

Ireneusz C. Kamiński

Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014 : czy to jeszcze ten sam trybunał?

Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarnego 6, 69-89

2015

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

Ireneusz C. Kamiński

Instytut Nauk Prawnych PAN,
Uniwersytet Jagielloński

Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014. Czy to jeszcze ten sam trybunał?¹

Słowa kluczowe: Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, margines ocen, ewolucja orzecznictwa, proces integracyjny

I. Wprowadzenie

Po przełomie politycznym roku 1989 profesor Tadeusz Jasudowicz był jedną z tych kilku osób, od których polscy prawnicy i studenci uczyli się prawa praw człowieka, w tym – a właściwie zwłaszcza – Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej jako Konwencja). Z książek Profesora poznaliśmy treść międzynarodowych aktów dotyczących ochrony praw człowieka, sposób działania organów kontrolnych, wreszcie to, co w praktyce stanowi „prawdziwy obraz” traktatowych standardów praw człowieka – orzecznictwo międzynarodowych sądów oraz instytucji². Nie była to jednak „nauka teoretyczna”. Gdy wreszcie można było zacząć kształtować własne państwo, jego prawna reforma była związana nie tylko z wprowadzeniem demokratycznych procedur podejmowania decyzji, ale przede wszystkim z podjęciem trudu rzeczywistego budowania państwa prawa, którego kluczowym elementem jest poszanowanie praw człowieka i podstawowych swobód. W ramach takiej zmiany myślano o „wejściu do Europy”, rozumianym jako przejście europejskich standardów prawnych. Stąd bardzo szybka akcesja

¹ Autor jest sędzią *ad hoc* w Europejskim Trybunale Praw Człowieka (kadencja 2014–2016).

² Profesor Jasudowicz jest autorem lub współautorem kilku prac prezentujących podstawy międzynarodowego prawa praw człowieka, m.in.: *Prawa praw człowieka: dokumenty międzynarodowe* (wraz z B. Gronowską i C. Mikiem), Toruń (kilka wydań); *Administracja wobec praw człowieka*, Toruń 1996; *Bioetyka i prawa człowieka*, Toruń 1997; *O prawach dziecka* (wraz z B. Gronowską i C. Mikiem), Toruń 1994; *Europejskie standardy bioetyczne*, Toruń 1998; *Ochrona danych: standardy europejskie*, Toruń 1998; *HIV/AIDS: standardy europejskie*, Toruń 1998; *Orzecznictwo strasburskie: zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, t. I i II, Toruń 1998, t. III, Toruń 2000; *Wolność religii: wybór materiałów, dokumenty, orzecznictwo*, Toruń 2001; *Prawa rodziny – prawa w rodzinie w świetle standard międzynarodowych: orzecznictwo strasburskie*, Toruń 1999.

Polski do Rady Europy i ratyfikacja Konwencji³. Oczywiście reforma państwa, oznaczająca efektywne przyswojenie sobie przez polskie instytucje standardów prawnych naszego kontynentu, była procesem długotrwałym. Polegał on ukształtowaniu i zakorzenieniu się w prawniczym myśleniu o prawie stylu, który odwoływałby się do treści standardów praw człowieka.

W procesie określania treści europejskich standardów praw człowieka podstawową rolę odgrywa Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej jako Trybunał lub ETPCz). Konwencja została wszak pomyślana nie jako jeszcze jeden podniesiony akt prawny na temat praw człowieka, którego realizacja zależy od (nierzadko brakującej) dobrej woli poszczególnych państw sygnatariuszy, lecz miała stać się realnie działającym traktatem. Dlatego każda osoba, która uważa, że jej konwencyjne prawa zostały naruszone, może się zwrócić ze skargą do ETPCz⁴. Byłoby jednak naiwnością twierdzenie, że począwszy od utworzenia w 1959 r. Trybunał zawsze orzeka w taki sam sposób. Chociaż ta część głównego tekstu Konwencji, która dotyczy chronionych praw i wolności (rozdz. I), pozostaje niezmienną od powstania traktatu w 1950 r., jej odczytanie przez sędziów ETPCz różniło się w czasie.

Niniejszy tekst stanowi próbę zastanowienia się nad „strasburską dynamiką”. Jest nie tylko opisem zmian, jakie dokonywały się w Trybunale i metodologii jego pracy, lecz ma ambicję nazwania przynajmniej pewnych czynników, które powodują, że w pewnych okresach ETPCz orzekał powściągliwie, a w innych niezwykle odważnie. Tezy amerykańskiego realizmu prawniczego wskazującego, że prawem jest to, co robią sędziowie, nie należy symplicystycznie rozumieć jako twierdzenia mówiącego o sędziowskim woltaryzmie. Jako sędziowie orzekają jednak konkretne osoby, mające określone poglądy, m.in. na relację tego, co „krajowe” i „międzynarodowe”. Sąd międzynarodowy nie jest kolejną instancją sądową w sprawie; on się tylko „jakoś” odnosi do krajowego rozstrzygnięcia. To otwarte „jakoś”, wymagające konceptualnego ujęcia, jest kluczowe dla określenia zakresu kontroli Trybunału i jego sposobu wyrokowania.

Wnikliwie przyglądając się od wielu lat działalności ETPCz, mam silne wrażenie, że odchodzi on obecnie od mocnych tez i zdecydowanego orzekania z ostatniej dekady XX wieku i początku bieżącego stulecia. Uprzedzając już jedno z moich spostrzeżeń: Trybunał nie działa w próżni, lecz znajduje się pośrodku „europejskiego procesu”. Sprawny przebieg integracji naszego kontynentu, a zwłaszcza zdarzenia lub decyzje świadczące o wzmacnianiu tej integracji, zachęcają do proeuropejskiego myślenia i wyrokowania. Gdy

³ Polska została członkiem Rady Europy już 26.11.1991 r. Tego samego dnia podpisała też Konwencję, a ratyfikowała ją 19.01.1993 r. Deklarację o uznaniu jurysdykcji Trybunału złożono 1.05.1993 roku.

⁴ Prawo do skargi indywidualnej zostało zapisane już w pierwotnym tekście Konwencji, lecz mechanizm kontroli przeszedł olbrzymią ewolucję. Obecny model skargowy z działającym w trybie ciągłym ETPCz został ukształtowany przez Protokół nr 11, który wszedł w życie 1.11.1998 r.

natomiast proces europejski napotyka przeszkody lub zatrzymuje się, osłabia to też gotowość do podejmowania kroków integracyjnych, w tym proeuropejskiego orzekania. Dzisiaj Europa nie ma najlepszego czasu. Stąd pytanie, zawarte w tytule artykułu, o to, czy Trybunał, który był częścią naszego doświadczenia europejskiego i zafascynował nas swoim rozmachem, pozostaje nadal tą samą instytucją.

II. Doktryna „krajowego marginesu swobody”

1. Początki

Podstawowym instrumentem prawnym określającym zakresy uprawnień władz krajowych oraz ETPCz jest doktryna (teoria) krajowego marginesu swobody ocen (*margin of appreciation, marge d'appréciation*)⁵. Zakłada ona, że zgodnie z zasadą subsydiarności zagwarantowanie konwencyjnych praw i swobód stanowi przede wszystkim zadanie państw członkowskich Konwencji⁶. Trybunał może wkroczyć dopiero wtedy, gdy poprawność krajowej realizacji postanowień Konwencji rodzi wątpliwości. Powstaje pytanie o „próg” zastrzeżeń, które uprawniają do zakwestionowania postępowania państwa. Czy te zastrzeżenia muszą być istotne, czy też wystarcza nawet „niewielka niezgodność”, bo liczy się realizacja wspólnego europejskiego standardu?

Trybunał uznał, że ocenne uprawnienia krajowe są zawsze konfrontowane z pytaniem o zakres w danym przypadku europejskiego standardu. Jeśli ten ostatni jest ukształtowany mocno (lub Trybunał uznaje, że tak właśnie jest), państwo ma ograniczone uprawnienia własne. Krajowy margines swobody istnieje jednak w każdej sytuacji, do której odnoszą się postanowienia Konwencji. Czasami jest on znaczny, w innych sytuacjach – niewielki.

⁵ Najpełniejsze w języku polskim opracowanie na temat doktryny krajowego marginesu swobody ocen to praca A. Wiśniewskiego, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008. Z niezwykle bogatej literatury obcej warto wskazać dwie monografie: H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, The Hague 1996 i Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpen 2002. Sama konstrukcja marginesu swobody ocen nie jest przy tym strasburskim „wynalazkiem”, lecz pochodzi z francuskiej doktryny prawa administracyjnego, gdzie określa granice swobody uznania (władzy dyskrecjonalnej). Czasami obok pojęcia marginesu swobody ocen pojawiają się inne określenia, takie jak „obszar dyskrecjonalności” (*area of discretion*) – wyrok ETPCz z 2.03.1987 r. (skład plenarny) w sprawie *Weeks przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 9787/82, Series A. 114, par. 52; oraz „uprawnienie do dokonywania ocen” (*power of appreciation, pouvoir d'appréciation*) – wyrok ETPCz z 18.06.1971 r. w sprawie *De Wilde, Ooms i Versyp przeciwko Belgii* (skład plenarny), skargi nr 2832/66, 2835/66, 2899/66, Series A. 12, par. 93. Tym określeniom należy jednak nadawać znaczenie tożsame z marginesem swobody.

