



**Adam Wiśniewski\***

*Uniwersytet Gdański*

## O LEGITYMIZACJI EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

### Wstęp

W toczącej się dyskusji na temat Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC), bez wątpienia najbardziej znanego z sądów międzynarodowych zajmujących się ochroną praw jednostki, dominowały od dłuższego czasu sprawy związane zwłaszcza z koniecznością jego reformy wobec ogromnej liczby skarg indywidualnych napływających od osób podlegających jego jurysdykcji<sup>1</sup>. Zjawisko to dało zresztą asumpt do stwierdzenia, iż ETPC padł ofiarą własnego sukcesu<sup>2</sup>.

Tymczasem okazuje się, iż poza problematyką proceduralną towarzyszącą funkcjonowaniu Trybunału, istotną rolę odgrywa także dyskusja nad jakością i skutecznością jego orzecznictwa. EPTC jest z jednej strony krytykowany za nadmierny aktywizm, a z drugiej za pasywizm wyrażający się nierzadko w wydawaniu orzeczeń niestwierdzających zarzucanego naruszenia prawa chronionego Konwencją. W ciągu ostatnich lat krytyka zwłaszcza aktywistycznego nurtu w orzecznictwie Trybunału uległa nasileniu. Wśród jej przyczyn wymienia się narastający eurosceptycyzm oraz wiążący się z tym powrót tęsknot prosuwerennościowych, kryzys ekonomiczny i finansowy oraz idące z nim w parze przyznawanie priorytetu polityce ekonomicznej, zagrożenie terroryzmem, rosnące wpływy ruchów populistycznych, kryzys związany z napływem uchodźców do Europy, a także orzecznictwo Trybunału, któremu zarzuca się nadmierną ochronę w stosunku do pewnych kategorii osób, takich np. jak cudzoziemcy podejmujący działalność przestępczą, przedstawiciele mniejszości, imigranci, więźniowie<sup>3</sup>.

\* [prawaw@wp.pl](mailto:prawaw@wp.pl)

<sup>1</sup> Jest ich obecnie ok. 800 mln.

<sup>2</sup> Zob. R. Kowalska, *Reforma Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2004, nr 1, s. 6–7.

<sup>3</sup> Zob. E. Myjer, *Why much of the criticism of the European Court of Human Right is unfounded* (w:) S. Flogeaitis, T. Zwart, J. Fraser, *The European Court of Human Rights and its Discontents. Turning Criticism into*

Orzeczenia Trybunału w tego typu sprawach stanowią pretekst do inicjowania dyskusji na temat legitymizacji tego międzynarodowego organu sądowego. Przykładem może być orzeczenie Wielkiej Izby Trybunału w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, w którym uznano, iż ogólny zakaz wykonywania prawa do głosowania w stosunku do więźniów stanowi naruszenie prawa do wolnych wyborów chronionego na podstawie art. 3 Protokołu I do Konwencji<sup>4</sup>. Strasburskiemu Trybunałowi zarzucono m.in. iż w odróżnieniu od sądów takich jak Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych lub najwyższych organów sądowych w innych krajach pełniących podobną funkcję, nie posiada „legitymizacji konstytucyjnej” (*constitutional legitimacy*)<sup>5</sup>.

Debata na temat legitymizacji strasburskiego Trybunału nabiera coraz większego znaczenia, tym bardziej iż łączy się ona ściśle z zagadnieniem istoty międzynarodowej ochrony praw człowieka. Przeciwnicy ETPC zaczynają bowiem kwestionować kompetencję Trybunału do kontrolowania zastosowania praw człowieka w poszczególnych krajach<sup>6</sup>.

O ile w zagranicznej literaturze przedmiotu tematyka legitymizacji EPTC stanowi coraz częstszy przedmiot dociekań, w krajowej była dotychczas podejmowana stosunkowo rzadko. Tymczasem wydaje się, iż wiążąc się z dość istotnym aspektem związanym funkcjonowaniem strasburskiego organu sądowego, zasługuje ona na uwagę.

W podejmowanych tu rozważaniach, z uwagi na ograniczone ramy edytorские, zostaną przedstawione tylko niektóre, najbardziej istotne wątki problematyki legitymizacji Trybunału. Po omówieniu niełatwego zagadnienia pojęcia legitymizacji zostaną przedstawione kwestie dotyczące źródeł legitymizacji EPTC oraz łączącego się z tym procesu jego konstytucjonalizacji, a także legitymizacji w kontekście dylematów, które przychodzi mu rozstrzygać oraz aktywizmu strasburskiego Trybunału.

## 1. Znaczenie pojęcia legitymizacji

Termin legitymizacja jest niewątpliwie używany w różnych znaczeniach, może on też być analizowany w różnych płaszczyznach badawczych. Koncepcja legitymacji władzy rozpowszechniona przez niemieckiego socjologa Maxa Webera zakładała trzy źródła tej legitymizacji: legalnej opartej na prawie, tradycyjnej wynikającej z tradycji oraz charyzmatycznej, opartej na emocjonalnym stosunku

---

Streight, Edward Elgar, Cheltenham–Northampton 2013, s. 41.

