

Piotr Czarny¹

Prawo do sądu w Niemczech

Słowa kluczowe: niemieckie prawo konstytucyjne, prawo do sądu, wymiar sprawiedliwości, władza sądownicza, efektywna ochrona prawna

Keywords: german constitutional law, right to a fair trial, system of justice, judicial power, effective legal protection

Streszczenie

Samo pojęcie prawa do sądu właściwie nie jest w Niemczech – przynajmniej w literaturze konstytucyjnoprawnej – używane. Za jego odpowiedniki uważać jednak należy inne powszechnie stosowane wyrażenia: zasadę efektywnej ochrony prawnej albo też roszczenie o zapewnienie wymiaru sprawiedliwości. Idee te mają w tym kraju długą tradycję. Ustawa Zasadnicza RFN nie zawiera jednego ogólnego przepisu proklamującego prawo do sądu i konkretyzującego jego założenia. Jednak zapewnienie efektywnej ochrony sądowej uważane jest zarówno za ogólną konstytucyjną zasadę porządku prawnego, jak i prawo podmiotowe o randze konstytucyjnej. Samą gwarancję otwarcia drogi sądowej uzupełniają w Niemczech tzw. prawa proceduralne opisane w art. 101, 103 i 104 Ustawy Zasadniczej. Chodzi tu głównie o: zakaz tworzenia sądów nadzwyczajnych, zakaz pozbawiania jednostki dostępu do „ustawowego sędziego”, prawo do wysłuchania. Federalny Trybunał Konstytucyjny z zasady państwa prawnego wyprowadził ogólny nakaz przestrzegania prawa do uczciwego postępowania. Generalnie w Niemczech zakłada się, że konstytucyjne standardy w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości odpowiadają międzynarodowym wymaganiom, a nawet idą w tym zakresie „dalej”.

¹ Autor jest doktorem nauk prawnych w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. E-mail: piotrek.czarny@uj.edu.pl.

Problemy praktyczne, związane są głównie z realizacją nakazu rozstrzygnięcia sprawy w stosownym czasie (bez zbędnej zwłoki).

Summary

Right to court in Germany

The term 'right to court' is not used by the German constitutional law doctrine. However, the expressions 'the principle of effective legal protection' or 'claim for ensuring justice' should be treated as its equivalents. German Basic Law does not contain any general provision proclaiming right to court and determining its essential elements. However, ensuring effective judicial protection is considered to be a general constitutional principle and a constitutional right of an individual. It is also acknowledged that everyone has access to court. The latter is supplemented by Article 101, 103 and 104 of German Constitution, which prohibit creation of extraordinary courts and provides that everyone has a right to 'the statutory judge' and right to be heard. Moreover the Federal Constitutional Court perceives the rule of law clause as a source of the right to a fair trial. In general it is accepted in Germany that the constitutional standards referring to administration of justice satisfy international standards and in some cases even exceed them. Practical problems in their implementation concern mainly the right to have the case heard in a reasonable time.



I.

Rozważania na wskazany ogólnie w tytule temat rozpocząć wypada od kwestii terminologicznych. W tej dziedzinie stwierdzić należy, iż jako takie pojęcie prawa do sądu właściwie nie jest w Niemczech – przynajmniej w literaturze konstytucyjnoprawnej – używane. Za jego odpowiedniki trzeba uznać inne powszechnie stosowane wyrażenia przede wszystkim takie jak: gwarancja drogi prawnej (dosł. *Rechtsweggarantie*), zasada (efektywnej) ochrony prawnej (dosł. *effektiver Rechtsschutz*) albo też roszczenie o zapewnienie wymiaru sprawiedliwości (dosł. *Justizgewährungsanspruch*). Powyższe nazewnictwo wywołane jest z jednej strony czynnikami normatywnymi, a z drugiej historycznymi. W warstwie normatywnej chodzi głównie o to, że Ustawa

Zasadnicza z Bonn (UZ) nie posługuje się w ogóle pojęciem „prawa do sądu”, jest tam określenie droga prawna². Należy też zauważyć, że niemieckie koncepcje doktrynalne w omawianym zakresie kształtowały się w okresie, gdy daleko było jeszcze do przyjęcia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, których odpowiednio art. 10 i art. 6 – w połączeniu z art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych ONZ – traktowane są jako swoisty „ogólny wzorzec” dla rozumienia prawa do sądu³.

Zwrócić tu można na marginesie uwagę, iż niejednolita terminologia stosowana w Niemczech była w zasadzie popularna również w Polsce przed 1989 r., zanim w toku zmian ustrojowych rozpoczętych reformami Okrągłego Stołu formuła „prawa do sądu” – również pod wpływem orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego – stała się dominująca⁴. Tym niemniej kwestie terminologiczne nie są tu pierwszorzędne, nie zmieniają one istoty zagadnienia, a mogą ewentualnie powodować nieco inne rozłożenie akcentów i modyfikować uzasadnienie pewnych założeń.

Ogólnie stwierdzić można, że problem zapewnienia efektywnej ochrony sądowej postrzegany jest w Niemczech z dwóch punktów widzenia. Z jednej uznaje się to za prawo podmiotowe (prawo podstawowe), a drugiej za pewną normę (czy też raczej zasadę) porządku prawnego o randze konstytucyjnej – konieczny element zasady państwa prawnego. Te dwa podejścia uzupełniają się i powodują, że zapewnienie „dostępu do wymiaru sprawiedliwości” służyć ma nie tylko zabezpieczeniu indywidualnych uprawnień, prawnie chronionych interesów czy też szerszej indywidualnego „statusu prawnego”, ale gwarantować przestrzeganie prawa zarówno w stosunkach prywatno- jak i publiczno-prawnych. Zwrócić tu trzeba uwagę, że niemieckie obecne określenie trzeciej władzy *rechtsprechende Gewalt* (będące zarazem ogólnym określeniem działalności sądów) nie nawiązuje bezpośrednio

² Tłumaczenie przepisów Ustawy Zasadniczej oparte jest o przekład zawarty w opracowaniu *Ustawa zasadnicza (konstytucja) Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r.* red. L. Janicki, Poznań 2007.

³ J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002, s. 732.

⁴ H. Mądrzak, *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (Studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997, s. 187–188.

do wymierzania sprawiedliwości (choć ma również temu służyć), ale do jurysdykcji rozumianej jako wiążące rozstrzygnięcie „co jest prawem dla konkretnego przypadku”. Jest to pewna pozostałość założeń doktryny pozytywizmu prawniczego (ustawowego).

Cechą charakterystyczną niemieckich rozważań prawniczych – również konstytucyjnoprawnych – jest ich daleko idąca szczegółowość. Również orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (FTK) jest bardzo „bogate”. Poniższe rozważania nie mogą więc przedstawić całej problematyki. W niektórych tylko punktach pogłębiono je o pewne zagadnienia, które w przeszłości były lub są źródłem problemów interpretacyjnych w Polsce (np. tryb przenoszenia sędziów na inne stanowiska służbowe).

II.

Przed przystąpieniem do omówienia niemieckich rozwiązań konstytucyjnych zwrócić trzeba koniecznie uwagę na pewne zagadnienia związane z genezą i rozwojem historycznym ochrony sądowej w Niemczech. Od okresu średniowiecza dzieje tego kraju – głównie z uwagi na słabość władzy centralnej (cesarza) – pełne były okresów, w których często spotykana (a niekiedy wręcz dominująca) metodą rozwiązywania sporów było stosowanie siły (samopomocy), co prowadziło wręcz do prywatnych wojen. Reakcją na ten stan były powtarzane w postaci tzw. landfrydów (pokojów ziemskich) próby eliminacji takiej praktyki i wprowadzenie w to miejsce „pokojowych” metod: obligatoryjnego arbitrażu oraz sądowego rozstrzygania sporów⁵.

