencji, w szczególności przez sądy krajowe³. Stosowanie to może przyjmować dwie formy. Zasadniczo sądy powinny uwzględniać Konwencję na etapie wydawania orzeczenia w sprawie, w której mogło dojść do naruszenia wolności i praw człowieka, gwarantowanych przez Konwencję, przez krajowego organy władzy państwowej. Prawidłowe stosowanie Konwencji na tym etapie przez sąd krajowy pozwala na szybkie, a więc najbardziej satysfakcjonujące stronę postępowania krajowego, osiągnięcie stanu, który odpowiada poziomowi standardu ochrony praw człowieka i wolności gwarantowanego przez Konwencję w wykładni dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETrPrCz). Jeżeli jednak to nie nastąpiło, strona krajowego postępowania

¹ Poniższy tekst powstał w ramach projektu sfinansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki, przyznanych na podstawie decyzji nr DEC-2012/05/B/HS5/01395.

² Dz.U z 1995 r. Nr 36 poz.175 z późn. zm.

³ Stosowanie Konwencji przez sądy było m.in. przedmiotem seminarium zorganizowanego w 2012 r. przez ETrPrCz, które zostało podsumowane w broszurze dostępnej na stronie Trybunału *How Can we Ensure Greater Involvement of National Courts in the Convention System?*

wyjściowego, która uważa, że sąd wydając orzeczenie, naruszył prawa człowieka i wolności zawarte w Konwencji, może zwrócić się na podstawie art. 34 Konwencji o ich ochronę do Trybunału. Jeśli ten ostatni wyda wyrok stwierdzający naruszenie Konwencji przez państwo – stronę Konwencji, jest ona na podstawie art. 46 ust. 1 Konwencji zobowiązana do jego przestrzegania. W tym kontekście, w przypadku, gdy wyrok ETrPrCz dotyczył orzeczenia sądu krajowego, przestrzeganie wyroku przez państwo oznacza również konieczność uwzględnienia wyroku ETrPrCz przez sąd tego państwa. Należy jednak pamiętać, że w tym zakresie obowiązek z art. 46 ust. 1 Konwencji może kolidować z zasadą pewności prawa, gdyż orzeczenie sądu jest już zasadniczo prawomocne⁴.

Wszystkie wymienione wątki z dużą ostrością zostały ukazane w postanowieniu niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (dalej: FTK) z 14 października 2004 r.⁵, które można podsumować w następujących punktach:

1. Związanie prawem i ustawą (art. 20 ust. 3 Ustawy Zasadniczej) oznacza uwzględnienie gwarancji zawartych w Konwencji i orzeczeń ETPrCz w ramach akceptowanej z punktu widzenia metodycznego wykładni ustaw. Zarówno brak rozważenia orzeczenia, jak również schematyczna jego „egzekucja”, która stałaby w sprzeczności z prawem wyższego rzędu, mogą naruszać prawa podstawowe w związku z zasadą praworządności.

2. Uwzględniając orzeczenia ETrPrCz, organy państwowe powinny brać pod uwagę w procesie stosowania prawa skutki tych orzeczeń dla krajowego porządku prawnego. Ma to przede wszystkim zastosowanie w przypadku prawa krajowego, należącego do podsystemu prawnego, który ma na celu zrównoważenie roszczeń znajdujących podstawę w różnych prawach podstawowych.

Wskazane powyżej postanowienie zawiera istotne stwierdzenia dotyczące rangi Konwencji w niemieckim systemie prawnym oraz stosunkowo szczegółowe zasady jej stosowania przez niemieckie organy władzy państwowej, ze szczególnym uwzględnieniem sądów. Zacytowane powyżej tezy wskazują na otwarcie niemieckiego systemu prawnego na Konwencję, ale o charakterze warunkowym. Z tych powodów wydaje się, że omówienie postanowienia pozwoli na ukazanie faktycznego znaczenia Konwencji w Republice Federalnej Niemiec. Poniżej krótko zostaną przedstawione informacje dotyczące miejsca Konwencji w prawie niemieckim, a następnie omówione szeroko postanowienie: okoliczności faktyczne sprawy oraz najważniejsze tezy uzasadnienia. Ta część tekstu, w którym przedstawiano najważniejsze tezy uzasadnienia, bazuje w dużej mierze na tłumaczeniu *in extenso* postanowienia FTK, ale jest to podyktowane chęcią przedstawienia prawniczego toku rozumowania sędziów z Karlsruhe, które doprowadziło do uznania z jednej strony, że orzeczenia sądu krajowego jest sprzeczne z niemiecką Ustawą

⁴ W odniesieniu do Polski zob. m.in.: E. Łętowska, *Korzystny dla skarżącego wyrok ETPCz jako podstawa skargi o wznowienie postępowania*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2006, nr 1, s. 45.

⁵ Postanowienie II Senatu FTK z 14.10.2004, nr akt 2 BvR 1481/04, www.bverfg.de/entscheidungen/rs20041014_2bvr148104.html [20.05.2013].

Zasadniczą (dalej: UZ), a z drugiej strony do sformułowania szeregu warunków stosowania Konwencji przez sądy niemieckie. W podsumowaniu zostaną ukazane poglądy doktryny niemieckiej dotyczące stosowania Konwencji w kontekście omawianego postanowienia, a także refleksje autorki z tym związane.

Konwencja w prawie niemieckim

RFN znalazła się wśród 12 państw europejskich, które podpisały 4 listopada 1950 r. w Rzymie Konwencję. Została ona ratyfikowana i transformowana do prawa krajowego na podstawie art. 59 ust. 2 UZ, w związku z którym została wydana 7 sierpnia 1952 r. ustawa o wyrażeniu zgody na związanie się Konwencją⁶. Konwencja weszła w życie w stosunku do RFN 3 września 1953 r.⁷, a w odniesieniu do terytorium byłej Niemieckiej Republiki Ludowej – 3 października 1990 r. Jeśli chodzi o protokoły dodatkowe, do tej pory nie został ratyfikowany przez Niemcy protokół nr 7, 12 oraz 14 bis.

Dzięki transformacji do prawa krajowego, Konwencja jest aktem prawnym stosowanym bezpośrednio w niemieckim systemie prawa i powinna być stosowana przez wszystkie organy władzy krajowej, w tym przez sądy krajowe⁸. Konwencja posiada na podstawie art. 59 ust. 2 zd. 1 UZ moc zwykłego prawa związkowego (*einfaches Bundesgesetz*) – szczegółowe wywody dotyczące mocy prawnej Konwencji znajdują się w przytoczonym poniżej uzasadnieniu do postanowienia FTK⁹. Valerius zwraca prócz tego uwagę, że w rozdziale I Konwencji znajdują się nie tylko wolności i prawa, które można zaliczyć zasad ogólnych prawa międzynarodowego w rozumieniu art. 25 UZ, a więc Konwencja ma jedynie moc zwykłego prawa związkowego i wobec tego nie można uznać, iż jej przepisy mają pierwszeństwo przed innymi ustawami. W szczególności późniejsza ustawa związkowa, która jest sprzeczna np. z gwarancjami procesowymi zawartymi w art. 6 Konwencji, może je uchylić, a sprzeczność z zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi RFN nie ma znaczenia z punktu stosowania tej sprzecznej ustawy w prawie krajowym. Z drugiej jednak strony należy pamiętać o obowiązku stosowania wykładni prawa krajowego, zarówno UZ, jak i zwykłych ustaw wydanych po wejściu w życie Konwencji, przychylniej właśnie wspomnianym zobowiązaniom prawnomiędzynarodowym. W opinii niemieckiej doktryny prawa oraz FTK należy bowiem wychodzić z założenia, że zasadniczo, jeśli nie zostało to wprost wyrażone przez ustawodawcę, nie

⁶ Bundesgesetzblatt [niemiecki Związkowy Dziennik Ustaw, dalej BGBl.], II, s. 685.