<sup>4</sup> Wyrok w sprawie *Hirst przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* nr 2 z dnia 6 października 2005 r., skarga nr 74025/01.

<sup>5</sup> M. O’Boyle, *The Future of the European Court of Human Rights*, German Law Journal 2011, Vol. 12, No 10, s. 1864.

<sup>6</sup> Tamże.

do przywódców. W Weberowskim rozumieniu, władza legitymizowana to władza prawowita<sup>7</sup>.

W literaturze przedmiotu większość autorów dokonuje rozróżnienia na podejście socjologiczne oraz normatywne do zagadnienia legitymizacji. Punktem wyjścia w podejścia socjologicznym lub empirycznym jest to, czy dana władza jest uznawana za legitymizowaną w danym kręgu społecznym, wśród wyborców itp. Z kolei podejście normatywne stawia pytanie o uzasadnienie władzy w prawie lub posiadanej wiedzy<sup>8</sup>. W istocie różnica pomiędzy normatywnym a socjologicznym rozumieniem legitymizacji sprowadza się do różnicy pomiędzy faktem a wiarą na temat faktów, a zatem czy dana instytucja „ma prawo” wykonywać kompetencje władcze, czy też „uznaje się”, że ma takie prawo<sup>9</sup>.

Kolejna kwestia dotyczy niewątpliwie przedmiotu legitymizacji. Przedmiotem legitymizacji może być osoba zajmująca pozycję dominującą, sposób w jaki osoba ta sprawuje władzę, przy czym w tym ostatnim znaczeniu przedmiotem legitymizacji może być system polityczny wraz z państwem<sup>10</sup>. Koncepcja legitymizacji odgrywa zatem istotną rolę w ocenie instytucji, sposobu działania oraz osób podejmujących te działania. Uznanie jakiejś instytucji za legitymizowaną oznacza, iż decyzje tej instytucji są uznawane za legitymizowane, co z kolei oznacza, że powinny być one respektowane i stosowane<sup>11</sup>.

Koncepcja legitymizacji, co nie może dziwić, jest także odnoszona do prawa, przy czym o legitymizacji prawa mówi się również w dwóch podstawowych znaczeniach: socjologicznym oraz normatywistycznym. W tym pierwszym znaczeniu legitymizacja prawa opiera się na przekonaniu adresatów norm o mocy wiążącej norm i powinności podporządkowania się im. Z kolei legitymizacja w znaczeniu normatywistycznym zakłada istnienie podstawy uprawomocniającej obowiązywanie prawa i uzasadniającej powinność przestrzegania norm<sup>12</sup>.

Autorzy studium poświęconego zagadnieniu legitymizacji ETPC wyróżnili dwa znaczenia legitymizacji, jeżeli jest ona odnoszona do instytucji. W pierwszym znaczeniu legitymizacja odnosi się do oceny, czy instytucja posiada rację bytu oraz czy może żądać posłuszeństwa dla swoich decyzji. W drugim znacze-

<sup>7</sup> M. Weber, *Economy and Society. An Outline of Interpretive Sociology*, G. Roth, C. Wittich (eds.), University of California Press, Berkeley–Los Angeles–London, s. 212–215.

<sup>8</sup> M.K. Land, *Justice as Legitimacy in the European Court of Human Rights*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2608578](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2608578), s. 2.

<sup>9</sup> Tamże.

<sup>10</sup> Zob. Szerzej J. Kowalski, W. Lamentowicz, P. Winczorek, *Teoria państwa i prawa*, Warszawa, 1986, s. 112–113.

<sup>11</sup> B. Çalı, A. Koch, N. Bruch, *The Legitimacy of the European Court of Human Rights: The View from the Ground*, Strasbourg, 2011, <http://ecthrproject.files.wordpress.com/2011/04/ecthrlegitimacyreport.pdf>, s. 4, (dostęp: 11.03.2017).

<sup>12</sup> Zob. szerzej R. Kwiecień, *Teoria i filozofia prawa międzynarodowego. Problemy wybrane*, Warszawa, 2011, s. 104.

niu legitymizacja odnosi się do oceny, czy dana instytucja swoją działalnością odpowiada potrzebom, dla których została utworzona<sup>13</sup>.

W przypadku ETPC przedmiotem legitymizacji może przede wszystkim być sam Trybunał. Po drugie, legitymizacja odnosić się może także do orzeczeń wydawanych przez ETPC. Można też mówić o legitymizacji instrumentu prawnego stanowiącego podstawę działalności Trybunału, tj. Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także całej organizacji w ramach której funkcjonuje ta Konwencja, a zatem Rady Europy.

Trzy typy legitymizacji władzy wyróżnione przez Webera mogą być traktowane jako swego rodzaju typy idealne, modelowe. W rzeczywistości bowiem władza może być legitymizowana na kilka różnych sposobów, a poszczególne modelowe rodzaje legitymizacji mogą dominować lub odgrywać rolę pomocniczą. Spostrzeżenie to ma z metodologicznego punktu widzenia o tyle istotne znaczenie, iż także w odniesieniu do instytucji takiej jak ETPC, błędem byłoby poszukiwać jednego tylko źródła jego legitymizacji, a zatem przykładowo legitymizacji legalnej, opartej na obowiązującym prawie i stanowiącej podstawę jego funkcjonowania w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Bardziej uzasadnione jest poszukiwanie legitymizacji ETPC w wielości różnych czynników, które będą odgrywać bardziej lub mniej znaczącą rolę.