⁶ P.G. Carozza, *Subsidiarity as a Structural Principle of International Human Rights Law*, „American Journal of International Law” 2003, t. 97, nr 1.

Zrekapitulowane powyżej rozumienie konstrukcji krajowego marginesu swobody ocen jest następstwem interpretacji dokonanej przez ETPCz dopiero w latach 70-tych ubiegłego wieku. Wcześniej ta konstrukcja była używana w niezwykle wąskim zakresie, łącząc się z możliwością notyfikowania przez państwo decyzji o uchyleniu się od stosowania zobowiązań wynikających z Konwencji w przypadku wojny lub innego niebezpieczeństwa publicznego (art. 15 Konwencji)⁷. Słusznie zakładano, że do oceny, czy taka szczególna sytuacja zachodzi, najbardziej uprawnione są władze danego państwa, które znają miejscowe okoliczności i uwarunkowania. Ze swojej natury, chociaż w wąsko określonym obszarze aplikacyjnym (derogacje), margines swobody ocen miał jednoznacznie prokrajowy wektor i był szeroki.

Generalizacja konstrukcji marginesu ocen, polegająca na jej wyprowadzeniu poza obszar oświadczeń derogacyjnych, dojrzała na przełomie lat 60-tych i 70-tych XX wieku⁸, ale konceptualne ujęcie znalazła w wyroku *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z 1976 r.⁹ Tam też określono test służący precyzyjniejszemu wyrażeniu perspektywy analitycznej przyjmowanej przez Trybunał i sprawowanej przezeń kontroli.

Punktem wyjścia jest założenie, że Konwencja pozostawia władzom krajowym – tak legislatywie stanowiącej prawo, jak i sądom, które to prawo poddają interpretacji i stosują – margines swobody ocen. Uprawnienia te nie są jednak nieograniczone. To do organów konwencyjnych należy ostateczna ocena, czy ograniczenie lub sankcja dadzą się pogodzić z obowiązkiem ochrony

⁷ Raport EKPCz 26.09.1958 r. w sprawie *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 176/56, Yearbook 1958–59, t. 2; wyroki ETPCz wyr. z 14.11.1960 r., 7.04.1961 r. i 1.07.1961 r. w sprawie *Lawless przeciwko Irlandii*, skarga nr 332/57, Series A. 1, 2, i 3. Pojęcie marginesu swobody ocen po raz pierwszy wystąpiło w raporcie komisji z 19.12.1959 r. w sprawie *Lawless*, Series B. 1, par. 90; raport w sprawie *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* posługuje się pojęciem „środka uznania” (*measure of discretion*), par. 143. Zob. także C. Feingold, *The doctrine of the margin of appreciation and the European Convention on Human Rights*, „Notre Dame Law Review” 1977, t. 53. Z literatury dotyczącej art. 15 wskażę na dwie pozycje: R.St.J. Macdonald, *Derogations under article 15 of the European Convention on Human Rights*, „Columbia Journal of Transnational Law” 1997, t. 36; M. O’Boyle, *The margin of appreciation and derogation under article 15: ritual incantation or principle?*, „Human Rights Law Journal” 1998, t. 19. W polskiej literaturze B. Latos, *Klauzula derogacyjna i limitacyjna w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, Warszawa 2008, rozdz. III.

⁸ Identyfikowanie pewnych „europejskich punktów odniesienia” było więc widoczne już w wyroku ETPCz z 23.07.1968 r. (skład plenarny) w sprawie zwanej belgijskim sporem językowym (*Belgian Linguistic Case; case „relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*), skargi nr 1474/62, 1677/62, 1691/62, 1769/63, 1994/63 i 2126/64, Series A. 6, par. 5 i 10; później w postępowaniach dotyczących wolności związkowych: wyrok ETPCz z 27.10.1975 r. (skład plenarny) w sprawie *Union of Belgian Police przeciwko Belgii*, skarga nr 4464/70, Series A. 19, par. 39; wyroki ETPCz z 6.02.1976 r. w sprawach *Swedish Engine Drivers’ Union przeciwko Szwecji*, skarga nr 5614/72, Series A. 20, par. 40 oraz *Schmidt i Dahlström przeciwko Danii*, skarga nr 5589/72, Series A. 21, par. 36.

⁹ Wyrok ETPCz z 7.12.1976 r. (skład plenarny) w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 5493/72, Series A. 24.

konwencyjnego prawa. Krajowy margines swobody ocen – według sformułowania Trybunału – zawsze „idzie ręką w rękę z europejską kontrolą” (par. 49)¹⁰.

Trybunał wskazał, że realizując kontrolną funkcję, zwraca szczególną uwagę na zasady charakterystyczne dla demokratycznego społeczeństwa. Sprawa *Handyside* dotyczyła swobody wypowiedzi, więc identyfikowane zasady odnosiły się do tej właśnie wolności. Stanowi ona „jeden z zasadniczych filarów takiego społeczeństwa, jeden z podstawowych warunków jego postępu i rozwoju każdej osoby. (...) Nie ogranicza się do informacji i poglądów, które są odbierane przychylnie, uważane za nieobraźliwe lub neutralne, lecz odnosi się także do tych, które obrażają, oburzają lub wprowadzają niepokój w państwie lub części społeczeństwa. Takie są wymagania pluralizmu, tolerancji, otwartości na inne poglądy, bez których nie istnieje »demokratyczne społeczeństwo«. Oznacza to (...), że każdy »wymóg«, »warunek«, »ograniczenie«, »kara« muszą być proporcjonalne do celu, któremu służą” (par. 49).

Podsumowując wskazane przez siebie zasady Trybunał stwierdził, że jego zadaniem nie jest zastępowanie sądów krajowych, lecz jedynie kontrola swobody ocen, które prowadzą do wydanych przez te sądy rozstrzygnięć. Trybunał zbada jednak krajowe orzeczenia na tle wszystkich okoliczności sprawy, łącznie z treścią danej publikacji, argumentami i dowodami skarżącego, przedstawionymi tak w postępowaniu w kraju, jak i poza nim.

Zreferowane zasady stanowiły odpowiedź na odmienne stanowiska przedstawione Trybunałowi nie tylko przez strony postępowania, ale zwłaszcza przez „orzekającą” wówczas Europejską Komisję Praw Człowieka (dalej jako Komisja lub EKPCZ)¹¹, podzieloną w kwestii zasadności skargi¹². Komisja, daleka od jednomyślności, uznała stosunkiem ośmiu głosów przeciwko pięciu (przy jednym wstrzymującym się), że nie doszło do naruszenia Konwencji. Według większości jej członków jak i władz brytyjskich, badając zarzuty należało wyłącznie sprawdzić, czy angielskie sądy działały rozsądnie i w dobrej wierze¹³. Przeciwnego zdania była mniejszość Komisji uważająca, że nie wystarczy ograniczyć się do „minimalistycznego” przeglądu orzeczeń

¹⁰ Wskazywane w niniejszej części opracowania paragrafy pochodzą z wyroku *Handyside*.

¹¹ Rozstrzygając o zasadności zarzutów, Europejska Komisja Praw Człowieka wydawała raporty. Ratyfikacja Konwencji przez państwo prowadziła jedynie do możliwości wnoszenia przeciwko takiemu państwu skarg międzypaństwowych. Procedura skargi indywidualnej do Komisji, jak i powstanie jurysdykcji Trybunału wobec państwa, wymagały złożenia dodatkowej deklaracji akceptującej. Na temat ówczesnej procedury rozpoznania skargi i reformy dokonanej w 1998 r. Protokołem nr 11 zob. np. B. Gronowska, *Reforma procedury kontrolnej Europejskiej Konwencji Praw Człowieka z 1950 r. – wybrane zagadnienia*, „Przegląd Prawa Europejskiego” 1996, nr 1.

¹² Zapis stanowisk stron, raport komisji wraz ze zdaniem równoległymi i odrębnymi znajdują się w Series B. 22.

¹³ Dlatego pomimo pewnych ogólniejszych uwag na temat roli swobody wypowiedzi i jej znaczenia komisja nie podjęła dokładniejszej analizy ingerencji i szybko przeszła do konkluzji, iż nie złamano art. 10 (par. 157 i 158 raportu).

sądów angielskich; ingerencję trzeba poddać analizie „bezpośrednio w świetle Konwencji i niczego poza nią”¹⁴.

Przyjęcie pierwszej propozycji redukowało zakres strasburskiej kontroli. Komisja i Trybunał musiałyby poprzestać na sprawdzeniu, czy działanie krajowych instytucji nie było motywowane złą wiarą oraz arbitralne. Nie stwierdziwszy tego orzekałyby – nawet mając wątpliwości co do zasadności krajowych argumentów – iż nie doszło do złamania Konwencji. Mniejszość Komisji chciała natomiast poddać ingerencję badaniu w autonomicznej perspektywie europejskiego standardu, zrywając z krajowymi odniesieniami.