⁷ BGBl II 1954, s. 14.

⁸ J. Meyer-Ledwig, *Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*, 2011, Einleitung, nb. 32; EMRK Artikel 1 Verpflichtung zur Achtung der Menschenrechte, nb. 4.

⁹ Co do włączania prawa traktatowego do prawa niemieckiego zob. m.in.: J. Barcz, *System prawny RFN wobec norm prawa międzynarodowego. Doktryna i praktyka konstytucyjna*, Warszawa 1986, s. 60 i nast.

ma on na celu odstępowania, a tym bardziej naruszania zobowiązań zaciągniętych przez RFN w sferze prawnomiędzynarodowej¹⁰. Zwraca się uwagę, że w niemieckim porządku prawnym znaczenie posiada nie tylko sama Konwencja, gdyż art. 1 Konwencji zobowiązuje państwa – strony do zapewnienia praw i wolności wymienionych w rozdziale I, które powinny być odczytywane w kształcie nadanym im przez orzecznictwo ETrPrCZ, odzwierciedlające aktualny stan rozwoju prawa konwencyjnego. Konwencja w wykładni Trybunału posiada pierwszeństwo przed ustawami krajowymi na podstawie art. 59 ust. 2 UZ. W doktrynie niemieckiej w tym kontekście wskazuje się na powstawanie prawa sędziowskiego, które jednak nie powinno być utożsamiane z precedensami systemu angloamerykańskiego. Jest raczej wynikiem specyfiki tekstu Konwencji, który jest lapidarny i posługuje się pojęciami ogólnymi. Autorzy niemieccy mówią o normatywnej funkcji kierującej (normative Leitfunktion) orzecznictwa Trybunału strasburskiego¹¹. Została ona potwierdzona przez Związkowy Trybunał Administracyjny, który stwierdził, że

O ile na podstawie utrwalonego orzecznictwa Trybunał można ustalić uogólnioną i dającą się stosować w sposób generalny wykładnię postanowienia Konwencji, sądy niemieckie powinny ją uwzględnić, dając jej pierwszeństwo przez innymi sposobami wykładni¹².

Sprawa Görgülü przeciwko Niemcom

Okoliczności sprawy¹³

Podmiotem składającym skargę konstytucyjną był ojciec Christofera, urodzonego 25 sierpnia 1999 r. w związku pozamałżeńskim. Należy dodać, co wydaje się nie bez znaczenia dla dalszego przebiegu sprawy, że skarżący ma obywatelstwo tureckie. Matka dziecka nie ujawniła tożsamości ojca dziecka i dzień po jego urodzeniu wyraziła zgodę na adopcję chłopca przez rodziców zastępczych, u których przebywał od 29 sierpnia 1999 r. Skarżący dowiedział się o urodzeniu dziecka w październiku 1999 r. i od tego momentu starał się o adopcję syna, co natrafiło na duże trudności, gdyż jego ojcostwo zostało potwierdzone dopiero wyrokiem sądu z 20 czerwca 2000 r., a 9 marca 2001 r. sąd powierzył mu wyłączne sprawowanie władzy rodzicielskiej nad Christofere. W tym czasie ojciec miał okazję jedynie czterokrotnie spotkać się synem. Na skutek środka prawnego wniesionego przez

¹⁰ *Schädler Vorbemerkung zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten*, [w:] *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, red. R. Hannig, Monachium 2008, nb. 4; Valerius, BeckOK Art. 1 EMRK, [w:] *Strafprozessordnung. Beckascher Online-Kommentar*, red. J.P. Graf, Monachium 2012, nb. 2 i nast.

¹¹ J. Meyer-Ledwig, *Europäische Menschenrechtskonvention...*, Artikel 46 Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile, nb. 17 i nast; Valerius, BeckOK EMRK Art. 1..., nb. 4 i nast.

¹² Orzeczenie Związkowego Trybunału Administracyjnego, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht* 2000, s. 811.

¹³ Zostały przedstawione po uzasadnieniu postanowienia FTK w sprawie Görgülü przeciwko Niemcom.

rodziców zastępczych oraz Jugendamt, który po urodzeniu dziecka sprawował nad nim opiekę z urzędu, decyzja o przyznaniu ojcu władzy rodzicielskiej została uchylona, a sąd ze względu na dobro dziecka odmówił mu prawa do kontaktu z dzieckiem (do 30 czerwca 2002 r.). Skarga konstytucyjna przeciwko postanowieniu wyższego sądu krajowego w tej sprawie nie została rozpatrzona przez Federalny Trybunał Konstytucyjny. We wrześniu 2001 r. ojciec dziecka wniósł na podstawie art. 34 EKPrCz skargę do ETrPrCz w Strasburgu, podnosząc naruszenie art. 8 Konwencji, a w szczególności naruszenie prawa do wychowania dziecka przez rodzzonego ojca. 26 stycznia 2004 r. ETrPrCz wydał wyrok stwierdzający naruszenie art. 8 Konwencji, polegające na wydaniu przez sąd niemiecki niekorzystnego dla ojca Christofera orzeczenia dotyczącego władzy rodzicielskiej oraz kontaktów z dzieckiem. Skarżący otrzymał ponadto 15 tys. euro tytułem zadośćuczynienia oraz 1500 euro tytułem zwrotu kosztów poniesionych przez skarżącego w związku z postępowaniem¹⁴. Trybunał wskazał m.in., że na podstawie art. 8 Konwencji państwo – strona ma obowiązek wspierać więzi istniejące między dzieckiem a jego rodzonymi rodzicami. W związku powyższym, biorąc pod uwagę również gotowość i zdolność ojca do opieki nad małoletnim Christofere, wyższy sąd krajowy nie podjął wszelkich koniecznych środków dla rozwiązania tego problemu. Podobnie w odniesieniu do odmowy ustalenia na ponad rok kontaktów z dzieckiem, sąd krajowy dokonał istotnego i nieproporcjonalnego naruszenia życia rodzinnego, które nie było uzasadnione okolicznościami sprawy.

W związku z wydaniem wyroku przez Trybunał w Strasburgu, sąd krajowy postanowieniem z 19 marca 2004 r. powierzył ojcu wyłączne prawo od sprawowania władzy rodzicielskiej, a także zarządził tymczasowo przyznanie ojcu prawa do kontaktów z dzieckiem, skuteczne od 3 kwietnia 2004 r., każdej niedzieli wieczorem przez 2 godziny. Jednakże zarządzenie nie stało się skuteczne ze względu na złożenie wniosku o zastosowanie środka tymczasowego, który ma na celu pozbawienie ojca prawa do kontaktów z dzieckiem. Pozytywne dla ojca zarządzenie sądu krajowego zostało ostatecznie uchylone 30 czerwca 2004 r. przez wyższy sąd krajowy. Według tego sądu, podstawą dla uchylenia postanowienia był fakt, że sąd krajowy działał z urzędu, a w tym wypadku możliwe jest jedynie działanie na wniosek. Wydanie przez sąd krajowy zarządzenia tymczasowego nie może także zostać uzasadnione wydaniem przez Trybunał wyroku, wiąże on bowiem, zdaniem wyższego sądu krajowego, RFN jako podmiot prawa międzynarodowego, natomiast nie jej organy ani urzędy, w tym niezawisłe w świetle art. 97 ust. 1 UZ organy sądownictwa. Skuteczność wyroku Trybunału wyczerpuje się *de iure* i *de facto*, z zastrzeżeniem obowiązku zmiany ustawodawstwa krajowego, mającego miejsce, w opinii Trybunału, z powodu naruszenia prawa w przeszłości. W każdym razie wyrok ETrPrCz jest dla sądów krajowych niewiążącą wypowiedzią, która nie wywiera wpływu na prawomocność zaskarżonych do tego Trybunału orzeczeń. Ponadto zdaniem wyższego sądu krajowego, ani Konwencja, ani UZ nie zobowiązują

¹⁴ Najważniejsze tezy wyroku zostały przedstawione poniżej, w pkt. 2.2.

do przypisania orzeczeniu, w którym stwierdzono, że akt władczy wydany przez organ niemieckiej władzy państwowej narusza Konwencję, na mocy podważania prawomocności tego aktu. Ze względu na miejsce Konwencji w systemie prawa niemieckiego, podrzędnego w stosunku do Konstytucji, Trybunał nie jest sądem wyższej instancji w stosunku do sądów krajowych państw – stron Konwencji. Z tego względu sądy krajowe nie mogą być związane orzeczeniami Trybunału przy dokonywaniu wykładni Konwencji ani praw podstawowych, zagwarantowanych w prawie krajowym.