Poza tym specyfiką rozwoju ustroju Niemiec jako państwa złożonego było ukształtowanie się tzw. władztwa terytorialnego, które obejmowało między innymi sprawowanie wymiaru sprawiedliwości wobec poddanych. Władcy terytorialni uzyskiwali przy tym stopniowo w coraz szerszym zakresie *privilegium de non apelando* i *privilegium de non evocando*, co – w uproszczeniu rzecz ujmu-

⁵ Ukoronowaniem tego – zapoczątkowanego w XI w. – zjawiska był wieczysty landfryd wormacki z 1495 r. M. Szczaniecki, *Powszechna historia państwa i prawa*, Warszawa 1985, s. 186–187, D. Willoweit, *Deutsche Verfassungsgeschichte*, München 2001, s. 66; przyjęciu landfrydu wormackiego towarzyszyło utworzenie Sądu Kameralnego Rzeszy właściwego m. in. w sprawach sporów między władcami terytorialnymi.

jąc – oznaczało, że cesarz, a późniejszym okresie sądy Rzeszy, nie miały uprawnień do rozpatrywania środków odwoławczych (apelacji) od orzeczeń sądów utworzonych przez elektorów i innych podległych bezpośrednio Rzeszy panujących. Jednak – przynajmniej od czasu utworzenia w 1495 r. Sądu Kameralnego Rzeszy – oba te przywileje doznawały istotnego ograniczenia. Wspomniany wcześniej sąd był właściwy (w pierwszej instancji) w sprawach odmowy wymierzenia sprawiedliwości lub też zwłoki w tym zakresie⁶. Powodowało to, że władcy terytorialni zobowiązani byli zorganizować aparat wymiaru sprawiedliwości i starać się zapewnić jego efektywne działanie, był to warunek zachowania przez nich daleko idącej samodzielności w zakresie sądownictwa.

Poza tym wspomniane rozwiązania miały istotny wpływ na ukształtowanie się w późniejszym czasie założenia, zgodnie z którym droga sądowa przysługuje również „przeciwko władzy publicznej”. Znalazło to wyraz w znanym w Niemczech powiedzeniu: „Szczęśliwe Niemcy, jedyny kraj na świecie, gdzie – nie naruszając godności władcy – można wystąpić przeciwko niemu na drodze prawa do obcego, nie jego własnego Trybunału”⁷. Niezależność władców terytorialnych podlegała w zakresie rozstrzygania sporów między poddanymi ograniczeniom w postaci konieczności zapewnienia im dostępu do wymiaru sprawiedliwości, a w przypadku naruszeń tej zasady można było wystąpić przeciwko nim do Sądu Kameralnego Rzeszy. Jednocześnie recepcja w Rzeszy prawa rzymskiego oraz przyjętego w nim rozdzielenia prawa prywatnego i publicznego prowadziła poprzez działalność tego sądu do przekonania, że „kłótnie” natury publiczno-prawnej (a więc i politycznej, w istocie taki charakter miały konflikty między władcami terytorialnymi, podlegające kognicji Sądu Kameralnego) mogą być traktowane także jako spory prawne i podlegać rozstrzygnięciu przez organ sądowy⁸.

⁶ J. Weitzel, *Minderungen der räumlicher Präsenz des Reichskammergerichts. Exemptionen, Appellationsprivilegien und vergleichbare Erscheinungen*, [w:] *Reichskammergericht im Spiegel seiner Prozessakten. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, red. F. Battenberg, B. Schild, Köln-Weimar-Wien 2010, s. 318.

⁷ „Glückliches Deutschland, das einzige Land der Welt, wo man gegen seine Herrscher, ihrer Würde unbeschadet, im Wege Rechtens, bei einem fremden, nicht ihrem eigenen Tribunal, aufkommen kann”; zdanie z dzieła A.L. Schlözera *Allgemeines Stats-Recht und Stats-Verfassungslere*, wydanej w 1793 r. (cyt. za K. Schlaich, S. Korieth, *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, München 2004, s. 2).

⁸ K. Schlaich, S. Korieth, op.cit., s. 3.

Niewątpliwie na rozumienie roli i statusu sędziów oraz sądów do dzisiaj ważną rolę odgrywa tradycja pruska, w której niektórzy dostrzegają początki nowoczesnej idei państwa prawnego⁹. Zgodnie z ideałami oświecenia – a także dla zapewnienia wewnętrznej stabilizacji państwa – od czasów Fryderyka II w Prusach starano się zapewnić przestrzeganie porządku prawnego. Bardzo ważną rolę w tym zakresie mieli sprawować sędziowie, a według słów wspomnianego wcześniej monarchy w sądach powinny mówić ustawy, a władca – milczeć. Wtedy zaczęła się kształtować w Prusach zasada niezawisłości sędziowskiej, szczególne założenie, które odróżniało sędziów od innych osób czynnych w służbie państwowej (urzędników).

Nie można pominąć tu przytoczenia słynnych słów wypowiedzianych (choć nie ma pewności co do autentyczności całej historii) do Fryderyka II, gdy ten – po nieudanej próbie kupna – zasugerował, że może jako władca po prostu bez żadnego „odszkodowania” odebrać ziemię jednemu ze swoich poddanych. Właściciel gruntu miał mu odpowiedzieć, że byłoby to możliwe, ale: „są jeszcze sędziowie w Berlinie”. Wypowiedź ta została spopularyzowana F. Andrieux (1759–1833 r.) we francuskiej wersji: „*il y a des juges à Berlin*” i do dziś jest powoływana jako pewien symboliczny wyraz idei, zgodnie z którą prawo (uosabiane przez sprawiedliwych sędziów) powinno górować nad samowolą rządzących¹⁰. Nie można równocześnie zapominać, że w innej sprawie Fryderyk Wielki nie zawahał się nakazać uwięzić sędziów, którzy wydali – jego zdaniem – rażąco niesprawiedliwy wyrok oraz osobiście go uchylić i orzec na korzyść „pokrzywdzonego”¹¹. Cały ten – najgłośniejszy w czasach fryderyciańskich proces sądowy – jest bardzo różnie oceniany. Z jednej strony służył jako oczywisty przykład naruszenia zasady niezawisłości sędziowskiej i sądowego wymierzenia sprawiedliwości, które to zasady sam Fryderyk Drugi głosił. Z drugiej strony wskazywał na negatywne konsekwencje sytuacji, w której niezawisłość sędziowska (zwłaszcza w połączeniu z „formalistycznym” podejściem do prawa) prowadzić może do niesprawiedliwości.

⁹ S. Salmonowicz, *Prusy. Dzieje państwa i społeczeństwa*, Poznań 1987, s. 236.

¹⁰ W. Uruszczak, *Il y a des juges à Berlin – są jeszcze sędziowie w Berlinie”: anegdota François Andrieux o młynarzu Sans-Souci, królu Pruskim Fryderyku i niezawisłych sądach*, [w:] *Pro memoria. Księga dla uczczenia profesor Krystyny Kamińskiej*, red. A. Gaca, Toruń 2013, s. 587 i nast.

¹¹ Była to znana w Niemczech sprawa młynarza Arnolda; S. Salmonowicz, op.cit., s. 238–239.

Niewątpliwie dla kształtowania się „niemieckiego podejścia” do roli sędziów i sądów istotny wpływ miała konstrukcja monarchii konstytucyjnej, która to forma ustrojowa była typowa dla państw niemieckich zwłaszcza od okresu po Wiośnie Ludów (1848–1849). Nie wnikając w szczegóły stwierdzić można, iż dała ona podstawę do idei ścisłego związania sędziego ustawą i umocnienia jego niezawisłości, a w szczególności gwarancji niezależności od monarchy i podległej mu administracji. Ustawa – rozumiana wówczas jako konieczna podstawa ingerencji w wolność i własność – mogła odgrywać rolę gwarancyjną wobec jednostki tylko wówczas, gdy sędziowie byli nią (a nie wolą monarchy) związani, a także stworzone były gwarancje, że nie będą podatni na wpływy monarchy i podległych mu urzędników. Stąd też ochrona sądowa praw jednostki (również wobec władzy publicznej) dość wcześnie zaczęta być uważana za element zasady państwa prawnego¹².