Sformułowane przez Trybunał zasady zdają się stanowić próbę znalezienia kompromisu między obiema propozycjami. Starano się to robić bez radykalnego odejścia od dotychczasowego orzecznictwa. Dlatego reguły oznajmione w sprawie *Handyside* nie tworzą spójnego obrazu; zdają się zmierzać – jak każdy kompromis – do usatysfakcjonowania obu stron¹⁵. Ważne jednak, że Trybunał nie poprzestaje na konstatacji, iż krajowej decyzji nie można zarzucić braku dobrej wiary oraz absurdalności. Krajowe instytucje dokonujące ingerencji muszą wykazać, że jest ona konieczna, czyli wynika z pilnej potrzeby społecznej (*pressing social need, besoin social impérieux*), tj. zobiektywizowanych racji ogólnych, oraz jest wsparta istotnymi oraz dostatecznymi powodami (*relevant and sufficient, pertinents et suffisants*), czyli zobiektywizowanymi racjami indywidualnymi (par. 48 i 50).

Podczas określania w sprawie *Handyside*, czy krajowa ingerencja realizuje wskazane powyżej wymogi Trybunał posłużył się kryterium porównawczego konsensu. Kształt konwencyjnego standardu powiązано z treścią prawa i praktyki państw członkowskich. W wyroku wydanym w sprawie *Handyside* nie dopatrzono się złamania Konwencji. Chociaż ta sama publikacja, za którą w Anglii ukarano wydawcę, w innych państwach Konwencji nie wywołała reakcji prawa, to jednak uznano, że w grę wchodzi ochrona moralności publicznej, a jej rozumienie różni się w poszczególnych krajach (par. 48). Ale jak pokazały późniejsze wyroki, ETPCz był też gotów podczas rozpoznawania skarg użyć argumentacji, którą nazywam „zasadniczą”¹⁶. Strasburscy sędziowie koncentrowali się wtedy na autonomicznym kontekście Kon-

¹⁴ Cytat ten stanowi celne i adekwatne podsumowanie stanowiska mniejszości komisji, dokonane w późniejszym wyroku (par. 47). W rzeczywistości powstały cztery zdania odrębne, dwa wspólne i dwa indywidualne. Kładziono w nich nacisk na różne aspekty autonomicznej, konwencyjnej analizy ingerencji i jej tła.

¹⁵ Zwraca na to uwagę m.in. P. Wachsmann, dostrzegając w wyroku *Handyside* „wahania między elementami dośrodkowymi a ośrodkowymi”, rozumianymi jako wzmacniające i osłabiające europejską kontrolę (*Une certaine marge d'appréciation. Considération sur les variations du contrôle européen en matière de liberté d'expression*, w: *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles 2000, s. 1019).

¹⁶ I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Analiza krytyczna*, Warszawa 2010, s. 813 i nast.

wencji, identyfikując wynikające z tego aktu prawnego wartości i założenia, by następnie w ich perspektywie dokonać swojej oceny. Bez znaczenia były wówczas rozwiązania istniejące w państwach członkowskich¹⁷. Co więcej, szeroki margines swobody ocen w sprawach dotyczących moralności nie przeszkodził Trybunałowi stwierdzić złamanie Konwencji, gdy przedmiotem skargi były brytyjskie oraz irlandzkie przepisy penalizujące stosunki homoseksualne¹⁸, praktyka chłosty istniejąca w szkockich szkołach publicznych¹⁹ czy belgijskie nakazy prawne dotyczące kobiet, które urodziły dziecko poza związkiem małżeńskim²⁰. Analogicznie ETPCz wyrokował w innych obszarach, gdzie zakładano szeroki margines krajowych uprawnień decyzyjnych, np. w przypadku prawa do wolnych wyborów²¹.

2. Późniejsza praktyka Trybunału

W późniejszej praktyce orzeczniczej Trybunału można wyróżnić dwa sposoby kontrolowania krajowej decyzji: pełny (ETPCz zastępuje swoją oceną ocenę dokonaną przez władze krajowe) i ograniczony (krajowa ocena zostanie zakwestionowana tylko wtedy, jeśli jest dotknięta oczywistym błędem, tzn. nie może uchodzić za rozsądną)²². W drugim przypadku wystarcza, aby „wybronić” ingerencję, że jest ona usprawiedliwiona istotnymi racjami; nie dochodzi już natomiast do dalszego badania, czy podane racje są również dostateczne²³. Niestwierdzenie przez Trybunał złamanie Konwencji wcale przy tym nie oznacza podzielenia poglądów władz krajowych, lecz jedynie

¹⁷ Por. moje rozważania o wypowiedzi politycznej i ochronie interesów prawnych polityków, *Ograniczenia...*, rozdz. III.

¹⁸ Wyrok ETPCz z 22.10.1981 r. (skład plenarny) w sprawie *Dudgeon przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 7525/76, Series A. 45; wyrok ETPCz z 26.10.1988 r. (skład plenarny) w sprawie *Norris przeciwko Irlandii*, skarga nr 10581/83, Series A. 142.

¹⁹ Wyrok ETPCz z 25.02.1982 r. w sprawie *Campbell i Cosans przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 7511/76 i 7743/76, Series A. 48.

²⁰ Wyrok ETPCz z 13.06.1979 r. (skład plenarny) w sprawie *Marckx przeciwko Belgii*, skarga nr 6833/74, Series A. 31.

²¹ Wyrok ETPCz z 6.10.2005 r. (Wielka Izba) w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (nr 2)*, skarga nr 74025/01, ECHR 2005–IX.

²² Zob. P. Wachsmann, *La Cour européenne des droits de l'homme et la liberté d'expression: renforcement ou affaiblissement du contrôle*, w: *Perspectives du droit international et européen, Recueil d'études à la mémoire de Gilbert Apollis*, Paris 1992, s. 151 i nast.; P. Rolland, *Le contrôle d'opportunité par la Cour européenne des droits de l'homme*, w: *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme* (red. P. Rolland, F. Sudre), Paris 1990, s. 47 i nast.; Y. Galland, *Les obligations des journalistes dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2002, s. 858 i nast.; F. Sudre, *La protection de la propriété par la Cour européenne des droits de l'homme*, „Recueil Dalloz Sirey” 1988, s. 76.

²³ N. Lavender, *The problem of margin of appreciation*, „European Human Rights Law Review” 1997, nr 4, s. 388.

uznanie, że wskazanych przez nie powodów nie można zakwestionować jako nieracjonalnych lub arbitralnych²⁴.

Kontrola ograniczona jest strukturalnie połączona z założeniem o szerokim marginesie ocen posiadanym przez władze krajowe. Powstaje więc pytanie, w jakich sytuacjach takie szerokie uprawnienia ocenne istnieją, a tym samym Trybunał nie powinien wkraczać w oceny krajowych instytucji. W przypadku szerokiego marginesu swobody ocen nacisk położony jest na zasadę subsydiarności; gdy znacznych uprawnień ocennych państwo Konwencji nie ma, priorytetem jest uniwersalność (europejskość) standardu²⁵.

W literaturze można znaleźć liczne próby rekonstrukcji strasburskiego orzecznictwa, mające na celu udzielenie odpowiedzi na postawione powyżej pytanie. We wszystkich propozycjach powtarza się wspólny motyw: przekonanie o niemożliwości zidentyfikowania jednego dominującego czynnika czy też kryterium. W praktyce należy łącznie rozważyć wiele elementów, które nie dają się jednoznacznie hierarchizować i muszą być poddawane zindywidualizowanej analizie. Rekonstruowana reguła, ale oderwana od innych, stanowi zatem jedynie pewną wskazówkę o różnym stopniu ważności²⁶.

Pośród powtarzających się normatywnych i empirycznych parametrów, które decydują o istnieniu bądź braku szerokiego marginesu ocen, wskazuje się na:

- a) konsens rozwiązań w państwach Konwencji;
- b) rodzaj („naturę”) prawa;
- c) wartość (dobro, interes) uzasadniającą ingerencję;
- d) rodzaj („naturę”) zobowiązania państwa – zasadniczo margines swobody jest szeroki w przypadku obowiązków pozytywnych;
- e) obszar polityki (szczególne reżimy, np. wojskowy, więzienny);
- f) występowanie pewnych rozwiązań w innych traktatach oraz aktach prawnych;
- g) istnienie w danym kraju wahań co do rozumienia pewnych przepisów bądź ich zasadności;
- h) naruszenie rdzenia prawa (akceptowanie więc „niewielkich” ograniczeń);
- i) istnienie „lokalnych sytuacji”;
- j) sytuacje wyjątkowe;
- k) sytuacje transformacji ustrojowej.

²⁴ Niezwykle czytelnie wyraził to sędzia Rudolf Bernhardt w opinii równoległej do wyroku *Wingrove przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* pisząc, że „istotą krajowego marginesu swobody jest to, że jeśli różne opinie są możliwe i rzeczywiście istnieją, sędzia międzynarodowy powinien interweniować, gdy krajowa decyzja nie może być rozsądnie uzasadniona” (wyrok ETPCz z 25.11.1996 r., skarga nr 17419/90, RJD 1996–V).

²⁵ P. Mahoney, *Universality versus subsidiarity in the Strasbourg case law on free speech: explaining some recent judgments*, „European Human Rights Law Review” 1997, nr 4, s. 379.