Ojciec chłopca wniósł skargę konstytucyjną na omówione powyżej postanowienie wyższego sądu krajowego. Skarżący podniósł naruszenie jego praw z art. 1, art. 3 i art. 6 UZ, jak również prawa do sprawiedliwego postępowania. Jednocześnie złożył wniosek o zastosowanie środka tymczasowego w celu zagwarantowania mu kontaktów z synem. Skarżący podnosząc naruszenie prawa do sprawiedliwego postępowania wskazał, że jest to naruszenie również art. 6 Konwencji, gdyż wyższy sąd krajowy oparł swoje postanowienie na wadliwej ocenie prawa, polegającej na stwierdzeniu, iż orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka dotyczy jedynie stwierdzenia naruszenia wolności lub prawa w przeszłości i nie wywołuje skutków na przyszłość. Zdaniem skarżącego orzeczenie Trybunału, wiąże na przyszłość. W przeciwnym razie Trybunał w przedmiotowym wyroku nie wskazywałby, że działania niemieckich organów władzy państwowej, które będą zajmowały się omawianą sprawą powinny się opierać również w przyszłości na poglądzie prawnym wyrażonym przez Trybunał Praw Człowieka w wyroku. Zdaniem skarżącego, nie można mówić w tym przypadku o naruszeniu niezawisłości sędziowskiej, o której stanowi art. 97 ust. 1 UZ, a chodzi raczej o związanie wyrokiem Trybunału Praw Człowieka w konkretnej sprawie.

Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie Görgülü p. Niemcom¹⁵

- Trybunał, podejmując decyzję o tym, czy odmowa przyznania prawa do opieki i kontaktów „jest konieczna w demokratycznym społeczeństwie”, kontroluje, czy powody mające uzasadnić tę odmowę są przekonujące i wystarczające w rozumieniu art. 8 ust. 2 Konwencji. Przy czym decydujące znaczenia ma dobro dziecka.
- Organy władzy państwowej dysponują szerokim zakresem uznania przy podejmowaniu decyzji o prawie do opieki. Zastosowanie wszelkich ograniczeń wymaga starannego rozważenia, w szczególności w przypadku ograniczeń prawa rodziców do kontaktów z dzieckiem oraz w przypadku środków ustawowych, które powinny gwarantować skuteczną ochronę prawa rodziców i dzieci do poszanowania ich życia rodzinnego. Państwa – strony Konwencji

¹⁵ Wyrok z 26.02.2004, nr 74969/01, www.hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61646 [29.05.2013]. Poniżej przytoczono najważniejsze tezy wyroku za: „Neue Juristische Woche” 2004, nr 47, s. 3397 i nast.

na podstawie art. 8 Konwencji są zobowiązane przyczyniać się do łączenia rodzzonego rodzica ze swoim dzieckiem.

- Podtrzymywanie więzi rodzinnych powinno zasadniczo służyć dobru dziecka; ich zerwanie oznacza odcięcie dziecka od jego korzeni, co jest usprawiedliwione tylko ze względu na bardzo istotne powody. Odnosi się to także do pozbawienia ojca prawa do kontaktów z dzieckiem.
- Art. 8 Konwencji nie zawiera żadnych wyraźnych wymagań co do postępowania w wyżej wymienionych sprawach. Postępowanie musi być jednak sprawiedliwe i tak ukształtowane, by interesy chronione przez art. 8 Konwencji zostały uwzględnione w wystarczający sposób. Prawo rodzzonego ojca do udziału w postępowaniu musi zostać zagwarantowane w wystarczający sposób.
- Wyrok, w którym stwierdzono naruszenie Konwencji, zobowiązuje pozwane państwo nie tylko do wypłaty sumy zasądzonej jako słuszne zadośćuczynienie na podstawie art. 41 Konwencji, ale także na podstawie art. 46 ust. 1 Konwencji do podjęcia pod nadzorem Komitetu Ministrów środków ogólnych i indywidualnych w celu usunięcia naruszenia oraz ewentualnych jego skutków. Państwo dysponuje swobodą w zakresie wyboru środków, przy pomocy których zamierza zrealizować swoje zobowiązanie wynikające z art. 46 Konwencji, o ile są one zgodne z rezultatem orzeczenia wydanego przez Trybunał. W rozstrzyganym przypadku oznacza to, że skarżącemu musi zostać zagwarantowane co najmniej prawo do kontaktów z jego dzieckiem.

W omawianym wyroku z 26 stycznia 2004 r. Trybunał stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji w odniesieniu do odmowy prawa do opieki oraz prawa do kontaktów, natomiast nie stwierdził naruszenia art. 8 Konwencji w odniesieniu do postępowania w sprawie oraz nie stwierdził naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji. Trybunał przyznał skarżącemu zadośćuczynienie w wysokości 15 tys. euro oraz 1500 tytułem pokrycia kosztów i wydatków związanych z postępowaniem, natomiast odrzucił wniosek o przyznanie mu odszkodowania.

Należy zauważyć, że ETrPrCz nie tylko stwierdził naruszenie art. 8 Konwencji przez RFN, ale także wyraźnie wskazał, co państwo pozwane winno uczynić, by doprowadzić do wykonania wyroku w rozumieniu art. 46 ust. 1 Konwencji, wychodząc poza utarte ramy wyroku deklaratywnego, mianowicie według Trybunału „skarżącemu musi zostać zagwarantowane co najmniej prawo do kontaktów z jego dzieckiem”¹⁶. Wskazuje się, że omawiany wyrok nakłada na RFN pozytywny obowiązek związany z realizacją art. 8 Konwencji, polegający na stworzeniu możliwości dla rozwoju normalnych stosunków pomiędzy członkami rodziny – kontaktach pomiędzy rodzicem i dzieckiem, co umożliwi istnienie życia rodzinnego pomiędzy wspomnianymi podmiotami¹⁷. Trybunał już we wcześniejszych wyrokach dawał do zrozumienia, w jaki sposób jego wyroki powinny być wykonane

¹⁶ J. Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention...*, nb. 6.

¹⁷ *Ibidem*, Artikel 8 Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens, nb. 55.

przez państwo, które popełniło naruszenie¹⁸, ale w przypadku sprawy Görgülü Trybunał po raz pierwszy tak wyraźnie wyartykułował swoje oczekiwania w stosunku do państwa – strony Konwencji. Napotkało to krytykę ze strony doktryny, która powołuje się na zasadę pomocniczości, stanowiącą podstawę funkcjonowania sądownictwa międzynarodowego w sprawach z zakresu praw człowieka, zgodnie z którą państwom pozostawia się swobodę, jeśli chodzi o wybór środków mające na celu wykonanie wyroku. Ponadto podjęcie środków nakazanych przez Trybunał może być utrudnione ze względu na upływ czasu¹⁹.