Nie bez znaczenia będą w związku z tym rozważania na temat powiązań poszczególnych przedmiotów legitymizacji, a poziom legitymizacji strasburskiego Trybunału rzutować będzie na legitymizację wydawanych przez niego orzeczeń.

## 2. Źródła legitymizacji strasburskiego Trybunału

W przypadku ETPC legitymizacja ma szczególne znaczenie z kilku powodów. Poziom legitymizacji Trybunału rzutuje na poszanowanie wydawanych przez niego orzeczeń. Trybunały o charakterze międzynarodowym nie posiadają systemu egzekwowania ich orzeczeń tak jak sądy krajowe. Uważa się, iż z tego właśnie powodu poszanowanie i wykonywanie ich orzeczeń jest uzależnione od stopnia ich legitymizacji. Z kolei uznawanie instytucji za legitymizowaną wiąże się przede wszystkim z oceną jakości jej autorytetu<sup>14</sup>.

W ujęciu normatywnym legitymizacja ETPC wywodzi się z instrumentu prawnego stanowiącego jego funkcjonowanie, jakim jest Europejska Konwencja Praw Człowieka z dnia 4 listopada 1950 r. Konwencja ta stanowiła pierwszy instrument o charakterze *hard law*, wprowadzający powszechną ochronę praw osobistych i politycznych człowieka w Europie, a zarazem pierwszy tego typu instrument o charakterze regionalnym (równolegle bowiem rozwijała się ochrona praw człowieka w wymiarze uniwersalnym. Konwencja, wprowadzając system

<sup>13</sup> B. Çalı, A. Koch, N. Bruch, *The Legitimacy...*, s. 4.

<sup>14</sup> L.R. Helfer and Karen J. Alter, *Legitimacy and Lawmaking: A Tale of Three International Courts*, *Theoretical Inquiries in Law* 2013, Vol. 14, [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2154129](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2154129), s. 4.

zbiorowych gwarancji praw człowieka, stanowi do dziś podstawę ochrony praw człowieka w Europie, ciesząc się znacznym prestiżem. Jej znaczenie jest tym większe, iż stosując i interpretując Konwencję Trybunał nadaje jej status „konstytucyjnego instrumentu europejskiego porządku prawnego w dziedzinie praw człowieka”<sup>15</sup>. Nie może zatem ulegać wątpliwości, iż stanowi ona istotne źródło legitymizacji samego Trybunału.

Legitymizacja ETPC wiąże się jednak bezsprzecznie z samym Trybunałem, jego cechami oraz działalnością. Jednym z zarzutów, jakie się stawia strasburskiemu Trybunałowi jest zarzut braku demokratycznej legitymizacji, zwłaszcza gdy orzeka on o ważnych kwestiach moralnych, które w państwach o ustrojach demokratycznych są rozstrzygane, jak o tym jeszcze będzie mowa, w ramach procedur demokratycznych. Trybunał jest instytucją międzynarodową, w jego skład wchodzi 47 sędziów, po jednym z każdego państwa będącego stroną EKPC. Istotne znaczenie mają tu w szczególności gwarancje bezstronności ETPC. Protokół 14 do EKPC wprowadził zasadę, iż sędziowie będą wybierani tylko raz na jedną dziewięcioletnią kadencję. Zmiana ta, określana przez niektórych autorów jako rewolucyjna<sup>16</sup>, miała na celu wzmocnienie niezależności oraz bezstronności sędziów<sup>17</sup>. Istniejąca wcześniej możliwość wyboru sędziów na drugą kadencję rodziła wątpliwości co do bezstronności sędziów w tym sensie, iż mogli oni starać się tak orzekać, aby zapewnić sobie nominację przez państwo, stroną na kolejną kadencję.

Europejska Konwencja Praw Człowieka weszła w życie 3 września 1953 r., natomiast Europejski Trybunał Praw Człowieka ukonstytuował się w 1959 r. W ciągu pierwszych dziesięciu lat działalności ETPC wydał zaledwie 10 orzeczeń, stwierdzając przy tym naruszenia Konwencji tylko w niektórych sprawach. Początkowy okres działalności Trybunału jest określany mianem „dyplomacji praw człowieka” i charakteryzowany jako czas „hegemonii suwerenności państwowej”<sup>18</sup>. O wprowadzeniu tzw. dynamicznej doktryny praw człowieka w orzecznictwie Trybunału można mówić dopiero w drugiej połowie lat 70. XX w. Następuje wówczas swoiste „uwolnienie” Trybunału strasburskiego, co w literaturze przedmiotu łączone jest m.in. z zakończeniem procesu dekolonizacji<sup>19</sup>.