²⁶ I. de la Rasilla del Moral, *The increasingly marginal appreciation in the margin-of-appreciation doctrine*, „German Law Journal” 2006, t. 7, nr 6, s. 615.

Dla przewidywalności strasburskiego orzecznictwa kluczowe staje się możliwie precyzyjne opisanie zakresów owych typów i kontekstów oraz czynników, które są z nimi związane. Tymczasem elementy i czynniki brane przez Trybunał pod uwagę często działają w przeciwnych kierunkach, co powoduje niepewność oczekiwanego orzeczenia. Brak dokładniejszych wskazówek, usprawiedliwiane sformułowaniem, że ingerencja znajduje się w granicach ocennych uprawnień władz, powoduje, że doktryna marginesu swobody ocen jest łączona z arbitralnością orzecznictwa²⁷. Konstrukcja marginesu swobody ocen nie zmusza Trybunału do wytłumaczenia się ze swojej decyzji, bo można poprzestać na stwierdzeniu, dokonawszy jedynie ograniczonej analizy, że krajowa ingerencja nie wykraczała poza obszar dyskrecjonalnych uprawnień państwa.

W dyskusji wokół doktryny marginesu swobody ocen dają się zidentyfikować dwa podstawowe stanowiska. Pierwsze opiera się na założeniu, że doktryna jest „naturalnym produktem” podziału uprawnień: z jednej strony państw do dokonania pewnych wyborów prawnych, a z drugiej Trybunału do sprawowania kontroli²⁸. Konwencja, której skuteczność zabezpiecza istnienie ETPCz, ma jednak na celu ograniczenie krajowych uprawnień dyskrecjonalnych. Analogicznie dzieje się zresztą na poziomie krajowym w przypadku konstytucyjnych gwarancji dla praw i swobód ludzkich, które mają zawęzić obszar dopuszczalnych wyborów legislacyjnych oraz indywidualnych rozstrzygnięć²⁹. Zdaniem Paula Mahoneya jakaś przestrzeń uprawnień, aczkolwiek może być ona niewielka, zawsze pozostanie „przy państwie”, bo to ono ponosi wstępnie i jako pierwsze odpowiedzialność za realizację konwencyjnych standardów³⁰. Naturalność i nieuniknioność doktryny (zróżnicowanego) marginesu ocen ma też potwierdzać jej zapożyczenie w orzecznictwie Komitetu Praw Człowieka ONZ, Międzyamerykańskiego Trybunału Praw Człowieka³¹,

²⁷ M.R. Hutchinson, *The margin of appreciation doctrine in the European Court of Human Rights*, „International and Comparative Law Quarterly” 1999, t. 48, s. 641. Znakomity belgijski znawca konwencji P. Lambert nie zawahał się napisać, że doktryna marginesu ocen odpowiada nie tylko za to, że strasburskie orzecznictwo rodzi wrażenie nie tylko arbitralności, ale i absurdu (*Chronique de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, JT 1997, s. 62).

²⁸ P. Mahoney, *Judicial activism and judicial restraint in the European Convention of HR: two sides of the same coin*; „Human Rights Law Journal” 1990, t. 11, nr 1–2, s. 81.

²⁹ L. Garlicki, *Wartości kulturowe a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 4; tegoż, *The method of interpretation*, w: *L'interprétation constitutionnelle* (red. F. Melin-Socramanien), Paris 2005, s. 140 i nast.

³⁰ Także wg R.St.J. Macdonalda pojęcie marginesu jest obecne w każdym wyroku, niezależnie od tego, czy jest wyraźnie przywoływane. Zob. *The margin of appreciation in the jurisprudence of the European Court of Human Rights*, w: *International Law at the Time of its Codification: Essays in Honour of Roberto Ago*, Milan 1987, s. 208.

³¹ O. Bakircioglu, *The application of the margin of appreciation doctrine in freedom of expression and public morality cases*, „German Law Journal” 2007, t. 8, nr 7, s. 713.

jak i Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej³². Sugeruje się nawet możliwość przejścia doktryny przez prawo międzynarodowe jako takie i to pomimo jej wyraźnego odrzucania przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości³³.

Z drugiej strony znajdują się zdecydowani krytycy doktryny marginesu swobody ocen. Znany brytyjski prawnik George Robertson nazywa margines ocen „tchórzliwym przybraniem”, które często służyło do wybiegu, by uchylić się od rozstrzygnięcia kontrowersyjnych zagadnień³⁴. Świetni holenderscy znawcy Konwencji nie wahali się określić doktryny mianem „błędnej”, dopatrując się w niej „rozprzestrzeniającej się choroby”.³⁵ Lord Lester, pisał o marginesie swobody jako o „tak śliskim i nieuchwytnym (*slippery and elusive*) jak węgorz”³⁶. Ten sam autor obawiał się, że w Europie rozszerzonej w latach 90. XX wieku doktryna może prowadzić do „zmiennej geometrii” praw człowieka, dokonując erozji utrwalonych standardów przez nadanie nienależnego znaczenia miejscowym okolicznościom, tradycjom i praktykom³⁷. Taki scenariusz mógł uprawdopodobniać wyrok Wielkiej Izby w sprawie *Rekvenyi przeciwko Węgrom*³⁸, akcentujący specyfikę okresu przejściowego związanego z odchodzeniem od państwa autorytarnego do demokratycznego³⁹.

³² J.A. Sweeney, *A 'margin of appreciation' in the internal market: lessons from the European Court of Human Rights*, LIEI 2007, t. 34, nr 1, s. 31 i nast.

³³ Y. Shany, *Towards a general margin of appreciation doctrine in international law?*, „European Journal of International Law” 2005, t. 16, nr 5.

³⁴ *Crimes against Humanity. The Struggle for Global Justice*, London 1999, s. 57–58. Inny autor pisze, że margines swobody ocen to najbardziej upolityczniony obszar Konwencji: E. Dommering, *European Media Law* (red. O. Castendyk, E. Dommering, A. Scheuer), Austin 2008, s. 44.

³⁵ P. Van Dijk, G.J.H. Van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague 1998 (wyd. 3), s. 604.

³⁶ *La Convention européenne des droits de l'homme dans la nouvelle architecture de l'Europe*, w: *Actes du 8me colloque international sur la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg 1995, s. 236–237.

³⁷ Tamże, s. 246.

³⁸ Wyrok ETPCz z 20.05.1999 r. (Wielka Izba) w sprawie *Rekvenyi przeciwko Węgrom*, skarga nr 25390/94, ECHR 1999–III.

³⁹ Obawy te się nie spełniły. Strasburskie organy były wręcz skłonne egzekwować konwencyjne standardy wobec nowych państw członkowskich z większą determinacją niż działo się to w przeszłości w odniesieniu do „starych” członków. J.A. Sweeney, *Divergence and diversity in post-communist European human rights cases*, „Connecticut Journal of International Law” 2005, t. 21, s. 22; tegoż, *Margins of appreciation: cultural relativity and the European Court of Human Rights in the post-cold war era*, „International and Comparative Law Quarterly” 2005, t. 54, s. 467–469; M. Dembour, M. Krzyżanowska-Mierzevska, *Ten years on: the voluminous and interesting Polish case law*, „European Human Rights Law Review” 2004, s. 517. Por. także zdanie odrębne sędziego Sibranda Karela Martensa w sprawie *Cossey przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, gdzie wyraził on pogląd, że większa wspólnota państw członkowskich wymaga większej jednolitości i zdecydowanego egzekwowania konwencyjnych standardów (wyrok ETPCz z 27.09.1990 r. (skład plenarny), skarga nr 10843/84, Series A. 184).

Radykalna krytyka pochodziła także od sędziów. Już w 1997 r. belgijski sędzia Jan de Meyer napisał z zdaniu odrębnym do wyroku *Z. przeciwko Finlandii*, że „nadszedł najwyższy czas, by Trybunał pozbył się w swojej argumentacji tego pojęcia (marginesu swobody ocen – ICK). Już zbyt długo zwlekano z porzuceniem tej wyświechtanej frazy i z wyrzeczeniem się relatywizmu, jaki ona rodziła. (...) Tam, gdzie chodzi o prawa człowieka, nie ma miejsca na margines ocen, który zezwala państwu na podjęcie decyzji o tym, co jest akceptowane. (...) Puste słowa dotyczące marginesu ocen (...) rodzą ograniczenia, które nie są konieczne, powodując jedynie w sposób trudny do zaakceptowania, że państwo może zrobić wszystko, czego Trybunał nie uzna za sprzeczne z prawami człowieka.

Taka terminologia, błędna co do zasady i chybiająca w praktyce, powinna zostać natychmiast porzucona⁴⁰. Podobny pogląd, chociaż wyrażony przy użyciu nie tak ostrego języka, można odnaleźć w zdaniu równoległym sędziego Christosa Rozakisa, dołączonym do wyroku w sprawie *Egeland i Hanseid przeciwko Norwegii* (określenie statusu prawnego ludzkiego embrionu)⁴¹.