Jeśli chodzi o rozwiązania prawne z tego okresu, to zwrócić należy uwagę, że w Związku Niemieckim zagwarantowano również pośrednio prawo poddanych do wymiaru sprawiedliwości i wprowadzono – w pewnym sensie analogicznie do okresu sprzed 1806 r. – możliwość skarg do Zgromadzenia Federalnego w sytuacji odmowy lub zwłoki w jego realizacji¹³. Zgodnie z konstytucją z kościoła św. Pawła z 1849 r. Trybunał Rzeszy miał być właściwy w sprawach skarg z powodu odmowy lub „zahamowania” ochrony prawnej, o ile zostały wykorzystane środki prawne przewidziane w prawie krajów wchodzących w skład Rzeszy¹⁴. Konstytucja cesarstwa z 1871 r. nie zawierała analogicznych przepisów, jak i w ogóle nie regulowała statusu sądów. W okresie Republiki Weimarskiej konstytucja z 1919 r. wprowadzała w przepisach dotyczących sądownictwa – obok zasady niezawisłości sędziowskiej i jej gwarancji – zakaz tworzenia sądów nadzwyczajnych i pozbawiania kogokolwiek „jego ustawowego sędziego”, jak również nakaz utworzenia w krajach sądów administracyjnych służących ochronie jednostki przed działaniami administracji. W literaturze sporna była ocena, czy re-

¹² Por. bliżej omówione przez Z. Maciąga, poglądy na ten temat „współtwórców” zasady państwa prawnego w XIX w.: C. v. Rotteck, R. v. Mohla, H. Ahrendsa, O. Bähra, R. v. Gneista; Z.A. Maciąg, *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego o socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998, ss. 78, 95, 103, 119 i 121.

¹³ Art. XXIX Aktu Końcowego z Wiednia z 1815 r.

¹⁴ § 126 lit. h.

gulacje te rozumieć należy jako prawa jednostki czy też wyłącznie gwarancje instytucjonalne¹⁵.

Podkreślić jednak należy, że ukształtowana w II połowie XIX w. idea bezwzględnego związania sędziego ustawą doprowadziła w okresie III Rzeszy do „degeneracji” sądownictwa, które stało się posłusznym wykonawcą faszystowskiego bezprawia „ubranego w formę ustawową”.

III.

Jak już wspomniano w związku z pewną utrwaloną tradycją terminologiczną w Niemczech rzadko używa się pojęcia prawa do sądu, ale odrębnie podchodzi się do poszczególnych elementów skodyfikowanych w art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i w konstytucjach bardzo wielu współczesnych państw.

Ustawa Zasadnicza dla Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r. nie zawiera jednego ogólnego przepisu proklamującego prawo do sądu i konkretyzującego jego założenia. W tym zakresie odróżnia się od pochodzącej z tego samego okresu Konstytucji Włoch (art. 24 ust. 1) oraz od Konstytucji RP z 1997 r. Tym niemniej roszczenie o wymierzenie sprawiedliwości czy też efektywną ochronę sądową uważane są powszechnie zarówno za ogólną konstytucyjną zasadę porządku prawnego, jak i prawo podmiotowe o randze konstytucyjnej¹⁶. Wynika to przede wszystkim z orzecznictwa Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, który kilkakrotnie podkreślał, że roszczenie to oznacza „prawo dostępu do sądu oraz zasadniczo całościową faktyczną i prawną ocenę przedmiotu sporu, jak i wiążącą decyzję podjętą przez sędziego”¹⁷. Stanowi to element zasady państwa prawnego. W niektórych orzeczeniach wskazuje się, że podstawy tego roszczenia są bardziej złożone. Otóż w zakresie prawa publicznego mamy „osobny” art. 19 ust. 4 UZ, który gwarantuje otwarcie drogi prawnej w sytuacji zarzutu naruszenia praw przez władze publiczne. W stosunkach w zakresie prawa prywatnego podstawa taka wynika również z poręczonego w art. 2 ust. 1

¹⁵ K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III cz. 1, München 1988, s. 1458.

¹⁶ K. Stern, op.cit., s. 1438.

¹⁷ BverfGE (Orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego), t. 85, s. 345.

UZ prawa do swobodnego rozwoju osobowości (pod warunkiem nienaruszania praw osób trzecich, porządku konstytucyjnego oraz nakazów moralności) w związku z zasadą państwa prawnego¹⁸. W Niemczech silnie ugruntowany jest pogląd, zgodnie z którym tylko wówczas, gdy są odpowiednie instrumenty proceduralne dochodzenia swoich praw (w znaczeniu materialnym), te ostatnie mają „prawdziwy”, a nie tylko pozorny charakter.

W literaturze konstytucyjnoprawnej prawo podstawowe do „drogi prawnej” traktowane jest jako „najważniejsze z praw formalnych (proceduralnych)” oraz „zwieńczenie sklepienia” w konstrukcji państwa prawnego¹⁹.

Gwarancja zapewnienia efektywnej ochrony sądowej oznacza w pierwszej kolejności dostęp do sądów państwowych. Nie może on zostać „zamknięty”, ale również utrudniony z „nieusprawiedliwionych rzeczowymi przyczynami powodów”²⁰. Nie oznacza to – na poziomie konstytucyjnym – dostępu do konkretnego sądu. Dla różnych rodzajów spraw wprowadzać można właściwość odrębnych rodzajów sądów. Pod tym względem sytuacja w Niemczech jest dość skomplikowana, bo mamy pięć „gałęzi” władzy sądowniczej: sądownictwo powszechne, administracyjne, pracy, socjalne i finansowe²¹. Dostęp do sądu oznacza więc nakaz możliwie precyzyjnego rozgraniczenia właściwości poszczególnych sądów i zakaz takiej wykładni przepisów, która powodowałaby niemożność rozstrzygnięcia sprawy w wyniku negatywnego sporu kompetencyjnego między różnymi sądami.

Należy zwrócić uwagę, iż art. 19 ust. 4 mówi *expressis verbis* o drodze prawnej, nie o drodze sądowej. Ten pierwszy termin może być używany w języku prawniczym w ścisłym lub szerokim znaczeniu²². Jednak w art. 19 ust. 4 UZ chodzi – według powszechnej oceny – o to pierwsze rozumienie tzn. dostęp do sądów, których pozycja organizacyjna i obsada personalna odpowiadają treści art. 92 i 97 UZ.

¹⁸ K.P. Sommermann, [w:] *Bonner Grundgesetz. Kommentar*, red. H. v. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, t. II, München 2000, s. 101.

¹⁹ J. Ipsen, *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, Köln–München 2008, s. 198. K. Stern, op.cit., s. 1439.

²⁰ BverfGE, t. 40, s. 274 i nast.

²¹ D. Janicka, *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949–1989)*, Toruń 2009, s. 265–270; K.M. Pospieszalski, *Sądownictwo*, [w:] *Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec*, red. L. Janicki, Poznań 1986, s. 499–508.

²² P. Häberle, *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden 2001/2002, s. 343.

W nawiązaniu do historii podkreśla się też często, że prawo do ochrony sądowej jest „korelatem” monopolu państwa na stosowanie siły i połączonego z nim generalnego zakazu „samopomocy”. Tylko wówczas, gdy ktoś dysponuje środkami prawnymi dla ochrony swoich praw i interesów, można od niego wymagać zachowania pokoju i rezygnację ze stosowania siły²³. Niezależnie od tego, wspomnieć tylko dodatkowo należy, iż w niektórych konstytucjach krajów związkowych są przepisy proklamujące wyraźnie „prawo do sądu” lub niektóre jego elementy jako prawa podmiotowe. Wskazać tu można art. 78 Konstytucji Saksonii, zgodnie z którym każdy ma roszczenie o sprawiedliwe, sprawne i jawne postępowanie oraz prawo do obrony.

Efektywna ochrona prawna nie jest prawem absolutnym i bezwarunkowym. Ponieważ chodzi o swoiste „świadczenia” ze strony państwa, podlega ono bliższemu ukształtowaniu przez ustawodawcę. W ramach tej kompetencji może on – z uwagi na konieczność zabezpieczenia sprawności działalności sądów – wprowadzać różne opłaty sądowe, ale ich wysokość nie może być nadmierna. Osobom w trudnej sytuacji materialnej przysługiwać powinno – z uwagi za zasadę równego traktowania (art. 3 ust. 1 UZ) – prawo do zwolnienia z kosztów sądowych, które można jednak uzależnić od oceny „dostatecznych szans powodzenia” dochodzonego roszczenia²⁴. Terminy dochodzenia roszczeń i składania wniosków rozpoczynających postępowanie sądowe są dopuszczalne, ale nie mogą być zbyt „krótkie”, a w przypadku niezawinionego uchybienia musi być przewidziane przywrócenie terminu.