Postanowienie Federalnego Trybunału Konstytucyjnego

FTK uznał skargę konstytucyjną na postanowienie wyższego sądu krajowego z 30 lipca 2004 r. za dopuszczalną oraz uzasadnioną. W postanowieniu II Senat Federalnego Trybunału Konstytucyjnego z 14 października 2004 r. uchylił zaskarżone postanowienia wyższego sądu krajowego i zwrócił sprawę do ponownego rozpatrzenia przez inny skład tego sądu, orzekający w sprawach cywilnych. Wniosek o zastosowanie środka tymczasowego został odrzucony. W uzasadnieniu do postanowienia znalazło się wiele tez odnoszących się do miejsca Konwencji w niemieckim systemie prawnym, a w szczególności do jej stosowania przez niemieckie organy władzy państwowej. Poniżej zostaną przytoczone najważniejsze tezy omawianego postanowienia, które zostały podzielone przez FTK na dwa zasadnicze wątki: urzędy i sądy RFN są zobowiązane, po spełnieniu pewnych warunków, do uwzględniania wykładni Europejskiej Konwencji Praw Człowieka dokonanej w procesie orzekania przez ETrPrCz. Zaskarżone postanowienie wyższego sądu krajowego narusza to zobowiązanie, gdyż sąd ten nie uwzględnił w wystarczającym stopniu wyroku wydanego w przedmiotowej sprawie przez ETrPrCz 26 stycznia 2004 r.

Obowiązek uwzględniania interpretacji Konwencji dokonanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka przez organy niemieckiej władzy państwowej

a) Miejsce Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w niemieckim porządku prawnym

Europejska Konwencja Prawa Człowieka wraz z protokołami dodatkowymi są umowami międzynarodowymi, a sama Konwencja pozostawia państwom – stronom decyzję, w jaki sposób wypełnia swój obowiązek jej przestrzegania. Ustawodawca federalny spełnił swój obowiązek przez wyrażenie zgody na związanie się

¹⁸ Wyrok ETrPrCz z 08.07.2003, nr 15227/03, Lyons przeciwko Wlk. Brytanii, Papamichalopoulos i inni przeciwko Grecji, były król Grecji przeciwko Grecji.

¹⁹ J. Meyer-Ladewig, H. Petzold, *Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR – Neues aus Straßburg und Karlsruhe*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2005, nr 1–2, s. 18.

przedmiotową umowę w formie ustawy wydanej na podstawie art. 59 ust. 2 UZ. Poprzez wydanie tego aktu normatywnego dokonał transformacji umowy do prawa krajowego oraz nakazał jej stosowanie. W ramach niemieckiego systemu prawnego Konwencja wraz z protokołami dodatkowymi ma więc rangę ustawy związkowej. Skutkiem tego sądy niemieckie są zobowiązane do uwzględniania i stosowania Konwencji, tak jak stosują prawo niemieckie o randze ustawy, w ramach akceptowalnej pod kątem metodycznym wykładni. Natomiast sama Konwencja, ze względu na swoją rangę w systemie prawa niemieckiego, nie jest bezpośrednim wzorcem uwzględnianym w ramach kontroli konstytucyjności, co wynika z art. 93 ust. 1 pkt 4a UZ oraz §90 ust. 1 ustawy o Federalnym Trybunale Konstytucyjnym²⁰, dlatego też podmiot wnoszący skargę konstytucyjną nie może bezpośrednio powoływać się na naruszenie prawa zawartego w Konwencji, wpływa ona natomiast na wykładnię praw podstawowych oraz zasad ustroju państwowego zawartych w UZ, o ile nie prowadzi to do ograniczenia konstytucyjnego standardu ochrony praw podstawowych. Konstytucyjnoprawne znaczenie Konwencji jest wyrazem zasady przychylności prawu międzynarodowemu, zawartej w UZ, która opiera wykonywanie suwerenności na traktatowym prawie międzynarodowym, współpracy międzynarodowej oraz ogólnych zasadach prawa międzynarodowego. Dlatego też w miarę możliwości należy wyklądać samą UZ w taki sposób, by nie dochodziło do konfliktu pomiędzy UZ a zobowiązaniami prawnomiędzynarodowymi RFN. Jednakże UZ opiera się na klasycznym założeniu, że prawa krajowe i prawo międzynarodowe to dwa odrębne systemy prawne, a stosunek obydwu systemów względem siebie jest określany na podstawie prawa krajowego, co ma miejsce w art. 25 i art. 59 ust. 2 UZ. W świetle tych przepisów traktatowe prawo międzynarodowe nie jest stosowane bezpośrednio – tak zresztą, jak zwyczajowe prawo międzynarodowe – i nie ma rangi prawa konstytucyjnego. Zasada przychylności prawu międzynarodowemu jest skuteczna w ramach wyznaczonych demokratycznym i praworządnym porządku ustrojowego, opartego na UZ. W związku z tym skutek prawny orzeczenia wydanego przez sąd międzynarodowy, powołany na podstawie umowy międzynarodowej, wyznaczony jest przez treść inkorporowanej do prawa krajowego umowy międzynarodowej oraz nakaz jej stosowania wyrażony w UZ. Jeśli Konwencja oraz ustawodawca związkowy na podstawie art. 59 ust. 2 ustalają bezpośredni skutek orzeczenia, to wywołuje on taki skutek, jak akt prawny podrzędny wobec UZ.

b) Związywanie niemieckich organów władzy państwowej orzeczeniem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka – przesłanki szczegółowe

Konwencja określa skutek orzeczeń wydanych na jej podstawie przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. W świetle art. 46 Konwencji wszystkie uczestniczące

²⁰ Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz, BVerfGG) z 12.03.1951 r. (BGBl. 1991 I, s. 1473), zmieniona ustawą z 12.07.2012 (BGBl. I, s. 1501).

w postępowaniu strony są związane wyrokiem i ma on wobec tego ograniczoną materialną moc prawną, która wyznaczona jest w świetle art. 34 Konwencji zakresem podmiotowym, przedmiotowym i czasowym w odniesieniu do przedmiotu postępowania. Wyrok zobowiązuje stronę postępowania do przywrócenia stanu bez wady w postaci naruszenia Konwencji. O ile naruszenie ma charakter ciągły, np. naruszenie art. 8 Konwencji w odniesieniu do życia prywatnego lub rodzinnego, strona postępowania jest zobowiązana naruszenie to zakończyć. Jeśli to nie nastąpi lub dochodzi do powtórzenia naruszenia wolności i praw skarżącego, stanowi to ponownie naruszenie Konwencji.

Orzeczenia ETrPrCz wywierają skutek prawny, zgodnie z zasadami prawa międzynarodowego, w odniesieniu do strony umowy. W sferze prawa krajowego wszystkie organy niemieckiej władzy publicznej na podstawie odpowiednich przepisów Konwencji w związku z ustawą wyrażającą zgodę na związanie się Konwencją oraz wymogami ustrojowymi z art. 20 ust. 3, art. 59 ust 2 UZ w związku z art. 19 ust. 4 UZ, są zasadniczo związane orzeczeniami Trybunału.

Jednakże organy władzy wykonawczej i sądy nie mogą, powołując się na orzeczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, uchylić stosowania konstytucyjnego określenia kompetencji ani związania ustawą i prawem, które wynika z art. 20 ust. 3 UZ. Związanie ustawą i prawem oznacza jednak uwzględnienie gwarancji zawartych w Konwencji oraz orzeczeń ETrPrCz w ramach akceptowalnej z metodycznego punktu widzenia wykładni ustaw. Oznacza to, że odpowiednie teksty oraz orzeczenia zostaną przyjęte do wiadomości oraz wzięte pod uwagę przez sąd, organ władzy wykonawczej albo ustawodawcę w procesie decyzyjnym prowadzącym do rozstrzygnięcia danej sprawy.