Zdaniem krytyków konstrukcja marginesu swobody stanowi zatem immanentne zagrożenie dla uniwersalnego (europejskiego) rozumienia praw człowieka⁴², a konwencyjne swobody (prawa), z którymi łączy się co do zasady znaczne uprawnienia ocenne, nie są traktowane jako rzeczywiste prawa podstawowe⁴³. Czasami Trybunał odwołuje się nawet do konstrukcji marginesu przy rekonstruowaniu samej definicji konwencyjnego prawa, czego najbardziej znanym i uderzającym przykładem jest podejście do prawa do życia w sprawie *Vo przeciwko Francji*⁴⁴.

⁴⁰ Wyrok ETPCz z 25.02.1997 r., skarga nr 22009/93, RJD 1997-I.

⁴¹ Wyrok ETPCz z 16.04.2009 r. w sprawie *Egeland i Hanseid przeciwko Norwegii*, skarga nr 34438/04. Sędzia napisał: „w rzeczywistości, jeśli pojęcie marginesu swobody ma jakkolwiek dzisiaj sens w orzecznictwie Trybunału, powinno być stosowane tylko w tych sprawach, gdzie – po wnikliwym rozważeniu – ETPCz ustala, że władze krajowe są bardziej niż on uprawnione, by dokonać oceny ‘lokalnych’ szczególnych okoliczności, które istnieją w danym porządku krajowym i, odpowiednio, mają lepszą wiedzę niż sąd międzynarodowy, by podjąć decyzję, w najbardziej odpowiedni sposób, jak zająć się daną sprawą. Wtedy, i tylko wtedy, Trybunał powinien zrezygnować ze swoich uprawnień do głębokiego zbadania okoliczności sprawy, ograniczając się do zwykłego nadzoru nad krajowymi rozstrzygnięciami i weryfikując jedynie ich rozsądnosc i brak arbitralności”.

⁴² E. Benvenisti, *Margin of appreciation, consensus and universal standards*, „New York University Journal of International Law” 1999, t. 31, s. 844.

⁴³ J.G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester 1993, s. 143; A.-D. Olinga, C. Picheral, *La théorie de marge d’appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l’homme*, „Revue trimestrielle des droits de l’homme” 1995, s. 584.

⁴⁴ Wyrok ETPCz 8.07.2004 r. (Wielka Izba) w sprawie *Vo przeciwko Francji*, skarga 53924/00, ECHR 2004-VIII, par. 84-85.

3. Spojrzenia na przyszłość koncepcji marginesu swobody ocen

Jeszcze niedawno pisałem, że doktrynę marginesu swobody ocen należy widzieć jako przejściowe narzędzie służące rozgraniczeniu uprawnień Trybunału i państw członkowskich Konwencji⁴⁵. Jej wprowadzenie do języka strasburskich orzeczeń towarzyszyło procesowi tworzenia się jednolitego europejskiego standardu⁴⁶. Inaczej mówiąc, doktryna marginesu ocen ma sens wtedy, gdy wspólnego standardu jeszcze nie ma⁴⁷. Jeśli natomiast europejski standard już powstał, przywołanie teorii marginesu ocen ma charakter jedynie retorycznej inkantacji⁴⁸. W rzeczywistości Trybunał działa wówczas jak swoisty sąd czwartej instancji⁴⁹, nie pozostawiając władzom krajowym jakichkolwiek własnych, niepodlegających weryfikacji uprawnień ocennych. Nawiązania w wyrokach do marginesu swobody ocen są rutynowe, stanowiąc jedynie „zwykłą formułę stylistyczną” (*une simple clause de style*)⁵⁰.

Pogląd ten muszę dziś zrewidować. Na konferencji w Brighton, która odbyła się 19–20.04.2012 r. podczas sprawowania przez Wielką Brytanię przewodnictwa w Radzie Europy uzgodniono przygotowanie Protokołu nr 15. Zasadniczo ma on, poza kilkoma niewielkimi modyfikacjami Konwencji, wprowadzić do jej preambuły zasady subsydiarności i krajowego marginesu swobody ocen. Taka zmiana, której orędownikiem była Wielka Brytania, lecz wsparło ją kilka innych krajów, dokonywałaby strukturalnego „ukrajowienia” Konwencji, wyraźnie zakładając już na początku traktatu, że to przede wszystkim na państwie członkowskim spoczywa stosowanie Konwencji,

⁴⁵ *Ograniczenia...*, s. 808 i nast.

⁴⁶ Taki pogląd wyraża też R.S.J. Macdonald, *The margin of appreciation*, w: *The European System for the Protection of Human Rights* (red. R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold), Dordrecht 1993, s. 131; także O. Bakircioglu, wyd. cyt., s. 732.

⁴⁷ Analogicznie M. de Salvia, który pisze o „historycznej użyteczności” teorii: *Contrôle européen et principe de subsidiarité: faut-il encore (et toujours) élarger à la marge d'appréciation?* w: *Protection des droits de l'homme: le perspective européenne, Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal* (red. F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber), Köln 2000.

⁴⁸ P. Wachsmann, *Le délit d'offense envers un chef d'Etat étranger à l'épreuve de Convention européenne des droits de l'homme*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 2003, t. 55, s. 992. J. de Meyer pisze, że doktryna krajowego marginesu ocen miała równoważyć „poważne” odczytanie swobód zagwarantowanych w konwencji (*Quelques aspects de l'action de la Cour européenne des droits de l'homme*, „Études et documents du Conseil d'État” 1988, nr 40, s. 273).

⁴⁹ F. Sudre, *Fonction publique et Convention européenne des droits de l'homme. L'arrêt Vogt de la Cour européenne des droits de l'homme ou l'art de l'illusionnisme juridique*, „Revue trimestrielle des droits de l'homme” 1996, s. 421–423; J. Callewaert, *Quel avenir pour la marge d'appréciation?*, w: *Protection des droits de l'homme: le perspective européenne, Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal* (red. F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber), Köln 2000, s. 166; P. Wachsmann, *Le délit...*, s. 992; P. Mahoney, *Universality...*, s. 373.

⁵⁰ M. de Salvia, wyd. cyt., s. 384.

a Trybunał występuje w uzupełniającej roli (subsidiarność) i zawsze uwzględnia krajową specyfikę i uprawnienia ocenne (krajowy margines swobody ocen). Protokół nr 15 został 16.05.2013 r. przyjęty przez Komitet Ministrów Rady Europy, a do podpisów przez państwa członkowskie Konwencji jest otwarty od 24.06.2013 r. Dotychczas nowym protokołem związało się 10 państw (29 kolejnych go podpisało, w tym Polska).

Brytyjska propozycja jest po części następstwem niezadowolenia władz tego kraju z wyroków ETPCz, które stwierdzały pogwałcenie Konwencji w związku z pozbawieniem wszystkich więźniów prawa do udziału w wyborach⁵¹, aktami mającymi miejsce podczas wykonywania misji wojskowej w Iraku⁵², a także zabraniały ekstradycji osób podejrzanych o działalność terrorystyczną⁵³. Początkowo propozycje Londynu szły jeszcze dalej: chciano, aby Trybunał mógł orzekać tylko w przypadku „poważnego błędu”, stając się w konsekwencji swoistym sądem konstytucyjnym⁵⁴.

W świetle Protokołu nr 15 nie można już twierdzić, że konstrukcja marginesu ocen to przejściowe narzędzie prawne, które nie jest przydatne (potrzebne) w tych przypadkach, gdy istnieje wyraźnie zdefiniowany europejski standard. Protokół utrwali sytuacjonistyczne podejście Trybunału do analizowanych sytuacji, powstrzymując zapewne też przed formułowaniem nowych zasad, które jednoznacznie wyrażałyby treść „europejskiego zobowiązania”. Taka sytuacja będzie charakteryzowała zwłaszcza ten obszar, gdzie ETPCz stosuje klauzulę limitacyjną, która odwołuje się do kryterium konieczności ingerencji (art. 8-11 głównego tekstu Konwencji, ale i inne przepisy Konwencji i protokołów dodatkowych, z którymi Trybunał połączył analogiczny test). Już teraz zresztą, jeszcze przed wejściem w życie Protokołu nr 15, można obserwować większą gotowość ETPCz, by nie stwierdzać naruszenia limitacyjnych przepisów Konwencji. Przykładowo, podczas gdy w pierwszej dekadzie obecnego wieku Trybunał bardzo rzadko godził się z krajową ingerencją w sprawach dotyczących swobody wypowiedzi, w roku 2012 zaakceptował dokonane ograniczenie aż 19 razy na 50 spraw⁵⁵. Trudno też oczekiwać, by „dojrzewające” już w strasburskim orzecznictwie zakwestionowanie *in toto*

⁵¹ Wyrok ETPCz z 6.10.2005 r. (Wielka Izba) w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* (nr 2), skarga nr 74025/01, ECHR 2005-IX; wyrok ETPCz z 23.11.2010 r. w sprawie *Greens i M.T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 60041/08 i 60054/08, ECHR 2010.

⁵² Wyrok ETPCz z 7.07.2011 r. (Wielka Izba) w sprawie *Al-Skeini i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 55721/07, ECHR 2011.

⁵³ Wyrok ETPCz z 17.02.2012 r. w sprawie *Othman (Abu Qatada) przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 8139/09, ECHR 2011.