Samą gwarancję otwarcia drogi sądowej uzupełniają w Niemczech tzw. prawa proceduralne opisane w art. 101, 103 i 104 UZ. Nie są to w znaczeniu formalnym prawa podstawowe, bo te ujęte są w rozdziale I UZ, ale z uwagi na to, iż ich naruszenie może być podstawą skargi konstytucyjnej określone są jako uprawnienia podobne lub wręcz równorzędne prawom podstawowym. Chodzi tu o zakaz tworzenia sądów wyjątkowych, zakaz pozbawiania jednostki „ustawowego sędziego”, prawo do wysłuchania, zasadę *nullum crimen sine lege* i zakaz wielokrotnego karania za ten sam czyn. Z punktu widzenia samego prawa do sądu istotne są trzy pierwsze z nich.

²³ W. Heun, *Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 2012, s. 47.

²⁴ BVerfGE, t. 81, s. 357.

Jeśli chodzi o sądy wyjątkowe, to Federalny Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pojęcie to obejmuje „sądy, które przy odejściu od ustawowego określenia właściwości są tworzone specjalnie do rozstrzygnięcia pojedynczych konkretnych lub indywidualnie określonych przypadków”²⁵. Łączne jest to więc ściśle z zakazem pozbawiania dostępu do sądziego, któremu – według polskiej terminologii prawnej – ktoś z mocy ustawy (rozumianej w tym przypadku w znaczeniu materialnym) podlega²⁶. Wykluczenie sądów wyjątkowych jest więc adresowanym do prawodawcy zakazem tworzenia sądów, których właściwość dotyczyłaby tylko konkretnie określonych jednostkowych spraw.

Zakaz pozbawiania dostępu do sądziego, któremu się z mocy ustawy podlega, oznacza, że zarówno właściwość sądu (jako jednostki organizacyjnej), jak i konkretnego sądziego musi wynikać z ustalonych wcześniej norm generalno-abstrakcyjnych. Zwraca się uwagę, że – nieporównywalny z innymi państwami z prawnoporównawczej perspektywy – nacisk kładzie się w Niemczech na ten ostatni aspekt²⁷. Jak podkreślono w uchwale Plenum (pełnego składu) FTK z 1997 r. wyznaczenie sądziego ma się odbywać nie tylko na podstawie określonego zespołu reguł, ale wprost przez te reguły. Chodzi o to, aby przez „manipulacje” składem nie wywierać wpływu na treść rozstrzygnięcia, niezależnie od tego kto miałby go wywierać²⁸. Jest to również związane z tym, że zgodnie z art. 92 UZ wykonywanie „władzy sądowniczej” powierzone zostało sędziom (a nie tylko sądom). Z oczywistych względów nie jest możliwe określenie zakresu spraw, które przypadają do rozstrzygnięcia poszczególnym sędziom w samej ustawie. Stąd też konieczność specjalnych planów podziału spraw, które zawierać powinny szczegółowe „wytyczne” w tej dziedzinie. Patrząc od strony negatywnej chodzi o to, że wyznaczenie sądziego do rozpatrzenia określonej sprawy nie może wynikać z decyzji organu administracji sądowej podjętej w ramach swobodnego uznania, co dopuszczałoby arbitralność. Nawet w szczególnych przypadkach (choroba sądziego) muszą obowiązywać abstrakcyjne reguły wyznaczania „następców”. Jeżeli jednak w określonym sądzie funkcjonują stałe składy orzekające (senaty) wystarczy abstrakcyjne okre-

²⁵ BverfGE, t. 3, s. 223; t. 10, s. 212.

²⁶ Zob. art. 98 zd. 1 Konstytucji Marcowej.

²⁷ C.D. Classen, [w:] *Bonner Grundgesetz...*, t. III, s. 1281, 1286.

²⁸ BverfGE, t. 95, s. 322 i nast.

ślenie ich właściwości. Poza tym sędzia, któremu się z mocy ustawy podlega, to tylko osoba spełniająca wymagania art. 97 UZ, w szczególności zaś założenia niezawisłości i neutralności (bezstronności). Udział w rozstrzygnięciu sędziego podlegającego wyłączeniu ze względu na brak bezstronności stanowi naruszenie art. 101 ust. 1 UZ.

Dodać tylko można, że daleko idący rygoryzm jeśli chodzi o pojmowanie „ustawowego sędziego” FTK złagodził, przyjmując że naruszenie art. 101 ust. 1 UZ prowadzące do uchylenia orzeczenia w postępowaniu wywołanym skargą konstytucyjną ma miejsce wówczas, gdy naruszenie reguł dotyczących właściwości sądów lub wyznaczania sędziów ma charakter oczywisty, noszący znamiona samowoli, a nie przypadków „zwykłego błędu” (*error in procedendo*)²⁹.

Ustawa zasadnicza z Bonn eksponuje jeden z elementów uczciwego (rzetelnego) procesu sądowego, a mianowicie prawo uczestników (stron) postępowania do „prawnego wysłuchania”. Zakres tego prawa traktowany jest w Niemczech w sposób szeroki. Obejmuje ono po pierwsze prawo do informacji o materiale procesowym, w tym o wyrażanych w ramach procesu poglądach innych jego uczestników. Uprawnienie to winno być realizowane również bez specjalnych wniosków czy sygnałów stron procesu, oznacza ono również możliwość wglądu do akt. Po drugie, chodzi o możliwość przedstawienia sądowi swego stanowiska. Wbrew wykładni językowej nie ma roszczenia o bezpośredni, ustny kontakt z sędzią. Trzecim aspektem prawa do wysłuchania jest powinność sądu ustosunkowania się do przedłożeń uczestników postępowania. Prawo do wysłuchania nie obejmuje – przynajmniej w świetle orzecznictwa FTK – uprawnienia do domagania się możliwości bycia reprezentowanym przez fachowego pełnomocnika. Jedyne w sprawach karnych FTK z zasady państwa prawnego wywiódł prawo do korzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy³⁰.

Niezależnie od „prawa do wysłuchania” w postępowaniu przed sądem FTK z zasady państwa prawnego wyprowadził ogólny nakaz przestrzegania prawa do uczciwego postępowania (dosł. *Recht auf faires Verfahren*), którego konsekwencją jest zasada „równości broni” uczestników postępowania³¹.

²⁹ C.D. Classen, op.cit., s. 1293.

³⁰ H.D. Jarass, B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 1989, s. 646.

³¹ BverfGE, t. 38, s. 111.

Nie wnikając w szczegóły podkreślić należy, że realizacja prawa do uczciwego procesu inaczej wygląda w różnych rodzajach postępowań, w szczególności „rozbudowana” jest w postępowaniu karnym. Jest to prawo subsydiarne i dotyczy tych aspektów postępowania sądowego, które nie są objęte wyraźnymi gwarancjami procesowymi zawartymi w UZ³². Jednocześnie zwraca się uwagę, że ogólna formuła prawa do uczciwego postępowania „relatywizuje” znaczenie konstytucyjnych praw proceduralnych w postępowaniu sądowym, przy czym odnosi się ona również do innych postępowań niż prowadzone przez sądem, np. do realizowania swoich zadań przez referendarzy (dosł. *Rechtspfleger*), będących „podobną do sądowej instancją”, której przekazano zadania z zakresu tzw. ochrony prawnej³³.

Wcześniej była już mowa o tym, że otwarcie drogi sądowej ma być gwarancją efektywnej ochrony praw podmiotowych. Jest to zapewnione w sytuacji, gdy wiążące (ostateczne) rozstrzygnięcie sądowe wydane zostało w stosownym terminie. FTK od dawna uznaje zwłokę w tym zakresie za naruszenie prawa do efektywnej ochrony sądowej. Opóźnienia wynikające z przyczyn systemowych („przeciążenie sądów”) skłaniały ustawodawcę federalnego od lat 70. XX w. do różnych „działań naprawczych” polegających głównie na ograniczeniu liczby instancji sądowych oraz dopuszczalności rewizji do najwyższych sądów federalnych³⁴. W 2011 r. pod wpływem wskazań Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wprowadzono odrębne środki mające na celu „przyspieszenie” konkretnych postępowań (skarga na przewlekłość postępowania) oraz finansowe zadośćuczynienie za nieuzasadnioną zwłokę w postępowaniu.