Jeśli Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził naruszenie Konwencji przez Republikę Federalną Niemiec, a naruszenie to trwa nadal, to orzeczenie to musi zostać uwzględnione w wewnętrznej przestrzeni prawnej, a więc właściwe organy władzy wykonawczej albo sądy winny w sposób wyraźny odnieść się do wyroku i ewentualnie w sposób zrozumiały uzasadnić, dlaczego nie uwzględniają prawnomiędzynarodowego punktu widzenia.

W przypadku stwierdzenia przez Trybunał niezgodności krajowego przepisu prawnego z Konwencją, przepis ten albo podlega przychylniej prawu międzynarodowemu wykładni, albo ustawodawca dokonuje zmiany przepisu, którego nie można pogodzić z Konwencją. Jeśli naruszenie polegało na wydaniu określonego aktu administracyjnego, to właściwy organ administracyjny ma możliwość na podstawie przepisów postępowania administracyjnego, ten akt uchylić (§48 postępowania administracyjnego)²¹. W odniesieniu do praktyki administracyjnej, która narusza Konwencję, może zostać ona zmieniona, co także może zostać stwierdzone przez sądy.

²¹ Verwaltungsverfahrensgesetz, tekst jednolity ogłoszony 23.01.2003, BGBl. I, s. 102, zmieniony przez ustawę z 14.08.2009, BGBl. I, s. 2827.

W przypadku naruszenia Konwencji przez orzeczenie sądu, ani z samej Konwencji, ani z UZ nie wynika, że wyrok ETrPrCz stwierdzający naruszenie prowadzi bezpośrednio do uchylenia prawomocności orzeczenia sądu krajowego. Z tego faktu nie można jednak wywodzić, że wyroki ETrPrCz nie muszą być brane pod uwagę przez sądy niemieckie. Władza sądownicza jest na podstawie art. 20 ust. 3 UZ związana ustawą i prawem, co jednocześnie nie narusza jego konstytucyjnie zagwarantowanej w art. 97 ust. 1 UZ niezawisłości. Związanie prawem i ustawami stanowi konkretyzację zadania powierzonego sędziom jako władzy sądowniczej w art. 92 UZ. Ze względu na fakt, że Konwencja w interpretacji ETrPrCz obowiązuje jak ustawa związkowa, posiada także pierwszeństwo stosowanie tak, jak te ustawy i w tym zakresie musi być uwzględniana przez władzę sądowniczą.

W nawiązaniu do zasady pewności prawa należy wskazać, że ustawodawca federalny w 1998 r. wprowadził nową przesłankę wznowienia postępowania w postępowaniu karnym²². U podstawy tej nowelizacji legła myśl, że naruszenie Konwencji w przypadku indywidualnym, nawet gdy wyrok stał się prawomocny, powinno zostać zakończone, gdyż chodzi tutaj o bardzo wrażliwy w przypadku ochrony praw człowieka dział prawa, mianowicie prawo karne. W tym zakresie ustawa wyraża też zasadnicze oczekiwanie, że sąd zmieni swoje pierwotne orzeczenie, o ile opiera się ono na naruszeniu Konwencji. W odniesieniu do innych rodzajów postępowań sądowych nie jest jasne, jak RFN powinna zareagować w przypadku, gdy ETrPrCz wydał wyrok stwierdzający naruszenie, a krajowe postępowanie sądowe zostało już prawomocnie zakończone.

Istnieją przypadki, kiedy sądy niemieckie mogą ponownie wydać orzeczenie i to nie w odniesieniu do *res iudicata*, ale do przedmiotu co do którego ETrPrCz stwierdził naruszenie Konwencji. Ma to miejsce, gdy sąd ponownie zajmuje się sprawą na podstawie nowego wniosku albo zmienionych okoliczności spraw, albo w innym kontekście. Ostatecznie istotne jest, czy sąd w ramach obowiązującego prawa formalnego ma możliwość wydania ponownie orzeczenia, uwzględniając jednocześnie wyrok Trybunału. W takim przypadku nie jest dopuszczalne, by ograniczyć skutki wyroku ETrPrCz do wypłaty skarżącemu zadośćuczynienia, jeśli restrykcji nie stają na przeszkodzie ani przesłanki faktyczne ani przesłanki prawne.

Postępowanie przed ETrPrCz w sprawie skargi indywidualnej na podstawie art. 34 Konwencji ma na celu dokonanie oceny przypadku jednostkowego w oparciu o Konwencję i protokoły dodatkowe przy uwzględnieniu dwustronnej relacji skarżący – państwo. W tym kontekście wyroki ETrPrCz mogą zostać skonfrontowane z podsystemami prawa krajowego, uformowanymi na podstawie odrębnej

²² §359 pkt 6 kodeksu postępowania karnego (Strafprozessordnung, StPO) wprowadzony przez ustawę o reformie wznowienia postępowania w postępowaniu karnym (Gesetz zur Reform des strafrechtlichen Wiederaufnahmerechts) z 09.07.1998, BGBl I, s. 1802: „Wznowienie postępowania zakończonego wydaniem prawomocnego wyroku jest możliwe na korzyść skazanego: 6. w przypadku gdy Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdziła naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka lub protokołów do niej dołączonych, a wyrok opiera się na tym naruszeniu”.

kazuistyki. W niemieckim systemie prawnym może to wystąpić w szczególności w zakresie prawa rodzinnego, prawa o cudzoziemcach oraz w przypadku ochrony dóbr osobistych²³. Rozstrzygając spory powstałe na gruncie norm prawnych w wyżej wymienionych działach prawa sąd niejednokrotnie musi rozważyć sprzeczne roszczenia stron sporu, znajdujące oparcie w prawach człowieka przez zastosowanie m.in. stopniowalnych skutków prawnych. Zadanie sądów krajowych polega właśnie na tym, by wpasować wyrok ETrPrCz w dany dział krajowego porządku prawnego, gdyż ani podstawy prawnomiędzynarodowe, ani wola ETrPrCz nie wskazują na to, by Trybunał przy pomocy swoich wyroków zamierzał samodzielnie i bezpośrednio dokonywać ewentualnie koniecznych modyfikacji w podsystemach prawa krajowego.

Uwzględnienie wyroku ETrPrCZ przez sądy krajowe musi mieć więc również charakter krytyczny, w szczególności sądy krajowe muszą uwzględnić fakt, że w postępowaniu w sprawie skargi indywidualnej, zwłaszcza jeśli postępowanie wyjściowe to postępowanie cywilne, nie zostały przedstawione interesy wszystkich stron biorących udział w postępowaniu wyjściowym, ponieważ w postępowaniu przed ETrPrCz biorą udział jedynie skarżący i strona Konwencji – państwo, a możliwość uczestniczenia w postępowaniu przez osoby trzecie, przewidziana przez art. 36 ust. 2 Konwencji nie jest instytucjonalnym ekwiwalentem dla praw i obowiązków strony ani uczestników postępowania w krajowym postępowaniu wyjściowym.