⁵⁴ Zob. podsumowanie najnowszych zmian wynikających z Protokołu nr 15 oraz propozycji sugerowanych podczas praz nad tym aktem dokonane przez prezesa Trybunału D. Spielmanna, *Allowing the right margin: the European Court of Human Rights and the national margin of appreciation doctrine: waiver or subsidiarity of European review?*, dostępne na http://www.echr.coe.int/Documents/Speech_20140113_Heidelberg_ENG.pdf.

⁵⁵ W kolejnym roku było to odpowiednio 11 razy na 42 wyroki.

sankcji karnych wymierzanych za przekroczenie granic dozwolonej wypowiedzi, stało się teraz konwencyjnym standardem⁵⁶.

Pomimo gwarancji dla konstrukcji marginesu swobody ocen, które będą następstwem wejścia w życie Protokołu nr 15, nie sądzę, by ta zmiana Konwencji musiała prowadzić do podważenia dotychczasowego dorobku orzeczniczego ETPCz. Uważam, że ewolucja ku wspólnemu standardowi prawnemu jest jednokierunkowa: gdy powstanie już taki standard, a tym samym margines swobody ocen ulegnie zmniejszeniu, nie może później dojść do ukrajowienia standardu (zwiększenia marginesu swobody). Do takiego poglądu uprawnia Statut Rady Europy, który określa, że jednym z celów tej organizacji jest „osiągnięcie większej jedności między jej członkami, aby chronić i wcielać w życie ideały i zasady stanowiące ich wspólne dziedzictwo” (art. 1 pkt a) Statutu)⁵⁷. Preambuła Konwencji powtarza formułę mówiącą o „większej jedności” dopowiadając, że jednym ze sposobów osiągnięcia jedności jest „ochrona i rozwój praw człowieka i podstawowych wolności”.⁵⁸ Zachowanie wartości leżących u podstaw Konwencji opiera się przy tym na „jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka”.

Przyjęcie poglądu o jednokierunkowości ewolucji orzecznictwa ETPCz (ku większej ochronie) wyklucza powrót do stanowiska zajmowanego w przeszłości przez Trybunał, lecz następnie zarzuconego, które skutkowało mniejszą ochroną konwencyjnych praw⁵⁹. *A fortiori* trudno zgodzić się z akcepto-

⁵⁶ W 2004 r. Trybunał uznał za sprzeczne z Konwencją kary pozbawienia wolności, stanowiące reakcję na przekroczenie granic swobody wypowiedzi (z wyłączeniem dwóch wyjątkowych sytuacji polegających na mowie nienawiści i wezwaniu do przemocy): wyrok ETPCz z 17.12.2004 r. (Wielka Izba) w sprawie *Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii*, skarga nr 33348/96, ECHR 2004-XI. Wydawało się, że następnie podaża ku zakwestionowaniu sankcji karnych jako takich, zob. I.C. Kamiński, *Ograniczenia...*, rozdz. XVII.2.

⁵⁷ W dwóch urzędowych językach Rady Europy ten przepis brzmi następująco – ang.: *The aim of the Council of Europe is to achieve a greater unity between its members for the purpose of safeguarding and realising the ideals and principles which are their common heritage*; fr.: *Le but du Conseil de l'Europe est de réaliser une union plus étroite entre ses membres afin de sauvegarder et de promouvoir les idéaux et les principes qui sont leur patrimoine commun*.

⁵⁸ Tak też m.in. wiceprezes EKPCz W. Ganshof van der Meersch, *Le caractère „autonomie” des termes et la „marge d’appréciation” des gouvernements dans l’interprétation de la Convention européenne des droits de l’homme*, w: *Protecting Human Rights: the European Dimension. Studies in honor of G.J. Wiarda* (red. F. Matscher, H. Petzold), Köln 1988, s. 201 i były szef kancelarii Trybunału, a obecnie sędzia P. Mahoney, *Judicial...*, s. 67. Zob. także powołanie się na ten aspekt integracji w wyroku ETPCz z 23.03.1995 r. (Wielka Izba) w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji* (zastrzeżenia wstępne), skarga nr 15318/89, Series A. 310, par. 77. Są jednak i autorzy, którzy obawiają się i krytykują jednokierunkowy scenariusz. Zob. np. Lord Mackay of Clashfern, *The margin of appreciation and the need for balance*, w: *Protection des droits de l’homme: le perspective européenne, Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal* (red. F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber), Köln 2000, s. 842–843.

⁵⁹ Uważam zatem, że Trybunał nie może „przywrócić” zgodności z Konwencją kary pozbawienia wolności w kontekście art. 10 (po wyroku wyrok ETPCz z 17.12.2004 r. (Wielka Izba) w sprawie *Cumpănă i Mazăre przeciwko Rumunii*, skarga nr 33348/96, ECHR

waniem dzisiaj stanowiska sędziowskiej mniejszości, które zostało wyrażone w zdaniach odrębnych dołączonych do wydanych w przeszłości „formacyjnych wyroków”, gdy późniejsza linia orzecznicza potwierdziła wybór dokonany przez większość⁶⁰ Uważam ponadto, że wykluczone jest „cofniecie” się do założeń i wyobrażeń twórców Konwencji (historyczna wykładnia), gdy ETPCz odszedł już od nich w swoich rozstrzygnięciach, zwracając uwagę na „dynamiczny aspekt” Konwencji i potrzebę ewolucyjnej interpretacji jej postanowień.

Rekonstruując konwencyjny standard istniejący w czasie orzekania (zakres i znaczenie zobowiązania państwa), Trybunał odwoływał się do innych norm prawa międzynarodowego dotyczących danej materii. Przykładowo, rozstrzygając o tym, czy art. 11 (wolność zrzeszania się) daje związkom zawodowym uprawnienie do zawierania układów zbiorowych, ETPCz odwołał się nie tylko do regulacji krajowych (sprawdzanie konsensu państw członkowskich), ale i relewantnego prawa międzynarodowego, tj. konwencji Międzynarodowej Organizacji Pracy, Europejskiej Karty Społecznej, Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej (sprawdzanie standardu międzynarodowoprawnego)⁶¹. W konsekwencji standard wynikający z Konwencji nie był traktowany jako samodzielny i minimalny, lecz korelowany z aktualnym stanem prawa międzynarodowego (zwłaszcza wiążącego pozwane państwo) i ujmowany jako ewoluujący ku większej ochronie prawnej.

W najnowszym orzecznictwie są jednak wyroki, w których Trybunał przyjmuje, odwołując się do art 19, że jego zadaniem jest stosowanie wyłącznie Konwencji i kontrola przewidzianego w niej „minimalnego progu ochrony”. Bez znaczenia pozostają więc wiążące dane państwo inne instrumenty prawa międzynarodowego, ustanawiające wyższy standard ochronny. Przykładem jest wyrok *I.R. i G.T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, w którym

2004-XI), ani uznać, że art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania) nie gwarantuje prawa do odmowy służby wojskowej ze względów światopoglądowych (po wyroku wyrok ETPCz z 7.07.2011 r. (Wielka Izba) w sprawie *Bayatyan przeciwko Armenii*, skarga nr 23459/03, ECHR 2011).

⁶⁰ Dlatego nie podzielam poglądu polskiego sędziego Krzysztofa Wojtyczka o wąskim rozumieniu prawa do wolnych wyborów, sprowadzonym zasadniczo do aspektu instytucjonalnego (zdanie odrębne do wyroku ETPCz z 15.07.2014 r. w sprawie *Zornić przeciwko Bośni Hercegowinie*, skarga nr 3681/06 wyroku ETPCz z 12.08.2014 r. w sprawie *Firth i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 47784/09, 47806/09, 47812/09, 47818/09, 47829/09, 49001/09, 49007/09, 49018/09, 49033/09 i 49036/09), kwestionowania obowiązków proceduralnego, gdy zabójstwo (lub podejrzana śmierć) ma miejsce przed związaniem się danego państwa Konwencją oraz sugerowania, że Konwencja nie jest stosowana ekstraterytorialnie i w przypadku, gdy w sprawie zastosowanie znajdują postanowienia międzynarodowego prawa humanitarnego (zdanie równoległe do wyroku ETPCz z 21.10.2013 r. (Wielka Izba) w sprawie *Janowiec i inni przeciwko Rosji*, skargi nr 55508/07 i 29520/09).

⁶¹ Wyrok ETPCz z 12.11.2008 r. (Wielka Izba) w sprawie *Demir i Baykara przeciwko Turcji*, skarga nr 34503/97, ECHR 2008. Co więcej, Trybunał uznał, że przeszkodą dla takiej rekonstrukcji nie jest fakt, że Turcja nie jest stroną części z przywołanych aktów prawa międzynarodowego.

oznajmiono, że standard dotyczący proceduralnych gwarancji, jakie powinny mieć osoby niewpuszczone do kraju ze względu na zagrożenia dla bezpieczeństwa narodowego, określony w wyroku Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie *Z.Z. przeciwko Secretary of State for the Home Department*⁶², nie ma zastosowania – jako wyższy – w strasburskim postępowaniu⁶³. Na nakaz „związania” ETPCz jedynie normatywnym kształtem Konwencji zwracają też uwagę pewni sędziowie, kontestując użycie przez Trybunał, przy rekonstrukcji konwencyjnego standardu, innych traktatów prawa międzynarodowego⁶⁴.