Z nakazu skutecznej ochrony sądowej wynika też potrzeba zapewnienia tymczasowej ochrony w trakcie toczącego się postępowania, jeśli bez niej występują poważne, nieuzasadnione i nieodwracalne skutki negatywne, których końcowe rozstrzygnięcie nie będzie mogło odwrócić. Orzeczenie sądu, które z uwagi na zaistniałe fakty dokonane (np. rozbiórkę budynku) jest spóźnione, nie ma właściwie żadnej wartości³⁵. W takiej sytuacji sąd powi-

³² BVerfGE, t. 57, s. 274.

³³ G. Nolte, [w:] *Bonner Grundgesetz...*, t. III, s. 1374.

³⁴ D. Janicka, op.cit., s. 264.

³⁵ H. Maurer, *Rechtsstaatliches Verfahren*, [w:] *Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, red. P. Badura, H. Dreier, t. II, Tübingen 2001, s. 488.

nien rozważyć interesy wszystkich uczestników postępowania oraz wskazania wynikające z nakazu uwzględniania interesu publicznego.

IV.

Zgodnie z art. 97 ust. 1 UZ sędziowie są niezawisli i podlegają tylko ustawie. Jest to uważane za tradycyjnie przyjęte rozwiązanie dotyczące tego elementu „stanu urzędniczego” (art. 33 UZ), zgodnie z którym należy uregulować prawo służby cywilnej.

Tak pojmowana zasada niezawisłości określana jest w Niemczech jako „niezawisłość rzeczowa” i rozumiana jest jako niedopuszczalność wydawania sędziom poleceń czy też wytycznych dotyczących rozpatrywanych spraw. Jej zakres obejmuje nie tylko samo rozstrzygnięcie sprawy, ale również działania prowadzące do niego, a więc ustalenia terminów posiedzeń czy przeprowadzania czynności w ramach postępowania dowodowego. Nie są nią objęte czynności z zakresu administracji sądowej.

Zasada niezawisłości „sprzężona” została w art. 97 ust. 1 UZ z założeniem związania ustawą. Niezawisłość nie jest przywilejem sędziego, nie ma służyć realizacji jego własnych poglądów, ale przede wszystkim zapewnieniu wykonania rozstrzygnięć ustawodawczych. Tylko wówczas, jeżeli wyrok opiera się o normy ustawowe jest demokratycznie legitymowany i rzeczywiście wydany „w imieniu Narodu”, jak mówi przyjęta w Niemczech formuła go rozpoczynająca³⁶. Sędzia jest niezawisły, dlatego że jest związany ustawą, co nie jest ograniczeniem, ale podstawą niezawisłości.

Użyta w art. 97 ust. 1 UZ formuła rodzi pytanie, czy chodzi tu o związanie ustawą w znaczeniu formalnym czy też materialnym. Ponieważ art. 20 ust. 3 mówi o związaniu władzy sądowniczej „ustawą i prawem”, to – aby zapewnić zgodność obu tych regulacji – przeważnie przyjmuje się, że ustawą w rozumieniu art. 97 ust. 1 jest cały „ustanowiony zgodnie z Konstytucją porządek prawny”. Obejmuje on akty podustawowe, ale również prawo zwyczajowe, prawo sędziowskie, a także prawo międzynarodowe i prawo Unii Europejskiej. Na pytanie, czy sędziom przysługuje prawo badania zgodności aktów podustawowych z konstytucją i ustawami udziela się odpowiedzi po-

³⁶ C.D. Classen, op.cit., s. 1190.

zytywnej. Podstawą argumentacji jest art. 100 ust. 1, z którego wywodzi się ogólne prawo sędziów do oceny ważności norm prawnych, które mają stosować. Przepis ten traktowany jest jako wprowadzenie w tym zakresie proceduralnego odstępstwa, polegającego na tym, że wiążące stwierdzenie nieważności ustaw (w znaczeniu formalnym) należy wyłącznie do Federalnego Trybunału Konstytucyjnego (względnie w krajowych sądów konstytucyjnych w odniesieniu do ustaw krajowych).

Zasada niezawisłości sędziowskiej nie wyklucza związania sędziego przez wyraźny przepis ustawy aktami władzy wykonawczej lub też aktami innych sądów. Nie narusza jej zatem regulacja, która przewiduje związanie sądu pogłębami prawnymi sądu rewizyjnego w sytuacji zwrotu sprawy do ponownego rozpatrzenia³⁷.

Drugim elementem jest tzw. niezawisłość osobista polegająca na generalnym wykluczeniu odwoływalności sędziów lub też przenoszenia ich na inne stanowiska (albo w stan spoczynku). W tym zakresie UZ zawiera dość szczegółową regulację, która jednak dotyczy wprost tylko sędziów „pełnoetatowych” i powołanych „planowo na stałe”. Chodzi tu więc o takie osoby, które nie wykonują innej „głównej” działalności zawodowej, co oznacza, że dodatkowe zatrudnienie w niepełnym wymiarze jest z tego punktu widzenia dopuszczalne. „Planowość” zatrudnienia oznacza zajmowanie stanowiska sędziowskiego przewidzianego w regulacjach budżetowych. Z kolei określenie powołanie na stałe rozumie się jako nominację dożywotnią lub na ściśle określony czas. Z art. 98 ust. 1 i 2 UZ nie wynika, że sędziowie muszą być powoływani dożywotnio (rozwiązanie takie przyjmuje jednak część konstytucji krajowych). Taka zasada przyjęta jest w ustawodawstwie zwykłym, a można wywodzić ją z art. 33 ust. 5 UZ i traktować jako tradycyjną zasadę dotyczącą sędziów jako części „stanu urzędniczego”. Sędziowie, o których mówi art. 98 ust. 1 UZ, nie mogą być wbrew swojej woli zwolnieni, trwale lub czasowo pozbawieni urzędu, przeniesieni na inne stanowisko lub w stan spoczynku, chyba że spełnione są dwa warunki. Po pierwsze, opisane wcześniej sytuacje dopuszczalne są na mocy decyzji sędziowskich, po drugie z przyczyn i w formie określonych w ustawach³⁸. Podkreślić więc nale-

³⁷ J. Ipsen, op. cit, s. 202.

³⁸ Wymóg rozstrzygnięcia sędziowskiego nie dotyczy osiągnięcia przez sędziego określonego w ustawie wieku emerytalnego oraz sytuacji zmian w ustroju sądów lub zmian okręgów

ży, że w Niemczech przepisy konstytucyjne zasadniczo wykluczają nie tylko zwolnienie lub zawieszenie, ale również czasowe przeniesienie na podstawie rozstrzygnięć organów administracyjnych, w szczególności podjętych przez ministra sprawiedliwości.

Przeniesienie na inne stanowisko rozumiane jest jako skierowanie do innego sądu rozumianego jako wyodrębniona jednostka organizacyjna w ramach władzy sądowniczej. Gwarancjami konstytucyjnymi nie są więc objęte zmiany w zakresie zadań danego sędziego (a więc przeniesienie w ramach wewnętrznych jednostek organizacyjnych sądów czy stałych składów orzekających – senatów). Zwraca się jednak uwagę, że to zgodne z „literą konstytucji” stanowisko nie jest w pełni właściwe w zakresie przeniesień między jednostką zamiejscową danego sądu a jego główną siedzibą. Chodzi obrazowo mówiąc o to, że nie całkiem logiczne jest założenie, zgodnie z którym przeniesienie sędziego orzekającego w jednym z sądów w Berlinie do innego sądu w tym mieście podlega ograniczeniom konstytucyjnym, natomiast przeniesienie sędziego Trybunału Federalnego z głównej siedziby w Karlsruhe do senatów mających siedzibę w Lipsku – już nie³⁹. Oczywiście jest, że skutki przeniesienia w obu tych sytuacjach dla osobistej sytuacji samego sędziego zupełnie niewspółmierne.