Kontrola przez sąd konstytucyjny wykładni i stosowanie umów międzynarodowych, które uzyskały na podstawie ustawy moc niemieckiego prawa krajowego, odbywa się w oparciu o te same zasady, które ograniczają kompetencje FTK w zakresie kontroli orzeczeń sądowych. Zasadniczo kontrola wykładni i stosowania umów międzynarodowych przez sądy powszechne może uwzględniać następujące kryteria, czy nie były one arbitralne albo oparte o zasadniczo niewłaściwy pogląd na znaczenie danego prawa człowieka, lub czy nie są one niezgodne z innymi przepisami konstytucji. FTK w zakresie swojej właściwości jest również powołany do zapobiegania i usuwania naruszeń prawa międzynarodowego, które mogą polegać na błędnym stosowaniu lub na braku stosowania prawa międzynarodowego przez sądy niemieckie i mogą prowadzić do odpowiedzialności prawnomiędzynarodowej Niemiec. Odnosi się to w szczególności do zobowiązań wynikających z Konwencji, która ma na celu wspieranie wspólnego europejskiego rozwoju praw człowieka. Jak długo otwarta jest w ramach standardów metodycznych przestrzeń do dokonywania wykładni i rozważenia sprzecznych interesów, tak długo sądy niemieckie są zobowiązane do uznania pierwszeństwa wykładni zgodnej z Konwencją.

Zasada ta nie ma zastosowania tylko wtedy, gdy uwzględnienie wyroku ETrPrCz, np. ze względu na zmieniony stan, prowadziłoby do naruszenia jedno-

²³ Wyrok ETrPrCz z 24.06.2004, nr 59320/00, Hanower przeciwko Niemcom.

znacznie sprzeczne Konwencją prawa ustawowego lub przepisów Konstytucji, w szczególności praw podstawowych osób trzecich.

Uwzględnienie oznacza, że postanowienia Konwencji w wykładni ETrPrCz powinny być przyjęte do wiadomości i zastosowane w konkretnym przypadku, o ile zastosowanie to nie narusza prawa nadrzędnego, w szczególności UZ. Postanowienie Konwencji musi zostać przynajmniej włączone do procesu orzekania, a sąd musi je co najmniej odpowiednio rozważyć. W przypadku innego lub zmienionego w tym samym czasie stanu, sądy muszą wykazać w szczególności, na czym polegało naruszenie Konwencji według ETrPrCz i dlaczego zmieniony stan nie pozwala na zastosowanie Konwencji. Przy czym zawsze będzie miało znaczenie, jak wspomniane „uwzględnienie” przedstawia się na tle konkretnego działu prawa. Na poziomie prawa związkowego Konwencja nie ma przed nim automatycznego pierwszeństwa, w szczególności, gdy przepis prawa związkowego nie był przedmiotem wyroku Trybunału.

W związku z powyższym jest możliwe, opierając się na właściwym w konkretnym przypadku prawie podstawowym, by w postępowaniu przez FTK podnosić, że organy państwowe zignorowały lub nie uwzględniły orzeczenie ETrPrCz. Przy czym prawo podstawowe powiązane jest w tym przypadku ściśle z wywodzoną z zasady państwa prawnego zasadą pierwszeństwa ustawy, zgodnie z którą wszystkie organy władzy państwowej w ramach swojej właściwości związane są ustawą i prawem.

Naruszenie zobowiązania do uwzględniania Konwencji w interpretacji ETrPrCz przez postanowienie wyższego sądu krajowego z 30 czerwca 2004 r.

Zaskarżone orzeczenie wyższego krajowego sądu krajowego z 30 lipca 2004 r. narusza art. 6 UZ w związku z zasadą państwa prawnego. Wyższy sąd krajowy nie uwzględnił w procesie orzekania w sposób wystarczający wyroku ETrPrCz z 26 stycznia 2004 r., pomimo że był do tego zobowiązany. Treść zaskarżonego orzeczenia nie pozwala stwierdzić, czy i w jakim zakresie wyższy sąd krajowy wziął pod uwagę, że roszczenie wysuwane przez skarżącego, polegające o ustanowienie kontaktu, chronione jest zasadniczo przez art. 6 UZ. Konstytucyjna ochrona tego prawa na tle wywodów skarżącego winna być postrzegana jako ochrona komplementarna w odniesieniu do art. 8 Konwencji. Wyższy sąd krajowy musiałby jasno i zrozumiale rozważyć, w jaki sposób, odpowiadający zobowiązaniom prawnomiędzynarodowym RFN, można zinterpretować art. 6 UZ.

Centralne znaczenie ma fakt, że stwierdzone przez Trybunał naruszenie art. 8 Konwencji przez Niemcy trwa nadal, ponieważ skarżący nadal nie ma kontaktu ze swoim synem. Trybunał stwierdził w swoim wyroku, że RFN ma swobodę w zakresie wyboru środków mających na celu realizację wyroku, o ile są one zgodne z wnioskami zawartymi w wyroku. W opinii Trybunału oznacza to, że skarżącemu należy co najmniej zagwarantować kontakt ze swoim dzieckiem. Stanowi-

sko Trybunału powinno skłonić wyższy sąd krajowy do zajęcia się kwestią, czy i w jakim zakresie osobisty kontakt skarżącego ze swoim dzieckiem służy także dobru tego ostatniego oraz jakie istnieją dające się udowodnić przeszkody – ewentualnie w oparciu o nową opinię biegłego – w uwzględnieniu dobra dziecka, które przeciwstawiałby się kontaktowi z ojcem, zalecanemu był przez Trybunał, a który chroniony jest przez art. 6 ust. 2 UZ. Wyższy sąd krajowy przyjął, niezgodnie z Konstytucją, że brzmienie wyroku ETrPrCz wiąże jedynie Republikę Federalną Niemiec jako podmiot prawa niemieckiego, ale nie sądy niemieckie. Wszystkie organy RFN w ramach swojej właściwości są mocą ustawy związane Konwencją oraz protokołami, które weszły w życie w stosunku do Niemiec. Są one zobowiązane do uwzględniania przy dokonywaniu wykładni praw podstawowych oraz gwarancji związanych z zasadą państwa prawnego, zawartych w Konwencji oraz orzecznictwa Trybunału. W omawianym przypadku istniały szczególne przesłanki do tego, by wyższy sąd krajowy wziął pod uwagę wyrok Trybunału z 26 stycznia 2004 r., ponieważ zajmował się on przedmiotem sporu co do którego we wspomnianym wyroku stwierdzono ponowne naruszenie Konwencji przez RFN. Obowiązek uwzględniania Konwencji ani nie prowadzi do naruszenia konstytucyjnie gwarantowanej niezawisłości, ani do bezrefleksyjnego wykonania orzeczenia Trybunału. Wyższy sąd krajowy jest jednak związany prawem i ustawą, do których nie należą jedynie prawo cywilne i odpowiednia procedura, ale także Konwencja posiadająca moc zwykłej ustawy związkowej. Oceniając pod kątem prawnym nowe okoliczności, wyższy sąd krajowy nie jest pozbawiony możliwości rozważenia sprzecznych roszczeń opartych na prawach podstawowych, podnoszonych m.in. przez rodzinę zastępczą, a także umieszczenia konkretnego przypadku w odniesieniu do prawa do kontaktu w całościowym kontekście prawa rodzinnego. W zaskarżonym postanowieniu te związki nie zostały jednak rozważone.