Aktywizm Trybunału sięgający drugiej połowy lat 70. XX w., powiązany z szerszym wprowadzeniem instrumentów interpretacyjnych sprzyjających wykładni

<sup>15</sup> Zob. m.in. decyzja Komisji w sprawie *Chrysostomos, Papachrysostomou i Loizidou przeciwko Turcji* z dnia 4 marca 1991 r., skarga nr 15299/89 i in., § 22 oraz wyrok ETPC w sprawie *Loizidou przeciwko Turcji* z dnia 23 marca 1995 r., skarga nr 15318/89, § 75.

<sup>16</sup> Zob. np. M.A Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Krótki komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2009, s. 133.

<sup>17</sup> Explanatory Report. Protocol No. 14, p. 50.

<sup>18</sup> M.R. Madsen, *The Protracted Institutionalization of the Strasbourg Court: From Legal Diplomacy to Integrist Jurisprudence* (w:) J. Christoffersen, M.R. Madsen, *The European Court of Human Rights between Law and Politics*, New York 2011, s. 52–54.

<sup>19</sup> M.R. Madsen (Przypis 34), s. 59.

na korzyść praw człowieka, istotnie wpłynął na rozwój ochrony praw człowieka w Europie w ciągu następnego dziesięciolecia. Nie można jednak zapominać, iż grunt pod aktywizm ETPC w drugiej połowie lat 70. XX w. został przygotowany w poprzednim okresie – dzięki dyplomacji tego Trybunału zdołał on uzyskać zaufanie państw-stron. Istotną w tym rolę odegrała doktryna marginesu oceny. Doktryna ta, rozwijana w orzecznictwie strasburskim od końca lat 50. XX w., była wykorzystywana przez Trybunał do elastycznego określenia jego roli w procesie stosowania Konwencji na styku kompetencji Trybunału oraz władzy suwerennych państw-stron EKPC. Umożliwiała ona zatem od początku unikanie, jak zauważa Macdonald „szkodliwej konfrontacji pomiędzy Trybunałem a państwami-stronami dotyczącej sfer ich władzy i umożliwiła Trybunałowi wyważenie suwerenności państw-stron z ich zobowiązaniami wynikającymi z Konwencji”<sup>20</sup>.

Konstrukcja marginesu oceny, będąca dziełem Komisji i Trybunału<sup>21</sup>, zasadniczo pozwala na uwzględnianie dyskrecjonalności władz krajowych w procesie kontroli przestrzegania Konwencji wykonywanej z poziomu Strasburga. Jest ona jednak często wykorzystywana do uzasadnienia rozstrzygnięć niekorzystnych z punktu widzenia ochrony praw człowieka i z tego względu postrzegana się ją raczej jako instrument sprzyjający „pasywistycznej” wykładni i stosowaniu Konwencji. Zakres marginesu oceny przyznawanego władzom krajowym jest uzależniony od wyboru jednej z dwóch ideologii – aktywizmu lub pasywizmu przez sędziów Trybunału. Stosowanie szerokiego marginesu oceny wiąże się z pasywistyczną ideologią sędziowskiej wstrzemięźliwości. Typowy jest tu argument, iż „jedynie władze krajowe są kompetentne do dokonania koniecznej oceny politycznej”<sup>22</sup>, charakterystyczne też jest optowanie za ścisłą interpretacją Konwencji. Natomiast wąski margines oceny wynika z przewagi ideologii sądowego aktywizmu, która sprzyja m.in. zwiększaniu funkcji kontrolnej EKPC, a w radykalnej wersji wyraża się w opiniach niektórych sędziów o konieczności całkowitego zarzucenia koncepcji marginesu oceny<sup>23</sup>.

Legitymizacja ETPC wiąże się również ściśle z procesem jego konstytucjonalizacji oraz zagadnieniem dylematów, zwłaszcza moralnych, które przychodziły Trybunałowi rozstrzygać dla całej Europy.

<sup>20</sup> Zob. R.St.J. Macdonald, *The Margin of Appreciation* (w:) R.St.J. Macdonald, F. Matscher, H. Petzold (eds.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London 1993, s. 123.

<sup>21</sup> L. Garlicki określa tę koncepcję jako „czysty twór prawa sędziowskiego”. Zob. szerzej: L. Garlicki, *Wartości lokalne a orzecznictwo ponadnarodowe – „kulturowy margines oceny” w orzecznictwie strasburskim?*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2008, nr 4, s. 5.

<sup>22</sup> J.G. Merrills, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester University Press, Manchester 1995, s. 237.

<sup>23</sup> Tamże, (Przypis 12). Zob. szerzej A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008, s. 350–384.