Ponieważ władza sądownicza jest sprawowana wyłącznie przez sędziów udział czynnika społecznego (niezawodowego) polegać musi na instytucji sędziów niezawodowych (*Laienrichter*) nazywanych również „sędziami społecznymi” (*ehrenamtliche Richter*). Zakres i skala ich udziału w orzekaniu zależy od ustawodawcy. Ponieważ nie ma założenia „wyższości” czynnika zawodowego, sędziowie niezawodowi mogą stanowić większość konkretnego składu orzekającego. Co prawda Ustawa Zasadnicza nie ustanawia co do tych sędziów gwarancji niezawisłości personalnej, ale FTK uznał, że i w tym zakresie musi być zapewnione pewne minimum, co oznacza określony ustawowo „czas pełnienia funkcji”, a przeniesienie wbrew woli danego sędziego nastąpić może tylko w przypadkach określonych w ustawie i tylko na podstawie rozstrzygnięcia sądowego⁴⁰.

sądowych, w tym drugim przypadku można przenosić sędziów do innych sądów lub odsunąć od orzekania tylko z zachowaniem pełnego uposażenia.

³⁹ C.D. Classen, op.cit., s. 1211.

⁴⁰ H.D. Jarass, B. Pieroth, op.cit., s. 623.

Poza tym Federalny Trybunał Konstytucyjny z samego znaczenia słowa sędziego wyprowadza wniosek, że musi to być osoba neutralna wobec uczestników postępowania („osoba trzecia, która nie jest angażowana w rozstrzygany spór”). W ten sposób stwierdzić można, że sędziowie mają spełniać wymóg bezstronności w konkretnej sprawie.

W Niemczech nieco inaczej niż w Polsce rozumie się założenie apolityczności sędziów. Ujmuje się ten aspekt niezawisłości jako „obowiązek politycznego umiarkowania” sędziów. Powinni oni zarówno przy sprawowaniu urzędu, jak i w działalności pozasłużbowej (w tym politycznej) zachowywać się tak, aby nie zostało zagrożone zaufanie do ich niezawisłości⁴¹. Nie oznacza to więc zakazu aktywności politycznej oraz przynależności do partii politycznych.

Poza tym w Niemczech za związany również z niezawisłością – choć głównie problem ten związany jest z prawem do prywatności i możliwością wpływu na świadków – uznaje zakaz nagrywania i filmowania przebiegu jawnych posiedzeń sądowych (w tym również ogłaszania orzeczeń) w celu ich publicznej prezentacji⁴².

V.

W związku z tym, że gwarancja drogi sądowej ma w Niemczech złożone podstawy konstytucyjne, kwestia podmiotów uprawnionych rysuje się w sposób odmienny, jeśli chodzi o sprawy z zakresu prawa prywatnego i z zakresu prawa publicznego (ingerencja w sferę praw jednostki ze strony władz publicznych). W pierwszym przypadku rozwiązania prawne dokonywane są na poziomie ustawowym i związane z tzw. zdolnością sądową i przyznaniem jej podmiotom mającym zdolność prawną.

Jeśli chodzi o spory natury publiczno-prawnej, to art. 19 ust. 4 UZ wskazuje na otwarcie drogi sądowej każdemu, czyje prawa zostały naruszone przez władzę publiczną. Oznacza to szeroki zakres podmiotowy, który niewątpliwie obejmuje osoby fizyczne i osoby prawne. Chodzi tu zarówno

⁴¹ § 39 niemieckiej ustawy federalnej o sędziach z 1961 r.

⁴² C.D. Classen, op.cit., s. 1209.

o obywateli RFN, jak i cudzoziemców i apatrydów, jak i osoby prawne, mające siedzibę w Niemczech oraz zagranicą⁴³.

Generalnie przyjmuje się jednak, że gwarancją zawartą w art. 19 ust. 4 nie są objęte osoby prawne prawa publicznego⁴⁴. Status tych podmiotów to specyficzna konstrukcja prawa niemieckiego, zakładająca że mają one zdolność prawną w zakresie prawa prywatnego i publicznego, są tworzone lub uznane jako takie przez państwo, wykonują (uczestniczą w wykonywaniu) zadań publicznych i podlegają szczególnym formom nadzoru państwowego⁴⁵. Założenie, zgodnie z którym osoby prawne prawa publicznego jako takie nie są objęte gwarancjami wynikającymi z art. 19 ust. 4 UZ, nie oznacza jednak, że w zakresie, w którym dana osoba prawna (np. kościół lub związek wyznaniowy) korzysta z praw podstawowych lub uprawnień wobec organów państwa wynikających z ustaw zwykłych, droga sądowa nie musi być dla niej otwarta, jak również nie wyklucza, że ustawodawca może przyznać im w innych sytuacjach prawo do ochrony sądowej.

VI.

Bońska Ustawa Zasadnicza nie odnosi się do kwestii instancyjności postępowania sądowego. Nie ustanawia ani prawa do zaskarżenia orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, ani też zasady dwu- lub trójinstancyjności postępowania sądowego⁴⁶. Generalnie wynika to z wyrażonego dość dawno przez G. Düriga założenia, zgodnie z którym gwarancja drogi prawnej oznacza ochronę praw podmiotowych „przez sąd”, a nie „przeciwko sądo-

⁴³ W tym ostatnim przypadku jest to na pierwszy rzut oka niezgodne z art. 19 ust. 3 UZ, ale powszechnie uznawane, przynajmniej (z uwagi na zakaz dyskryminacji) jeśli chodzi o osoby prawne mające siedzibę w państwach Unii Europejskiej.

⁴⁴ H.D. Jarass, B. Pieroth, op.cit., s. 293.

⁴⁵ Bliżej o osobach prawnych prawa publicznego (głównie z uwzględnieniem prawa niemieckiego): S. Fundowicz, *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 2, s. 64 i nast.

⁴⁶ Zwrócić można jednak na marginesie uwagę, że Konstytucja Badenii-Wirtembergii z 1953 r. poręcza prawo środka prawnego przeciwko orzeczeniom sądów administracyjnych (art. 67 ust. 3), a tym samym wprowadza wymóg dwuinstancyjności postępowania sądowo-administracyjnego.

wi”⁴⁷. Również FTK – analogicznie zresztą jak Europejski Trybunał Praw Człowieka – przyjmuje, że Ustawa Zasadnicza nie poręcza prawa do określonego „toku instancji”. Poglądy te – powszechnie przyjmowane – są jednak problematyczne z uwagi na treść art. 19 ust. 4 UZ, który odnosi się *prima facie* do wszystkich aktów władzy publicznej, a takimi są również rozstrzygnięcia sądowe. Założenie, zgodnie z którym niezawisłość i sformalizowana procedura są wystarczającymi gwarancjami, że sądy nie są zagrożeniem dla praw jednostki – określane w Niemczech jako „celowościowa redukcja” art. 19 ust. 4 UZ – nie jest oczywiste. Dlatego niekiedy stwierdza się dodatkowo, że tworzenie możliwości kwestionowania orzeczeń sądowych na drodze prawnej prowadzi do ochrony prawnej *ad infinitum*, a jeśli „mylić się” może sąd pierwszej instancji, to nie ma gwarancji, że tak samo nie może być w przypadku sądów przełożonych.

Wprowadzenie dwuinstancyjności względnie trójinstancyjności postępowania sądowego, jak również zakresu kontroli (system apelacyjny, rewizyjny lub system kasacyjny) leży zasadniczo w gestii ustawodawcy. Jeżeli jednak ustawodawca wprowadza środki odwoławcze i rozpatrzenie sprawy w „wyższej” instancji, to wówczas postępowanie sądu drugiej (i ewentualnie trzeciej) instancji musi odpowiadać prawom proceduralnym określonym w UZ, w szczególności prawu „do ustawowego sędziego” i do „prawnego wysłuchania”.

VII.

Generalnie stwierdzić można, że Ustawa Zasadnicza zalicza prawo do drogi sądowej do praw bez wyraźnego tzw. zastrzeżenia ustawowego (*Gesetzvorbehalt*). Oznacza to generalną niedopuszczalność jego ograniczeń również w drodze ustawowej, chyba że chodzi o regulacje realizujące inne stojące z tym prawem w kolizji zasady, normy i wartości konstytucyjne.