Podsumowanie

W przytoczonym powyżej uzasadnieniu do postanowienia z 14 października 2004 r. FTK podkreślił otwarcie – ale warunkowe – niemieckiego systemu prawa na Konwencję i powiązane z nim orzecznictwo ETrPrCz. Stosuje tu znaną, także ze swojego orzecznictwa w sprawach unijnych, taktikę rozstrzygania konfliktów pomiędzy prawem krajowym a prawem międzynarodowych, przyjazną dla tego ostatniego, co jako zasadę opiera na odpowiednich postanowieniach preambuły oraz szeregu przepisów UZ, wskazujących na wolę ustrojodawcy niemieckiego, by RFN stała się pełnoprawnym członkiem społeczności międzynarodowej, a w szczególności społeczności europejskiej. Jednakże ta przychylność ma swoje granice, stąd wniośki z orzeczeń zarówno w sprawach unijnych, jak i w omawianej sprawie można podsumować jako „tak dla integracji, ale...”²⁴. W. Sadurski, omawiając m.in. wyrok

²⁴ J. J. Meyer-Ladewig, H. Petzold wskazują na podobieństwo pomiędzy tezami uzasadnienia omawianego postanowienia a historycznym już postanowieniem dotyczącym integracji Nie-

polskiego Trybunału Konstytucyjnego w sprawie traktatu akcesyjnego, wskazał na różnicę pomiędzy proeuropejskim rezultatem a eurosceptycznym tonem tego orzeczenia²⁵. Myśl tę można odnieść również do omawianego postanowienia FTK z tym, że uzasadnienie nie jest sceptyczne w odniesieniu do Konwencji jedynie w swoim tonie, ale FTK formułuje wyraźnie warunki brzegowe dla jej stosowania przez sądy, w przypadku gdy ich orzeczenie było przedmiotem wyroku ETrPrCz, w którym stwierdzono naruszenie Konwencji.

FTK, przypominając, że system prawa niemieckiego oparty jest na koncepcji dualizmu prawa krajowego i międzynarodowego, a umowy międzynarodowe stosowane są przez organy władzy krajowej, o ile zostały transformowane do prawa krajowego, stwierdził, iż ze względu na ustawę wyrażającą zgodę na związanie się Konwencją przez RFN wydaną na podstawie art. 59 ust. 2 UZ, Konwencja ma rangę zwykłej ustawy. Implikuje to podrzędność w stosunku do Ustawy Zasadniczej. Wobec powyższego Konwencja nie może być także wzorcem dla badania konstytucyjności działań władzy publicznej w wyniku wniesienia skargi konstytucyjnej. Jednakże ze względu na zasadę przychylności prawu międzynarodowemu, należy dążyć do interpretacji UZ zgodnej z Konwencją. Ma ona jednak swoją granicę w postaci podstawowych zasad Ustawy Zasadniczej, w tym standardu ochrony praw podstawowych, który bezwzględnie nie może zostać podważony, a także art. 19 ust. 4 i art. 20 ust. 3 UZ. Szczególne znaczenie w uzasadnieniu postanowienia odegrał art. 20 ust. 3 UZ, w świetle którego organy władzy państwowej nie mogą, nawet powołując się na Konwencję, naruszyć zakresu kompetencji powierzonego im przez UZ, ani zasady związania prawem i ustawą, a z drugiej strony w świetle tej ostatniej muszą uwzględniać Konwencję oraz orzeczenia ETrPrCz. Jednakże nie oznacza to automatycznej „egzekucji” wyroków ETrPrCz. W literaturze zwraca się uwagę, że w praktyce wystąpienie konfliktu między zobowiązaniami wypływającymi z Konwencji a Ustawą Zasadniczą jest mało prawdopodobne, zwłaszcza w odniesieniu do standardu ochrony praw człowieka, gdyż art. 53 Konwencji stanowi, iż Konwencja wprowadza standardy minimalne, a państw – strona Konwencji może przyjąć standard wyższy²⁶.

Kluczowe dla postanowienia okazało się właśnie pojęcie „uwzględniania” Konwencji i wydanych na jej podstawie orzeczeń, a brak wspomnianego uwzględnienia był powodem uznania zaskarżonego postanowienia wyższego sądu kra-

miec w ramach Europejskiej Wspólnoty Gospodarczej z 29.05.1974 (tzw. *postanowienie Solange*, *Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR – Neues aus Straßburg und Karlsruhe*, „Neue Juristische Wochenschrift” 2005, nr 1–2, s. 19). W odniesieniu do spraw unijnych zob. m.in.: M. Bainczyk, *Pomiędzy otwartością a kontrolą ultra vires – orzeczenie niemieckiego Bundesverfassungsgericht dotyczące skutków wyroku TS w sprawie Mangold II*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2013, nr 5, s. 33.

²⁵ W. Sadurski, „*Solange, chapter 3*”: *Constitutional courts in central Europe – Democracy – European Union*, „European Law Journal” 2008, nr 1, s. 21.

²⁶ G. Lütke-Wolff, *ECHR and national jurisdiction – The case*, „Humboldt Forum Recht” 2006, nr 12, s. 140.

jowego za sprzeczne z UZ. FTK zauważył jednocześnie, że w przypadku sądów obowiązek ten napotyka pewne utrudnienie w postaci prawomocności orzeczenia sądu krajowego. Jak się bowiem podnosi w literaturze przedmiotu, wyrok Trybunału nie podważa prawomocności wyroków sądów krajowych, a Konwencja nie zobowiązuje państw – stron do stworzenia możliwości w zakresie wznowienia postępowania²⁷.

Dzięki wprowadzeniu kolejnej przesłanki wznowienia postępowania owo utrudnienie zostało zminimalizowane w procedurze karnej, w innych procedurach sądowych sytuacja była trudniejsza. W opinii FTK decydujące znaczenie ma to, czy sąd w ramach obowiązującego prawa procesowego ma możliwość wydania ponownie orzeczenia, uwzględniając jednocześnie wyrok Trybunału. Jeśli wydanie ponownie orzeczenia jest możliwe, „uwzględnienie” musi mieć charakter krytyczny, co w szczególności oznacza, że sądy krajowe muszą brać pod uwagę fakt, iż w postępowaniu przed ETrPrCZ, w którym zasadniczo stronami jest skarżący oraz pozwane państwo, nie zostały przedstawione interesy wszystkich stron biorących udział w postępowaniu wyjściowym. Konieczność wpasowania wyroku ETrPrCz w specyfikę postępowania krajowego ma szczególnie znaczenie w postępowaniach w sprawach cywilnych, a w omawianej sprawie oznaczało to konieczność uwzględnienia dobra dziecka i rodziców zastępczych. Jak podnosi się jednak w literaturze, owo wpasowywanie nie może jednak prowadzić do niewykonania wyroku Trybunału ze względu m.in. na ochronę interesów stron postępowania krajowego, które nie zostały w wystarczający sposób uwzględnione przez Trybunał. W szczególności mogą być one przytaczane przed Trybunałem przez pełnomocników państwa, a przewodniczący Trybunału na podstawie art. 36 ust. 2 Konwencji może zaprosić każdą zainteresowaną osobę, inną niż osoba skarżąca, do przedkładania pisemnych uwag i do uczestnictwa w rozprawach²⁸.

Wymienione powyżej zasady uwzględniania wyroku Trybunału przez sądy krajowe napotkały znaczącą krytykę niemieckiej doktryny prawa. Podnoszono, że samo użycie pojęcia „uwzględniania” zamiast obowiązywania lub związania, może mieć negatywne oddziaływanie na stosowanie Konwencji nie tylko w Niemczech, ale także w innych państwach europejskich, zwłaszcza tych, które stosunkowo niedawno przystąpiły do Konwencji. W opinii G. Lübbe-Wolff, FTK wybrał takie pojęcie, gdyż chciał podkreślić konieczność wzięcia pod uwagę zmian, które ewentualnie nastąpiły w stanie po wydaniu wyroku przez ETrPrCz. Pojęcie to musi być interpretowane również przez pryzmat mocy samej Konwencji oraz związania prawem i ustawą z art. 20 ust. 3 UZ²⁹.