Chociaż tak podejście z wyroku *I.R. i G.T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, jak i poglądy „powściągliwych” sędziów ETPCz należą w dzisiejszej praktyce Trybunału do mniejszości, można mówić o zawężeniu użycia „komparatystycznego dossier” przywoływanego w rozstrzyganych sprawach. W wyroku *Vallianatos i inni przeciwko Grecji* strasburscy sędziowie odwołali się w swojej argumentacji tylko do miękkiego prawa Rady Europy (rezolucje i rekomendacje Zgromadzenia Parlamentarnego i Komitetu Ministrów), gdy badali, czy ograniczenie możliwości zawarcia związku partnerskiego jedynie przez osoby różnych płci stanowi naruszenie zakazu dyskryminacji w związku z prawem do życia prywatnego i rodzinnego (art. 14 i 8 Konwencji)⁶⁵. Pominęli natomiast ustawodawstwo Unii Europejskiej⁶⁶. Kontrastuje to z szerokim użyciem europejskiego materiału porównawczego (z kluczową rolą Karty Praw Podstawowych) w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, gdy Trybunał ustalał zakres konwencyjnego prawa do zawarcia związku małżeńskiego (art. 12)⁶⁷.

III. Skarga indywidualna

W centrum strasburskiego systemu kontrolnego znajduje się skarga indywidualna. Liczba skarg sukcesywnie się zwiększała, osiągając we wrześniu 2012 r. niemal 160 tysięcy. Obecnie (dane z czerwca 2014 r.) jest to niespełna

⁶² Wyrok TSUE z 4.11.2013 r. w sprawie C-300/11, *Z.Z. przeciwko Secretary of State for the Home Department*.

⁶³ Wyrok ETPCz z 28.01.2014 r. w sprawie *I.R. i G.T. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skargi nr 14876/12 i 63339/12.

⁶⁴ Zob. zdanie odrębne sędziów Paula Mahoneya i Krzysztofa Wojtyczka do wyroku ETPCz z 11.03.2014 r. w sprawie *Abdu przeciwko Bułgarii*, skarga 26827.08.

⁶⁵ Wyrok ETPCz z 7.11.2013 r. (Wielka Izba) w sprawie *Vallianatos i inni przeciwko Grecji*, skargi nr 29381/09 i 32684/09, par. 91.

⁶⁶ Na wynikanie (poparcie) konkluzji wyroku także z prawa Unii Europejskiej zwrócili natomiast uwagę autorzy zdania równoległego dołączonego do wyroku (sędziowie Josep Casadevall, Ineta Ziemele, Danutė Jočienė i Linos-Alexandre Sicilianos).

⁶⁷ Wyrok ETPCz z 24.06.2010 r. w sprawie *Schalk i Kopf przeciwko Austrii*, skarga nr 30141/04, par. 60-61. Zobacz jednak też zdanie odrębne Giorgio Malinvernigo, do którego przyłączył się Anatoly Kovler).

85 tysięcy. Spadek o połowę liczby skarg czekających na rozpoznanie mógłby zostać potraktowany jako dowód na niezwykle operatywną sprawność Trybunału i jego kancelarii. Rzeczywistość jest dużo bardziej złożona i wcale nie nastraja optymistycznie.

Trybunał jest chronicznie niedofinansowany. Jego budżet na rok 2014 zamyka suma 67.650.400 euro. Jest to sześciokrotnie mniej niż środki oddane do dyspozycji dużo mniej zapracowanego Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁶⁸. Zwiększenie budżetu ETPCz wymagałoby jednak uzgodnień w ramach wszystkich 47 państw członkowskich Rady Europy i Konwencji. Wśród nich są i takie, którym nie zależy na usprawnieniu pracy Trybunału.

Aby usprawnić rozpoznawanie skarg, Trybunał musiał podjąć działania naprawcze. Pewne ramy prawne stworzył Protokół nr 14⁶⁹, który był pomyślany jako doraźna zmiana, poprzedzająca właściwą reformę ETPCz. Zamiast jednak – jak zakładano – wejść w życie w ciągu 2 lat od otwarcia do podpisów, Protokół, wymagający związania się przez wszystkie państwa Konwencji, nabrał mocy prawnej dopiero po sześciu latach, tj. 1.06.2010 r.⁷⁰ Przede wszystkim upraszczał procedurę rozpoznania skargi, pozwalając komitetowi trzech sędziów na wydawanie wyroków w sprawach powtarzalnych (wcześniej każdy wyrok wymagał działania izby siedmiu sędziów), a pojedynczemu sędziemu na odrzucenie skargi jako w oczywisty sposób niedopuszczalnej (wcześniej wymagane było jednomyślne rozstrzygnięcie komitetu). W celu zidentyfikowania spraw nieujawniających naruszenia Konwencji, które mógłby odrzucać pojedynczy sędzia, powołano tzw. sekcję filtracyjną. Jej działanie budzi jednak ogromne zastrzeżenia, podobnie jak brak jakiegokolwiek uzasadnienia decyzji o uznaniu skargi za niedopuszczalną. Okazało się, że Trybunał (pojedynczy sędzia) podejmuje decyzję negatywną dla skarżącego nie poddawszy skargi wnikliwszej analizie, opierając się na rekomendacji prawnika kancelarii ETPCz. Praktyka Trybunału w tym zakresie stała

⁶⁸ W 2014 r. budżet TS UE to 355.367.500 euro.

⁶⁹ Na temat Protokołu nr 14 zob. np. *La réforme du système de contrôle contentieux de la Convention européenne des droits de l'homme* (red. G. Cohen-Jonathan, J.E. Flauss), Bruxelles 2005; *Protocol No. 14 and the Reform of the European Convention of Human Rights*, (red. P. Lemmens, W. Vandenhole), Antwerpen 2005; R. Kowalska, *Reforma Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2004, nr 1; S. Lagoutte, *Le protocole 14 à la Convention européenne des droits de l'homme: une assurance de la pérennité du système européen de protection des droits?*, „Cahier de droit européen”, 2005, nr 1–2; T.Laubner, *Relieving the Court of its success? – Protocol no. 14 to the European Convention on Human Rights*, „German Yearbook of International Law” 2004, t. 47; M.A. Beernaert, *Protocol 14 and the Strasbourg procedures: towards greater efficiency? And at what price?*, „European Human Rights Law Review” 2004, nr 5.

⁷⁰ Zob. I.C. Kamiński, *Rosja nie ratyfikuje Protokołu 14 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2007, nr 5 oraz I.C. Kamiński, *Protokół nr 14 bis do EKPCz – doraźna reforma procedury przed ETPCz*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2009, nr 11; J.W. Reiss, *Protocol No. 14 ECHR and Russian Non-Ratification: The Current State of Affairs*, „Harvard Human Rights Journal” 2009, t. 22.

się przedmiotem licznych interwencji krajowych organizacji prawniczych, w tym polskiej Naczelnej Rady Adwokackiej.

Protokół nr 14 wprowadził też do tekstu Konwencji krytykowaną przez organizacje pozarządowe nową przesłankę dopuszczalności skargi. Skarga zostanie więc dzisiaj uznana za niedopuszczalną, jeśli skarżący nie doznał „znaczącego uszczerbku” (obecny art. 35 ust. 3 pkt b). Zastrzeżenia sformułowane wobec nowej przesłanki spowodowały, że osłabiono ją przez dodanie formuły, iż nie ma ona zastosowania, gdy „poszanowanie praw człowieka wymaga rozpatrzenia przedmiotu skargi” i pod warunkiem, że sprawa została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy. To ograniczenie eliminuje jednak Protokół nr 15, stanowiący następstwo konferencji w Brighton.

Dotychczas Trybunał odwoływał się do nowej przesłanki bardzo ostrożnie⁷¹. Zmiana wprowadzana Protokołem nr 15 może spowodować, jeszcze przed jej wejściem w życie, że ETPCz będzie skłonny do zmodyfikowania tej linii orzeczniczej.

Podejście Trybunału do skarżącego cechował przez długie lata brak nadmiernego formalizmu. Zakładano, że liczy się przede wszystkim zagwarantowanie poszanowania praw człowieka. Skarżący mógł więc np. „przedłużyć” sześciomiesięczny termin na wniesienie skargi, gdy w tym czasie przesłał jedynie zapowiedź jej przesłania (tzw. pismo wstępne). Trybunał informował wówczas o zarejestrowaniu sprawy, wskazując czas na sporządzenie właściwej skargi i jej przekazanie do Trybunału.

Taką praktykę zmieniono począwszy od 1.01.2014 r., dokonując w Regulaminie proceduralnym ETPCz rygorystycznego określenia wymogów skargi oraz konsekwencji ich niespełnienia. Zgodnie z rozbudowanym nowym brzmieniem reguły 47 skargę należy złożyć na oficjalnym urzędowym formularzu skargi (dostępnym na stronie internetowej Trybunału w wersji elektronicznej w językach urzędowych państw-stron Konwencji), wypełniając wszystkie jego części. Do skargi trzeba dołączyć kopie dokumentów świadczących o wyczerpaniu drogi krajowej, kopie wydanych w sprawie orzeczeń oraz – gdy skarżący działa poprzez prawnika – oryginał udzielonego pełnomocnictwa. Rozmiar skargi nie powinien wykraczać poza urzędowy formularz. Wyjątkowo do skargi można dodać pełniejszy opis zarzutów oraz stanu faktycznego, nie większy jednak niż 20 stron.