### 3. Konstytucjonalizacja strasburskiego Trybunału

Zagadnienie legitymizacji ETPC wiąże się także z tendencją do konstytucjonalizacji w ramach systemu Konwencji. Proces konstytucjonalizacji odbywa się zarówno w oparciu o Statut Rady Europy jak i EKPC stanowiącą trzon normatywny ochrony praw jednostki w ramach Rady Europy<sup>24</sup>. W literaturze przedmiotu zwraca się uwagę, iż o konstytucjonalizacji Europejskiej Konwencji Praw Człowieka można mówić także dzięki orzecznictwu ETPC, przy czym konstytucjonalizacja ta zaczęła następować w orzecznictwie strasburskim w dwóch znaczeniach. Po pierwsze, w orzeczeniach takich jak *Matthews przeciwko Zjednoczonemu Królestwu* z dnia 18 lutego 1999 r. czy *Han-Adam II of Lichtenstein przeciwko Niemcom* z dnia 1 lipca 2001 r., Trybunał strasburski zajął stanowisko na rzecz nadrzędności zobowiązań wynikających z Konwencji Europejskiej nad innymi zobowiązaniami międzynarodowymi<sup>25</sup>. O tendencji do konstytucjonalizacji w ramach Europejskiej Konwencji Praw Człowieka można mówić także w drugim znaczeniu, a mianowicie w związku z wydawaniem przez sam Trybunał tzw. wyroków konstytucyjnych, zwanych też wyrokami-zasadami<sup>26</sup>. Wyroki te zostały zdefiniowane w raporcie tzw. grupy ewaluacyjnej jako „w pełni uzasadnione i autorytatywne orzeczenia w sprawach, w których pojawiają się istotne lub nowe i złożone sprawy z zakresu prawa praw człowieka, które są o szczególnym znaczeniu dla danego państwa lub łączą się z zarzutami pozwanych naruszeń praw człowieka i które uzasadniają pełny proces rozważnego wyrokowania”<sup>27</sup>. Z kolei Przewodniczący Trybunału, L. Wildhaber, uznał, iż Trybunał powinien skoncentrować się na wydawaniu „wyroków zasad”, służących pomocą w budowie europejskiego porządku publicznego i umieszczających Trybunał w roli konstytucyjnej, w której decyduje on w istocie o sprawach polityki publicznej<sup>28</sup>.

W związku z konstytucjonalizacją w tym drugim znaczeniu, w literaturze przedmiotu pojawiły się sugestie, że ferowanie konstytucyjnych wyroków przez Trybunał oznacza, iż Trybunał ten powinien opierać się na „konstytucyjnych wartościach i zasadach”, które tworzą konstytucję Europejskiej Konwencji.<sup>29</sup>

Proces konstytucjonalizacji ma istotny związek z legitymizacją Trybunału, wzmacniając jego rangę jako ponadnarodowego organu sądowego orzekającego

<sup>24</sup> Tamże, s. 458–460.

<sup>25</sup> C. Mik, *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzynarodowego* (w:) *Prawa człowieka w XXI wieku. Wyzwania dla ochrony prawnej*, red. C. Mik, Towarzystwo Naukowe Organizacji i Kierownictwa, Toruń 2005, s. 17–21. Autor ten szczegółowo omawia orzeczenia ETPC potwierdzające proces konstytucjonalizacji.

<sup>26</sup> Zob. L. Wildhaber, *A constitutional Future for the European Court of Human Rights*, „Human Rights Law Journal” 2002, No. 21, s. 163.

<sup>27</sup> Report of the Evaluation Group to the Committee of Ministers on the European Court of Human Rights, Council of Europe, Strasbourg, 28 września 2001 r., s. 23.

<sup>28</sup> L. Wildhaber, *A constitutional Future...*, s. 406.

<sup>29</sup> S. Greer, *Constitutionalizing Adjudication under the European Convention on Human Rights*, „Oxford Journal of Legal Studies” 2003, Vol. 23, No. 3, s. 407.

o standardach praw człowieka dla całej Europy. Idzie jednak o to, aby nabieranie przez Trybunał rangi konstytucyjnej łączyło się z uznaniem tej rangi przez wszystkie państwa-strony Konwencji, co jednak, biorąc pod uwagę obecny stan debaty na temat ETPC, nie jest oczywiste.

#### 4. Legitymizacja ETPC a dylematy związane z orzecnictwem strasburskim

Sprawy trafiające do Strasburga w związku z zarzutem naruszenia przez państwo-stronę praw chronionych w EKPC i protokołach dodatkowych wiążą się z potrzebą rozstrzygnięcia nieuchronnych konfliktów, jakie zachodzą pomiędzy np. interesem jednostki i jej prawami, interesem społecznym czy też publicznym, sprzecznościami zachodzącymi pomiędzy poszczególnymi prawami chronionymi Konwencją (np. prawem do wolności wypowiedzi a prawem do prywatności). W szerszej perspektywie idzie o napięcia pomiędzy orzekaniem o ważnych kwestiach na poziomie strasburskiego Trybunału z jednej strony, a potrzebą poszanowania wyborów demokratycznych podejmowanych przez społeczeństwa poszczególnych krajów europejskich, czy też dążeniem do zapewnienia jednolitych, europejskich standardów praw człowieka, a znacznymi niekiedy różnicami zachodzącymi pomiędzy 47 państwami-stronami Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w wymiarze społecznym, kulturowym, politycznym, historycznym itp. Sprawy takie jak *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*<sup>30</sup>, dotyczące prawa do eutanazji dla nieuleczalnie chorej kobiety, pokazują, iż spory dotyczące charakteru praw człowieka nie są ograniczone do dyskusji w wymiarze uniwersalnym, ale toczą się także w ramach kultury europejskiej<sup>31</sup>. Dylematy, przed którymi staje Europejski Trybunał, stosując Europejską Konwencję Praw Człowieka, mają zatem z pewnością wymiar filozoficzny. Nietrudno się zatem dziwić, iż inspirują one dociekania o charakterze filozoficznym, których zasadniczym przedmiotem jest właśnie problematyka orzecnictwa strasburskiego i stosowania EKPC.