Niezależnie od tego, Ustawa Zasadnicza przewiduje jednak wprost jedno ważne ograniczenie w zakresie dostępu do sądu. Rzeczą dotyczy tajemnicy korespondencji oraz poczty i telekomunikacji (art. 10 ust. 2 UZ). Jeżeli ograniczenia w tym zakresie są zarządzane dla ochrony wolnościowego

⁴⁷ P.M. Huber, [w:] *Bonner Grundgesetz...*, t. I, s. 2302.

demokratycznego porządku ustrojowego lub ochrony istnienia lub bezpieczeństwa federacji lub któregoś z krajów, to w ustawie można wprowadzić rozwiązanie polegające na tym, że ograniczeń nie podaje się do wiadomości zainteresowanego, a miejsce drogi sądowej zajmuje kontrola sprawowana przez organy i organy pomocnicze powołane przez przedstawicielstwo narodowe. FTK stwierdził, że regulacja taka nie narusza postanowień niezmiennych Ustawy Zasadniczej, aczkolwiek podkreślił, że przewidziana w art. 10 „zastępcza” droga prawna musi gwarantować, że kontrola będzie „równoważna” kontroli sądowej, a więc przede wszystkim członkowie organu ją sprawującego będą niezawisli, a więc niezwiązani wytycznymi i poleceniami⁴⁸.

Ustawodawca federalny wykorzystał tę możliwość i wyłączył w określonych przypadkach drogę sądową. Kontrola w tym zakresie należy do tzw. komisji G-10 składającej się z przewodniczącego i trzech członków (a także czterech zastępców członków, którzy mają prawo uczestniczenia w posiedzeniach tego organu i zadawania pytań, ale nie uczestniczą w głosowaniach). Przewodniczący musi spełniać wymagania konieczne do powołania na stanowisko sędziego. Członkowie komisji są niezawisli i nie podlegają wytycznym. Należy podkreślić, iż zgodnie z ustawą wyłączenie drogi sądowej dotyczy sytuacji przed powiadomieniem zainteresowanego o podjętych działaniach ograniczających tajemnicę korespondencji⁴⁹.

Poza tym zgodnie z art. 44 ust. 4 UZ uchwały komisji śledczych Bundestagu nie podlegają „rozpoznaniu sędziowskiemu”. Oznacza to, że sądy nie mogą rozpoznawać skarg związanych z treścią tych uchwał, w których podnoszono by naruszenie praw podmiotowych określonych osób. Jest to więc ograniczenie zakresu zastosowania art. 19 ust. 4 UZ, bo chodzi tu o akty władzy publicznej. Generalnie zawęża się jednak zakres przedmiotowy tej regulacji do uchwał kończących postępowanie, zawierających ustalenia w zakresie zleconego komisji do wyjaśnienia problemu.

Oprócz tego w Niemczech wskazuje się, że za pewne ograniczenia prawa do efektywnej ochrony sądowej traktować można wprowadzenie: tzw. materialnej prekluzji, terminów procesowych, kontroli ograniczonej pod wzglę-

⁴⁸ BverfGE, t. 30, s. 24 i nast.

⁴⁹ § 13 ustawy federalnej z 1968 r. o ograniczeniu tajemnicy korespondencji, poczty i telekomunikacji.

dem przedmiotowym oraz formy ustawy dla rozstrzygnięć, które podejmowane były wcześniej w drodze aktu administracyjnego. Materialna prekluzja oznacza w uproszczeniu niedopuszczalność podnoszenia zarzutów lub też pewnej argumentacji po upływie określonego terminu zarówno w danym postępowaniu, jak i w postępowaniach późniejszych. W rezultacie powoduje ona, że sąd nie będzie się mógł nimi zajmować i ich ewentualnie uwzględnić. Rozwiązania takie nie są generalnie niezgodne z gwarancjami konstytucyjnymi, podobnie jest z ustanowieniem terminów procesowych, o ile nie są zbyt krótkie.

Jeśli chodzi o zawężenie zakresu kontroli sądowej, to dobrą ilustrację wspomnianych problemów stanowi regulacja dotycząca prawa do azylu (art. 16a UZ). Wzbudziła ona wiele wątpliwości w związku ze sposobem realizacji prawa do ochrony sądowej w postępowaniu azylowym. Nie wnikając szczegółowo w skomplikowaną treść wspomnianej regulacji (wprowadzonej w 1993 r.) należy wskazać, że zasadnicze zastrzeżenia z nią związane dotyczyły kwestii efektywności kontroli sądowej, a także ograniczenia zakresu rozstrzygnięcia sądu. Po pierwsze, w stosunku do osób, które ubiegają się o azyl, a przybywają z państw członkowskich Unii Europejskiej lub innego państwa, w którym zapewnione jest stosowanie Konwencji dotyczącej statusu uchodźców i Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, dopuszczalne jest stosowanie „środków kończących pobyt” niezależnie od złożonego środka prawnego czyli skargi do sądu administracyjnego (art. 16a ust. 1 UZ). Inaczej mówiąc, wykonaniu podlega tu rozstrzygnięcie administracyjne przed orzeczeniem sądowym, oceniającym jego legalność, a często „przywrócenie stanu poprzedniego” może być niemożliwe z uwagi na to, że wnioskodawca z różnych przyczyn nie będzie mógł powrócić na terytorium podległe jurysdykcji RFN, nawet jeśli sąd sam stwierdziłby, że jego wniosek o azyl jest uzasadniony. Ograniczona jest więc faktycznie efektywność drogi sądowej. Po drugie, można „odesłać za granicę” osobę starającą się o azyl na podstawie rozstrzygnięcia administracyjnego w przypadkach, które uchodzą za oczywiście bezpodstawne, a odroczenie przez sąd stosowania środków „kończących pobyt” jest dopuszczalne tylko w sytuacji, gdy istnieją poważne wątpliwości co do zgodności z prawem tych środków (art. 16a ust. 4 UZ). Co więcej zakres kontroli sądowej (rozpoznania sprawy) może zostać ustawowo ograniczony, a spóźnione przedłożenia mogą zostać – na warunkach

określonych w ustawie – nieuwzględnione. Krótko mówiąc badanie przez sąd całokształtu okoliczności danej sprawy zastępuje tutaj ocena „incydentalna” („wybiórcza”).

Dodać można, że art. 16a upoważnia ustawodawcę federalnego do określenia tzw. krajów bezpiecznych, tj. takich w których „wydaje się”, że nie mają w nich miejsca prześladowania polityczne oraz niehumanitarne lub poniżające traktowanie lub karanie (art. 16a ust. 3). Ogranicza to również prawo do wszechstronnej i całościowej oceny stanu faktycznego sprawy przez sąd. Jest on z jednej strony związany takimi rozstrzygnięciami ustawowymi, choć nie bezwzględnie, gdyż tworzą one „tylko” domniemanie, że w takich krajach nie występują prześladowania polityczne. FTK stwierdził, że tego rodzaju ograniczenia kognicji sądu w zakresie ustaleń faktycznych są (jako wprowadzone w drodze zmiany konstytucji) wyjątkowo dopuszczalne⁵⁰.

Za ograniczenie prawa do sądu – w zakresie pełnej oceny stanu faktycznego uznać można wprowadzoną w drodze orzecznictwa przesłankę limitującą uprawnienie sądu, a odnoszącą się do tzw. „gęstości kontroli” (głębokości kontroli – dosł. *Kontrolldichte*). Tytułem ilustracji wskazać tu można na problem tzw. pedagogicznego zakresu swobody, związane go w wystawianiem w placówkach oświatowych lub przy różnego rodzaju egzaminach czy sprawdzianach ocen opartych o specjalistyczne kryteria z różnych dziedzin wiedzy lub umiejętności. Ogólnie rzecz ujmując, chodzi o kwestię, czy – a jeśli tak to w jakim zakresie i według jakich kryteriów – sąd może „oceniać” egzaminatorów, będących specjalistami w konkretnej dziedzinie. W tym wypadku, FTK stoi na stanowisku, że – przynajmniej w zakresie, w jakim z określonym egzaminem związana jest realizacja wolności wyboru zawodu, miejsca pracy lub miejsca szkolenia zawodowego (art. 12 UZ) – kontrola sądowa nie ogranicza się tylko do przestrzegania prawnie określonej procedury oraz oceny z punktu widzenia zakazu arbitralności, ale generalnie różnice zdań co do kwestii fachowych (specjalistycznych w pewnej dziedzinie) między ocenianym a oceniającym mogą być przedmiotem weryfikacji sądowej⁵¹.

⁵⁰ BverfGE, t. 94, s. 166.

⁵¹ BverfGE, t. 84, s. 54.

VIII.