²⁷ J. Meyer-Ladewig, H. Petzold, *Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR...*, s. 17; J. Meyer-Ladewig, *Europäische Menschenrechtskonvention...*, Artikel 46 Verbindlichkeit und Durchführung der Urteile, nb. 28 i wskazane tam wyroki ETrPrCz z 20.09.1993 w sprawie Saidi przeciwko Francji z 30.06.2009, nr 32772/02 w sprawie Verein gegen Tierfabriken (VgT) przeciwko Szwajcarii.

²⁸ J. Meyer-Ladewig, H. Petzold, *Die Bindung deutscher Gerichte an Urteile des EGMR...*, s. 17.

²⁹ G. Lübbe-Wolff, *EctHR and national jurisdiction...*, s. 145.

Prócz wyżej wymienionych reguł uwzględniania wyroków Trybunału przez sądy krajowe, omawiana sprawa ma jeszcze jeden istotny aspekt. Mianowicie na podstawie drugiej ustawy modernizującej sądownictwo³⁰ wprowadzono nową przesłankę wniesienia skargi restytucyjnej w procedurze cywilnej – §580 pkt 8 kodeksu procedury cywilnej (Zivilprozessordnung, ZPO)³¹, skuteczną od 31 grudnia 2006 r. Na podstawie wspomnianej nowelizacji wniesienie skargi restytucyjnej jest również możliwe, „gdy Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził naruszenie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności lub protokołów dołączonych do niej, a wyrok opiera się na tym naruszeniu.” W literaturze zwraca się uwagę na wady tego rozwiązania, wskazując na specyfikę postępowania przed sądami cywilnymi, co podnosił w uzasadnieniu do omawianego postanowienia również FTK. J. Braun stwierdza, że wprowadzenie §580 pkt 8 ZPO prowadzi m.in. do obniżenia zaufania do prawa ze względu na brak uwzględnienia interesów przeciwnika procesowego. Nie zmienia tego nawet powiadomienie tegoż przeciwnika przez rząd federalny, że prowadzone jest postępowanie przed ETrPrCz oraz o możliwości wznowienia postępowania z tego względu. Ponadto możliwość zastosowania skargi restytucyjnej, pomimo przyznania zadośćuczynienia na podstawie art. 41 Konwencji, może być interpretowane z perspektywy przeciwnika procesowego jako naruszenie równości stron postępowania, które nie otrzymał żadnego odszkodowania mimo, iż uchylona została prawomocność korzystnego dla niego wyroku, który jest rezultatem nieraz długiego i kosztowego postępowania sądowego³².

Omawiany przypadek stanowi dobry przykład ilustrujący niektóre aspekty działania europejskiej przestrzeni prawnej, w ramach której funkcjonuje, zgodnie z teorią multicentryzmu E. Łętowskiej, kilka ośrodków podejmujących istotne dla jednostki decyzje dotyczące stosowania prawa³³. Jak trafnie zauważyła E. Łętowska, przestrzeń może być budowana wyłącznie w oparciu o zasadę wzajemnego respektowania się i przychylności porządków prawnych, a zwłaszcza wyroków wydawanych przez sądy najwyższe funkcjonujące w ramach tych porządków³⁴. Doktryna wskazuje, że w świetle art. 46 ust. 1 Konwencji, wyrok ETrPrCz zasadniczo nie zobowiązuje państwa – strony, wobec którego stwierdzono naruszenie Konwencji do uchylenia prawomocnego wyroku. FTK stosując wspomnianą wyżej zasadę przychylnej wobec zobowiązań prawnomiędzynarodowych wykładni,

³⁰ BGBl I 2006, 3416 (3421).

³¹ ZPO w brzmieniu obwieszczenia z 5 grudnia 2005 r., BGBl I, s. 3202, ostatnio zmieniony BGBl. 2013 I, s. 935.

³² J. Braun, *Restitutionsklage wegen Verletzung der Europäischen Menschenrechtskonvention*, „Neue Juristische Woche” 2007, nr 23, s. 1620.

³³ E. Łętowska, *Multicentryczność współczesnego systemu prawa i jej konsekwencje*, [w:] *Rozprawy prawnicze. Księga pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana*, red. L. Ogiełka, W. Pospiołek, M. Szpunar, Kraków 2005.

³⁴ E. Łętowska, *Miedzy Scyllą i Charybdą – sędzia polski między Strasburgiem a Luksemburgiem*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2005, nr 10, s. 9.

sformułował obowiązek uwzględniania wyroków ETrPrCz przez wszystkie organy władzy państwowej, w tym sądy, a brak uwzględnienia wyroku stanowi naruszenie zasady związania prawem i ustawą. Jednocześnie FTK wyznaczył granicę uwzględnienie wyroku, którą stanowi przepisy Ustawy Zasadniczej, w szczególności ustanowione w niej standardy ochrony praw podstawowych. Podobnie jak w przypadku integracji RFN w Unii Europejskiej, zachowanie tożsamości konstytucyjnej, której elementem w Niemczech jest konstytucyjny standard ochrony praw podstawowych, stanowi nieprzekraczalną granicę dla otwarcia krajowego porządku prawnego na oddziaływanie prawa europejskiego Konwencji w wykładni ETrPrCZ. Z drugiej strony należy zauważyć, że FTK podkreślił konieczność interpretowania nie tylko zwykłego ustawodawstwa, ale także UZ zgodnie z Konwencją w wykładni ETrPrCZ, co umożliwia wniesienie skargi konstytucyjnej w przypadku niewłaściwego zastosowania przez organy krajowe Konwencji. W tym zakresie stanowisko FTK w tym zakresie wzmacnia niewątpliwie znaczenie Konwencji, nawet wobec jej formalnego braku w niemieckim systemie prawa³⁵.

Współistnienie prawa europejskiego i prawa krajowego nie ograniczyło się w omawianym przypadku do wymiany poglądów między sądami krajowymi różnych instancji a Trybunałem w Strasburgu, ale również doprowadziło do wspomnianej zmiany prawa krajowego, co rodzi nadzieje na możliwość „pokojuowego współżycia” różnych systemów prawnych determinujących status prawny jednostki.

Application of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms by the German state bodies. A case study

The order of the Second Senate of the German Federal Constitutional Court (the FCt) of 14 October 2004 is a good example for a functioning of European legal community in an interpretation by German courts. Analyzing of effects of the European Court on Human Rights' (the ECHR) decision in the Görgülü case on application of law by the state bodies, the FCt emphasizes an openness of the German legal order towards the European law but parallel forms some legal restrictions on it, as it also does in European Union cases. On one hand in the German legal system, the European Convention on Human Rights (the Convention) in the interpretation of the ECHR has the status of a federal statute, and it must be taken into account in the interpretation of domestic law, including fundamental rights and constitutional guarantees. The authorities and courts of the Federal Republic of Germany are therefore obliged, under certain conditions, to take account of the Convention as interpreted by the ECHR in making their decisions. On the other hand this commitment takes effect only within the democratic and constitutional system of the Basic Law. The standard of protection of basic rights guaranteed by the Basic Law forms an important part of this constitutional system. What is more the state bodies must take into consideration effects of the ECHR's decision on the national legal system. It means that taking into account decisions of the ECHR is possible only within the scope of the applicable law of procedure and the state bodies must evaluate decision's effects, in particular in family law, the law concerning aliens, and also in the law on the protection of personality. It is worth to mention that an influence of the Görgülü case may be seen also in German legislation. In 2006 the German Code of Civil Procedure was changed. According to the section 580 of the above mentioned Code an action for retrial of the case may be brought: 8. Where the European Court of Human Rights has established that the Convention or its protocols have been violated, and where the judgment is based on this violation.

³⁵ G. Lübke-Wolff, *EctHR and national jurisdiction...*, s. 141.

Key words: The European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, The German Federal Constitutional Court, national jurisdiction