⁷¹ Zob. raport przygotowany przez ETPCz: *The new admissibility criterion under Article 35 § 3 (b) of the Convention: case-law principles two years on*, Strasbourg 2012 (dostępny w wersji elektronicznej na http://www.echr.coe.int/Documents/Research_report_admissibility_criterion_ENG.pdf). Także np. A. Buyse, *Significantly Insignificant? The Life in the Margins of the Admissibility Criterion in Article 35 § 3 (b) ECHR*, w: *The realization of human rights: when theory meets practice. Studies in honour of Leo Zwaak* (red. B. McGonigle Leyh, Y. Haecck, C. Burbano Herrera, D. Contreras Garduno), Antwerp 2013; K. Holy, „Significant disadvantage” suffered by the applicant as a new admissibility criterion before the ECtHR – necessary development or too far-reaching restriction on the access to the Court?, „Silesian Journal of Legal Studies” 2012, t. 4.

Tak obszerna regulacja dotycząca skargi, która nie jest pomocniczym, instruktażowym dokumentem mającym charakter praktycznych wskazówek (*practice directions*), znalazła się w wiążącym Regulaminie proceduralnym ETPC. Reguła 47 określa, że niespełnienie wymogów formalnych „może spowodować, że skarga nie zostanie rozpatrzona przez Trybunał”, chyba że skarżący przedstawi „zadowalające wyjaśnienie” zaistniałego braku lub wady (ust. 5). Chociaż w Regulaminie wskazano jedynie na możliwość nierozpoznania skargi, z wyjaśnień udzielanych przez kancelarię Trybunału wynika, że uchybienia w treści skargi, a nawet przekroczenie 20 stron dodatkowego opisu (!), spowodują – przy braku adekwatnego wyjaśnienia – pozostawienie skargi bez rozpoznania.

O ile zrozumiałe jest podjęcie działań prowadzących do usprawnienia przez ETPCz mechanizmu rozpoznania skarg, w tym poprzez identyfikowanie tych skarg, które są w oczywisty sposób niedopuszczalne, podstawowe wątpliwości musi rodzić koncentrowanie się na wymogach formalnych, zwłaszcza że dotychczasowa praktyka była dla skarżących bardzo „przyjazna”.

IV. Zakończenie

Sposób orzekania Trybunału, odczytanie przez strasburskich sędziów postanowień Konwencji i rekonstrukcja wynikającego z niej standardu zmieniły się na przestrzeni 55 lat istnienia ETPCz. Ukształtowanie w latach 70. ubiegłego wieku metody weryfikacji zarzutów stawianych w skardze (przede wszystkim przy użyciu poddanej generalizacji i „europeizacji” doktryny marginesu swobody ocen) było wynikiem świadomego wyboru dokonanego przez sędziów. To orzecznictwo nie zostało odebrane z entuzjazmem przez wszystkie państwa. Wskazywanie przez nie na kolejnych sędziów osób gotowych orzekać „ostroźniej” przełożyło się „na słabszą” linię orzeczniczą Trybunału w latach 80⁷². Kolejne dwie dekady to najlepszy w historii ETPCz czas ochrony praw człowieka. Na lata 90. można patrzeć nie tylko jako czas entuzjazmu związanego z zakończeniem podziału Europy (co już samo przez się mogło powodować większą skłonność do „mocniejszych” wyroków), ale jako okres, gdy w Trybunale zasiedli sędziowie z nowych państw członkowskich, wyczuleni na zapewnienie skutecznych gwarancji dla praw człowieka⁷³. Ponadto, jak pisał jeden z autorów, strasburski Trybunał, świadom swojej popularności

⁷² Lester A., *Freedom of expression, w: The European System for the Protection of Human Rights* (red. R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold), Dordrecht 1993, s. 476.

⁷³ G. Cohen-Jonathan, *L'apologie de Pétain devant la Cour européenne des droits de l'homme*, RTDH 1999, s. 371–378; P. Lambert, *Racisme et liberté d'expression dans la Convention européenne des droits de l'homme* (w:) F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (red.), *Protection des droits de l'homme: la perspective européenne, Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln 2000, s. 735–736.

i sukcesu, starał się „nie rozczarowywać skarżących”.⁷⁴ Kryzys europejskiej integracji, jaki pojawił się pod koniec pierwszej dekady obecnego stulecia, powodował natomiast co najmniej zatrzymanie dotychczasowej linii orzeczniczej, z coraz mocniej artykułowaną, zwłaszcza przez niektórych nowych sędziów, potrzebą minimalistycznego odczytywania konwencyjnych standardów. Taki stan utrwała negatywne stanowisko grupy państw do „mocnego” europejskiego orzekania przez ETPCz. Nie waham się wskazać tu na Wielką Brytanię jako państwo, którego stanowisko wpływa i najbardziej kształtuje ten trend.

Zawsze byłem zwolennikiem zdecydowanego, proeuropejskiego i kreującego standard konwencyjny orzekania przez Trybunał. Mam nadzieję, że obecny, nienajlepszy okres jest przejściowy i że – jak bywało w przeszłości – po osłabieniu linii orzeczniczej ETPCz nastąpi jej ożywienie. Być może taki impuls da akcesja Unii Europejskiej do Konwencji⁷⁵. Oczywiście Trybunał (i szerzej – Rada Europy) wymagają poważnej, a nie tylko kosmetycznej reformy. Sądzę, że do takich gruntownych zmian dojdzie. Jest coraz bardziej prawdopodobne, że dokonywać się to już będzie w gronie mniejszym niż 47 obecnych członków. Pewne państwa zostały członkami Rady Europy i Konwencji, pomimo poważnych wątpliwości dotyczących osiągnięcia przez nie warunków akcesji. Obecnie co najmniej jedno z nich – Rosja – otwarcie mówi o wyjściu ze „strasburskiej Europy”. Nie sądzą, by taka decyzja miała istotny wpływ na przyszłość Trybunału. Wręcz przeciwnie – pozwoliłoby to odciążyć tak Radę Europy, jak i ETPCz, potwierdzając wspólnotę wartości politycznych i prawnych, które stanowią strasburski fundament. Ale to zagadnienie wymagałoby już odrębnego opracowania.

⁷⁴ Lord Mackay of Clashfern, *The margin of appreciation and the need for balance* (w:) F. Matscher, H. Petzold, L. Wildhaber (red.), *Protection des droits de l'homme: le perspective europeenne, Protecting Human Rights: the European Perspective, Studies in memory of Rolv Ryssdal*, Köln 2000, s. 838.

⁷⁵ Niniejszy tekst powstał jeszcze przed wydaniem przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej opinii stwierdzającej niezgodność traktatu o akcesji do Konwencji z traktatami europejskimi (opinia z 18.12.2014 r.). To rozstrzygnięcie nie zamyka jednak Unii Europejskiej drogi do przystąpienia do Konwencji, chociaż ten proces oczywiście komplikuje. Ramy normatywne dla akcesji stworzył Protokół nr 14 i Traktat lizboński. O ile zmiana Protokołem Konwencja mówi o tym, że Unia Europejska może przystąpić do Konwencji (art. 59 ust. 2), o tyle dokonujący zmiany traktatów europejskich Traktat lizboński posługuje się trybem afirmatywnym (art. 6 ust. 2 Traktatu o Unii Europejskiej mówi o przystąpieniu Unii do Konwencji).

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS IN 2014. IS IT STILL THE SAME COURT?

Key words: European Convention of Human Rights, European Court of Human Rights, margin of appreciation, case law evolution, integration process

Summary

The adjudication method used by the European Court of Human Rights (the Court) evolved over decades and is still evolving. This paper is an attempt to determine the causes of this change, the tools evoked by the Court to justify its powers of control as well as to justify modifications of the case law. The key legal instrument is the doctrine of margin of appreciation remaining with the member states. This doctrine was initially established in the specific context of derogation declarations allowed to states but has been profoundly redefined in the 70s. of the last century, becoming a general legal tool existing along with the concept of subsidiarity. However, in those situations where the Court assumed the narrow scope of the powers of appreciation for the members states, referring to the emergence – variously justified – of a certain common European standard, the control exercised by the Court was deep and detailed; the states were actually left no margin of appreciation. It is suggested in the paper that the evolution of the Court's position is linked to the dynamics of the overall European process. When this process intensifies, it encourages the Court to exert strict control over the states. Currently, however, the integration of Europe is in crisis, what increases the pressure on the Court to accept broader decision-making powers of the state. This „pro-state” trend is likely to become stronger with the entry into force of Protocol No. 15, which would inscribe into the preamble of the Convention the concepts of margins of appreciation and subsidiarity. But already now some modifications are visible in the Court's case law. This recent phenomenon is illustrated by recent rulings of the Court and the views of some judges expressed in judicial opinions appended to the judgments.