Generalnie w Niemczech zakłada się, że konstytucyjne standardy w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości odpowiadają międzynarodowym wymaganiom wynikającym z ratyfikowanych przez Niemcy EKPC i MPPiO oraz Karty Praw Podstawowych UE, a nawet idą w tym zakresie „dalej”. Z różnych względów przepisy UZ nie zawierają jednak wyraźnego nawiązania do wszystkich standardów zawartych w aktach międzynarodowych, a skonkretyzowanych i rozwiniętych przez organy (sądy) międzynarodowe powołane do stania na straży poręczonych w nich praw. Tytułem ilustracji Ustawa Zasadnicza nie wspomina o domniemaniu niewinności w sprawach karnych. Ta luka została w praktyce wypełniona przez FTK, który z powołaniem się głównie na powszechne rozumienie zasady państwa prawnego uznał domniemanie niewinności za normę konstytucyjną⁵².

Podkreślić tu należy, że umowy międzynarodowe – w tym również konwencje dotyczące praw człowieka – mają w Niemczech rangę prawną taką jak ustawy federalne. Jednak FTK stoi na stanowisku, zgodnie z którym ich postanowienia są istotną wskazówką dla interpretacji norm Ustawy Zasadniczej. Tego rodzaju dyrektywy interpretacyjne mogą również wynikać ze znaczenia, jakie postanowieniom takich umów nadają sądy i organy międzynarodowe powołane do kontroli przestrzegania tych umów⁵³.

Wpływ członkostwa w Unii Europejskiej na kształt ochrony sądowej w Niemczech ujawnił się przede wszystkim w zakresie interpretacji art. 101 ust. 1 UZ w związku z przepisami dotyczącymi właściwości Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej (wcześniej Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości). W uproszczeniu chodzi o to, że w ślad za poglądami FTK przyjmuje się, że TS UE jest ustawowym sędzią w zakresie spraw opisanych w art. 267 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej. Pominięcie więc rozstrzygnięcia TS UE w sprawach określonych w powyższym przepisie stanowi naruszenie art. 101 UZ. Jest tak nie tylko, gdy sąd nie zastosuje prawa UE z powołaniem się na jego nieważność, ale również, gdy sąd przyjmie od-

⁵² BverfGE, t. 19, s. 347.

⁵³ P. Czarny, *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech a prawo międzynarodowe (wybrane problemy)*, [w:] *Prawo międzynarodowe i europejskie a sądownictwo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Kraków 2015, s. 13.

mienną niż TS UE jego wykładnię lub też sąd najwyższej w danej sprawie instancji też nie złoży pytania prejudycjalnego, chociaż zachodzą przesłanki jego złożenia⁵⁴.

IX.

Jak wynika z powyższych rozważań można ogólnie mówić w odniesieniu do Niemiec o konstytucyjnym prawie sądu, choć nie wspomina o nim wprost Ustawa Zasadnicza. Ten „brak” wynika ze szczególnych doświadczeń ustrojowych Niemiec. W 1949 r. „dostęp do sądu” w sprawach cywilnych nie był kwestią problematyczną i aktualną, dlatego ograniczono się do gwarancji drogi prawnej (efektywnej ochrony sądowej) w sporach z władzą publiczną (art. 19 ust. 4 UZ). W tym zakresie rozwiązania normatywne w Niemczech idą dalej niż „standardy” międzynarodowe ograniczone do spraw cywilnych i oskarżeń w sprawach karnych (nawet przy uwzględnieniu ich rozszerzającej interpretacji).

Jeśli chodzi o poszczególne „elementy” prawa do sądu, to sytuacja w Niemczech odpowiada generalnie światowym i europejskim założeniom prawa do sądu, choć niektóre z tych założeń nie są wprost wyrażone w przepisach konstytucyjnych. Lukę tę w ogromnej części wypełniło orzecznictwo Federalnego Trybunału Konstytucyjnego, szczególnie wyprowadzenie przez niego z zasady państwa prawnego ogólnej zasady uczciwego procesu sądowego. Gwarancje niemieckie idą częściowo dalej niż międzynarodowe wymagania w tym zakresie. Chodzi głównie o to, aby nie tylko właściwy dla rozpatrzenia dalej sprawy sąd, ale również konkretni sędziowie w niej orzekający byli wyznaczeni w uprzednich normach generalnych i abstrakcyjnych.

Problemy praktyczne, związane są głównie z realizacją nakazu rozstrzygnięcia sprawy w stosownym czasie (bez zbędnej zwłoki). Poza tym obserwacja orzecznictwa FTK prowadzi do wniosku, że – choć wyjaśnił on niemal wszystkie elementy prawa do prawnego wysłuchania i uczciwego procesu sądowego – to sądy nie do końca podporządkowują się jego wskazaniom⁵⁵. Znaczna część skarg konstytucyjnych skierowanych przeciwko wyrokom są-

⁵⁴ C.D. Classen, *op.cit.*, s. 1309.

⁵⁵ H. Maurer, *op.cit.*, s. 502.

dowym, a opartych na zarzucie naruszenia uprawnień procesowych, kończy się stwierdzeniem naruszenia praw podstawowych i uchyleniem rozstrzygnięcia.

Literatura

- Bonner Grundgesetz. Kommentar*, red. H. v. Mangoldt, F. Klein, Ch. Starck, t. I, II, III, München 2000.
- Czarny P., *Federalny Trybunał Konstytucyjny w Niemczech a prawo międzynarodowe (wybrane problemy)*, [w:] *Prawo międzynarodowe i europejskie a sądownictwo konstytucyjne*, red. P. Tuleja, Kraków 2015.
- Fundowicz S., *Pojęcie osoby prawnej prawa publicznego*, „Przegląd Sejmowy” 1999, nr 2(31).
- Gołaczyński J., Krzywonos A., *Prawo do sądu*, [w:] *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, red. B. Banaszak, A. Preisner, Warszawa 2002.
- Häberle P., *Europäische Verfassungslehre*, Baden-Baden 2001/2002.
- Heun W., *Die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 2012.
- Ipsen J., *Staatsrecht I. Staatsorganisationsrecht*, Köln-München 2008.
- Janicka D., *Ustawa zasadnicza w praktyce Republiki Federalnej Niemiec (1949–1989)*, Toruń 2009.
- Jarass H.D., Pieroth B., *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*. München 1989.
- Maciąg Z.A., *Kształtowanie zasad państwa demokratycznego, prawnego o socjalnego w Niemczech (do 1949 r.)*, Białystok 1998.
- Maurer H., *Rechtsstaatliches Verfahren*, [w:] *50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, red. P. Badura, H. Dreier, t. II, Tübingen 2001.
- Mądrzak H., *Prawo do sądu jako gwarancja ochrony praw człowieka (Studium na tle polskiego prawa konstytucyjnego, prawa cywilnego materialnego i procesowego)*, [w:] *Podstawowe prawa jednostki i ich ochrona*, red. L. Wiśniewski, Warszawa 1997.
- Pospieszalski K.M., *Sądownictwo*, [w:] *Ustrój państwowy Republiki Federalnej Niemiec*, red. L. Janicki, Poznań 1986.
- Salmonowicz S., *Prusy. Dzieje państwa i społeczeństwa*, Poznań 1987.
- Schlaich K., Koriath S., *Das Bundesverfassungsgericht. Stellung, Verfahren, Entscheidungen*, München 2004.
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, t. III, cz. 1, München 1988.
- Uruszczak W., *Il y a des juges à Berlin – są jeszcze sędziowie w Berlinie”: anegdota François Andrieux o młynarzu Sans-Souci, królu Pruskim Fryderyku i niezawisłych są-*

- dach, [w:] *Pro memoria. Księga dla uczczenia profesor Krystyny Kamińskiej*, red. A. Gaca, Toruń 2013.
- Ustawa zasadnicza (konstytucja) Republiki Federalnej Niemiec z 23 maja 1949 r.* red. L. Janicki, Poznań 2007.
- Weitzel J., *Minderungen der räumlicher Präsenz des Reichskammergerichts. Exemptionen, Appellationsprivilegien und vergleichbare Erscheinungen*, [w:] *Reichskammergericht im Spiegel seiner Prozesakten. Bilanz und Perspektiven der Forschung*, red. F. Battemberg, B. Schild, Köln-Weimar-Wien 2010.
- Willoweit D., *Deutsche Verfassungsgeschichte*, München 2001.