Po drugie, ETPC rozwijając prawo Konwencji, ustala standardy w zakresie praw człowieka dla 47 demokratycznych państw europejskich, sam nie pochodząc z demokratycznych wyborów. Trybunał decyduje zatem o sprawach, które na poziomie krajowym są rozstrzygane w ramach procedur demokratycznych, gdzie decyzje zapadają na zasadzie większości. Jest to jedna z przyczyn, z powodu których aktywizm ETPC postrzega się z pewną nieufnością z perspektywy krajowych porządków prawnych. Zwraca się przy tym uwagę, iż nieufność ta wynika ze zderzenia różnych sfer konstytucjonalizmu<sup>32</sup>. Wiąże się to zwłaszcza

<sup>30</sup> Wyrok w sprawie *Pretty przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, 29/04/2002 r., skarga nr 2346/02. Wyrok ten, podobnie jak i inne wyroki ETPC cytowane w tym artykule dostępny jest na stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (tzw. HUDOC), [www.cmiskp.echr.coe.int](http://www.cmiskp.echr.coe.int).

<sup>31</sup> Zob. P.R. Baehr, *Controversies in the Current International Human Rights Debate*, Human Rights Working Papers 2000, No. 3, s. 3.

<sup>32</sup> J. Husa, *Nordic Constitutionalism and European Human Rights Law – Mixing Oil with Water?*, Scandinavian Studies in Law 2011, Vol. 55, s. 102.



z tym, iż ETPC jest uznawany, jak już wspomniano, coraz częściej za trybunał o charakterze konstytucyjnym, co budzi niekiedy zastrzeżenia z punktu widzenia krajowych wartości konstytucyjnych. Prawnicy skandynawscy zwracają też uwagę na obiekcje z perspektywy krajowego konstytucjonalizmu związane z rozwijaniem standardów Konwencji przez ETPC poprzez precedensy *de facto*<sup>33</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka jest bowiem „sądem precedensu”, a rozwijane przez niego „prawo” Konwencji ma charakter precedensowy<sup>34</sup>. Jak trafnie zauważył były przewodniczący Trybunału, Costa, tendencja aktywistyczna ETPC stanowi źródło krytycyzmu zarówno ze strony sądów krajowych, szczególnie sądów najwyższych, które z niechęcią podchodzą do podważania ich orzeczeń przez Trybunał, a także ze stron państw-stron, które uważają, iż pewne decyzje powinny pozostawać w sferze kompetencji i odpowiedzialności rządów oraz parlamentów krajowych<sup>35</sup>.

W dniu 24 czerwca 2013 r. został otwarty do podpisu Protokół 15 do EKPC. Przewiduje on m.in. zmianę w preambule do Konwencji o następującej treści: „Potwierdzając, iż na Wysokich Układających się Stronach, zgodnie z zasadą subsydiarności, spoczywa podstawowa odpowiedzialność za zapewnienie praw i wolności określonych w niniejszej Konwencji i protokołach do niej, oraz iż czyniąc to korzystają one z marginesu oceny poddanego nadzorowi jurysdykcyjnemu Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ustanowionego przez Konwencję”. W Raporcie wyjaśniającym do Protokołu 15 uzasadniono tę zmianę stosunkowo lakonicznie stwierdzając, iż ma ona na celu „wzmocnienie transparentności i dostępności tych cech systemu Konwencji”, tj. zasady subsydiarności oraz doktryny marginesu oceny. Idzie też o „zgodność z doktryną marginesu oceny rozwiniętą w orzecznictwie Trybunału”. Postulat ten zawarty został w Deklaracji z Brighton, która przypominała ponadto o zobowiązaniu państw-stron do zapewnienia pełnej skuteczności ich zobowiązania do zapewnienia praw i wolności określonych w Konwencji<sup>36</sup>.

Doktryna marginesu oceny jest dobrze znana państwom-stronom Konwencji, o czym świadczy częste powoływanie się na tę zasadę przez władze krajowe w postępowaniach przez ETPC. Dodanie zatem wzmianki do Preambuły Konwencji o zasadzie subsydiarności oraz doktrynie marginesu oceny przy jednoczesnym pominięciu innych zasad interpretacyjnych EKPC wypracowanych

<sup>33</sup> Tamże.

<sup>34</sup> Zob. szerzej m.in. M. Balcerzak, *Zagadnienie precedensu w prawie międzynarodowym praw człowieka*, Toruń 2008, s. 143–232 i 270–271.

<sup>35</sup> J.P. Costa, *Current Challenges for the European Court of Human Rights*, A Raymond and Beverly Sackler Distinguished Lecture in Human Rights, Leiden Law School, Saturday 10 December 2011, <http://media.leidenuniv.nl/legacy/current-challenges-for-the-european-court-of-human-rights-sackler-lecture-by-costa-doc.pdf>, s. 11.

<sup>36</sup> Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. Explanatory Report, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/Prot15E-CHR.htm>.

w orzecznictwie strasburskim, w tym zasady efektywności czy wykładni dynamicznej, może budzić zastrzeżenia. W kontekście wspomnianych już starań rządu Zjednoczonego Królestwa o zmianę relacji pomiędzy strasburskim Trybunałem a władzami krajowymi, zabieg ten można odczytać jako położenie akcentu na konieczność zachowania sędziowskiej wstrzemięźliwości przez Trybunał przy jednoczesnym ograniczeniu przez państwa-strony aktywistycznych zapędów ze strony Trybunału.

W debacie na temat legitymizacji strasburskiego Trybunału podnosi się jednak nie bez racji, iż istotnym zagrożeniem dla jego legitymizacji oraz autorytetu jest ustępowanie wobec oporu niektórych państw w stosunku do jego orzeczeń, jak chociażby kontestacja przez Zjednoczone Królestwo spowodowana orzeczeniami dotyczącymi prawa do głosowania więźniów. Trybunał, orzekając o standardach prawa człowieka także osób należących do mniejszości, czy mniej popularnych grup społecznych takich, jak więźniowie, postrzegany jest jako swego rodzaju moralny kompas czy też sumienie całej Europy<sup>37</sup>. Doraźne ustępowanie wobec nacisków politycznych łączące się z rezygnacją z wcześniej wypracowanych zasad stanowić może w perspektywie długofalowej poważne zagrożenie dla legitymizacji zarówno samego Trybunału jak i całego systemu Konwencji.

## 5. Aktywizm sędziowski a problem legitymizacji strasburskiego Trybunału

Pomiędzy zjawiskiem aktywizmu sędziowskiego a problematyką legitymizacji organu sądowego, w którym ten aktywizm występuje, istnieje bezpośredni związek. W przypadku trybunałów europejskich zwraca się m.in. uwagę, iż nadmierny aktywizm sędziowski może wiązać się z osłabieniem ich autorytetu i w konsekwencji rosnącą niechęcią po stronie sądów krajowych oraz rządów państw do realizowania wyroków tych trybunałów<sup>38</sup>. Pogląd ten jednak nie jest powszechnie podzielany w doktrynie. Zauważa się bowiem, iż opiera się on raczej na pewnym stereotypowym postrzeganiu aktywizmu sędziowskiego. Jest on w związku z tym kwestionowany z naukowego punktu widzenia<sup>39</sup>.

W odniesieniu do strasburskiego Trybunału zwraca się uwagę na brak systematycznych i całościowych badań dotyczących jego legitymizacji<sup>40</sup>. Problemy z legitymizacją tego organu sądowego wiążą się przede wszystkim z nadmierną liczbą skarg, które wpływają do ETPC. Charakterystyczne jest jednak to, iż w raporcie z badań nad postrzeganiem legitymizacji ETPC prowadzonych ostatnio przez ośrodki akademickie ze Zjednoczonego Królestwa i Danii, w ogóle właści-

<sup>37</sup> M.K. Land, *Justice as Legitimacy in the European Court of Human Rights*, [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2608578](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2608578), s. 1 (dostęp: 11.03.2017).

<sup>38</sup> Zob. M. Dawson, B. De Witte, E. Mur, *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Cheltenham-Massachusetts 2013, s. 2–10.

<sup>39</sup> L.R. Helfer and Karen J. Alter, *Legitimacy and Lawmaking...*, (przypis 68), s. 3.

<sup>40</sup> B. Çalı, A. Koch, N. Bruch, *The Legitimacy...*, <http://ecthrproject.files.wordpress.com/2011/04/ecthrlegitimacyreport.pdf>, s. 3.

wie nie pojawia się zagadnienie aktywizmu strasburskiego Trybunału<sup>41</sup>. Autorzy tego raportu jako jedno z najistotniejszych ustaleń swoich badań uznali to, iż Trybunał cieszy się wysokim poziomem „konstytucyjnej legitymizacji” ze strony krajowych polityków, sędziów i prawników<sup>42</sup>. Skoro Trybunał cieszy się dużym poparciem jako instytucja interweniująca w wewnątrz krajowe decyzje dotyczące ochrony praw jednostki, legitymizacji tej nie są w stanie pomniejszyć nawet wydawane przez Trybunał niepopularne orzeczenia<sup>43</sup>.

Można zgodzić się, iż zachodzi tu swoista relacja zwrotna pomiędzy legitymizacją Trybunału a wykonywaniem jego wyroków przez państwa-strony. Trybunał zyskuje bowiem na autorytecie, jeżeli państwo wykonuje jego orzeczenia, i traci, jeżeli orzeczenia te nie są wykonywane<sup>44</sup>. Przykład dotyczący odmowy wykonania przez brytyjski parlament orzeczenia Trybunału dotyczącego praw wyborczych więźniów pokazuje jednakże, iż problem legitymizacji i związanej z tym skuteczności Trybunału jest nieustannie obecny w jego działalności. W tym kontekście aktywizm ETPC polegający na wydawaniu orzeczeń coraz bardziej wymagających w stosunku do państw-stron może spowodować problemy z jego legitymizacją. Zwraca się uwagę, iż odmowa wykonania orzeczeń Trybunału ze strony tak znaczących państw-stron EKPC jak Zjednoczone Królestwo jest szczególnie dotkliwa dla prestiżu tego międzynarodowego organu sądowego. Dothan argumentuje, iż z tego powodu ETPC skłonny jest wymagać więcej od państw środkowo- i wschodnioeuropejskich<sup>45</sup>. Warto przypomnieć, iż swego czasu ETPC był krytykowany za stosowanie podwójnych standardów wobec tych państw, co polegało na ich łagodniejszym traktowaniu<sup>46</sup>.

Można zgodzić się, iż kontynuowanie linii aktywizmu sędziowskiego wymaga od Trybunału pewnej dozy dyplomacji. Jednakże aktywizm sędziowski ETPC, który miałby polegać na taktyce opartej na stosowaniu nierównych wymagań w stosunku do różnych państw-stron Konwencji, budzi zasadniczy sprzeciw. Przypomnijmy, iż postulat wspomnianego już Mahoneya dotyczący konieczności zachowania równowagi w systemie Konwencji pomiędzy aktywizmem i pasytywizmem wydaje się w pełni uzasadniony z punktu widzenia utrzymywania legitymizacji Trybunału na odpowiednim poziomie. Rzecz jednak w tym, iż ograniczenie aktywizmu sędziowskiego Trybunału oznaczać może po prostu stagnację całego systemu. ETPC nie został bowiem powołany wyłącznie po to, by

<sup>41</sup> Tamże, s. 3.

<sup>42</sup> Tamże, s. 35.

<sup>43</sup> Tamże.

<sup>44</sup> S. Dothan, *Judicial Tactics in the European Court of Human Rights*, Chicago Journal of International Law, Vol. 12, Nr 1, s. 115.

<sup>45</sup> Tamże, s. 115–116.

<sup>46</sup> Obawy te dotyczyły zwłaszcza Rosji, co do której podnoszono, iż nie jest w stanie dostosować się do minimalnych standardów ochrony praw człowieka wymaganych od członków Rady Europy. Zob. szerzej R. Harmsen, *The European Convention on Human Rights after Enlargement*, International Journal of Human Rights 2001, Vol. 5, No. 4, s. 19.

potwierdzać zgodność z Konwencją rozstrzygnięć władz krajowych. ETPC staje zatem nieustannie wobec dylematu – rozwój i ochrona praw jednostki wymagają aktywistycznego orzecznictwa, jednak nadmierny aktywizm może podważać to, co uznaje się za jedno z najpoważniejszych osiągnięć systemu EKPC, a mianowicie jego skuteczność.

## Wnioski

Trudno w tak ograniczonych ramach wyczerpać złożoną problematykę legitymizacji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Nie ulega wątpliwości, iż zagadnienie to nabiera współcześnie coraz większego znaczenia, zwłaszcza dlatego, iż legitymizacja Trybunału jest coraz częściej podważana przez jego przeciwników. System EKPC jest dziś najbardziej rozwiniętym i pogłębionym z istniejących międzynarodowych systemów ochronnych. Należy jasno stwierdzić, iż system EKPC wraz z orzecznictwem Trybunału strasburskiego stanowią istotne osiągnięcie europejskiej kultury opartej na poszanowaniu praw człowieka. Zagadnienie legitymizacji ETPC postrzegane w tej perspektywie nabiera właściwych wymiarów. Dlatego też, w obliczu narastającego krytycyzmu wobec orzecznictwa strasburskiego, ETPC nie powinien ulegać wobec doraźnych nacisków politycznych, jeżeli ma wywodzić istotną część swojej legitymizacji ze statusu moralnego kompasu Europy. Wydaje się, iż Trybunał może odgrywać taką rolę także odwołując się do wspomnianej już „dyplomacji praw człowieka”, skutecznie łagodząc polityczne iskrzenie związane z jego funkcjonowaniem. Istotne jest bowiem przede wszystkim to, aby długofalowo ETPC nie zaprzestał realizowania swojej misji urzeczywistnienia ducha Konwencji i obrony praw człowieka w Europie.

Adam Wiśniewski

## ABOUT THE LEGITIMATION OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

In the current debate about the European Court of Human Rights and in the face of the growing criticism towards its case law the issues of clarifying the meaning and the foundations of its legitimacy are becoming increasingly important.

Although the basic normative source of the ECtHR legitimacy stems from the prestigious European Convention of Human Right adopted in 1950, a large part of the legitimacy seems to be the outcome of the Courts' own activity, which includes, inter alia, the so called diplomacy of human rights. The important role is also played by the process of constitutionalisation under which the Court is credited with the power to issue the constitutional and principled judgements on human rights standards in Europe.