

Protokół 15 do europejskiej konwencji praw człowieka: doktryna marginesu swobody uznania i zasada subsydiarności w kontekście reformy ETPCz

JEL classification: K33

Słowa kluczowe: margines uznania, zasada subsydiarności, Konwencja o ochronie praw człowieka, Protokół 15

Keywords: margin of appreciation, principle of subsidiarity, European Convention on Human Rights, Protocol 15

Abstrakt: Artykuł ma na celu wstępną ocenę zmian, które mają zostać wprowadzone do europejskiej konwencji praw człowieka przez Protokół 15. Ocenę tę poprzedza krótka charakterystyka doktryny marginesu uznania i zasady subsydiarności oraz omówienie przebiegu prac nad Protokołem. Autorka referuje stanowiska organizacji pozarządowych, przytaczając argumenty za reformą i przeciwko niej, które najczęściej pojawiają się w dyskusji na temat Protokołu. Wreszcie Autorka podejmuje próbę oceny, czy przyjęte zmiany usuną nieprawidłowości funkcjonowania systemu ochrony praw człowieka wynikające, zdaniem niektórych, ze stosowania doktryny marginesu oceny.

Protocol 15 to the European Convention on Human Rights: The margin of appreciation doctrine and the principle of subsidiarity in the context of the reform of the ECHR

Abstract: The article is aimed at a preliminary assessment of the changes to be introduced to the European Convention on Human Rights by Protocol 15. This assessment is preceded by a brief characteristics of the margin of appreciation doctrine and of the principle of subsidiarity, as well as by areport on the preparation of this Protocol. The author refers the position of non-governmental organizations, quoting the arguments for and against the reform which are the most frequent in the discussion on the Protocol. Finally, the author attempts to assess whether or not the change will eliminate malfunctions within the European system of human rights protection resulting from the application of the margin of appreciation doctrine.

Wstęp

Przez sześćdziesiąt lat od wejścia w życie zarówno sama Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności przyjęta przez państwa członkowskie Rady Europy (dalej: Konwencja), jak i utworzony na jej podstawie regionalny mechanizm ochrony praw podstawowych uległy głębokim przeobrażeniom. Konieczność dostosowania tego instrumentu do zmieniających się warunków politycznych, gospodarczych i społecznych panujących na kontynencie europejskim wymusza na państwach-członkach Rady Europy regularną rewizję postanowień Konwencji i reformę funkcjonującego na ich podstawie systemu. Europejski mechanizm ochrony praw człowieka charakteryzuje się pod tym względem dużą dynamiką. Proces zmian został zintensyfikowany zwłaszcza po przystąpieniu do Konwencji państw z dawnego bloku komunistycznego, które spowodowało zróżnicowanie standardów ochrony praw i wolności w państwach członkowskich Rady Europy oraz, w konsekwencji, znaczny wzrost liczby skarg wpływających do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: Trybunał).

W związku z tym zmiany omawianego mechanizmu zmierzają do realizacji dwóch celów. Po pierwsze, do stopniowego podwyższania europejskiego standardu ochrony praw człowieka, co odbywa się przede wszystkim poprzez dynamiczną wykładnię przepisów Konwencji dokonywaną przez Trybunał. O aktualnej treści praw i wolności podlegających ochronie decydują również niektóre protokoły przyjęte dotychczas przez państwa członkowskie Rady Europy¹. Drugim celem założonym przez autorów kolejnych zmian wprowadzanych do systemu europejskiego jest usprawnienie pracy Trybunału przez ograniczenie liczby wnoszonych skarg, tak aby organ ten mógł skutecznie działać w przypadkach najpoważniejszych naruszeń praw i wolności jednostek. W tym zakresie najważniejsze dotychczas zmiany przewidywały Protokoły 11 i 14.

Do tej pory tekst Konwencji uzupełniony został o 15 protokołów (1–14 oraz pozostający w mocy przez kilkanaście miesięcy Protokół 14bis), z których sześć uzupełnia katalog praw jednostki, a pozostałe mają charakter instytucjonalny i proceduralny. Do ostatniej kategorii aktów zaliczyć należy także protokoły stanowiące ostatni, jak dotąd, etap reformy Trybunału: Protokół 15 i Protokół 16. Pierwszy z aktów przewiduje między innymi wpisanie doktryny marginesu swobody uznania (marginesu oceny)²

¹ Są to tak zwane protokoły materialne i stanowią je: Protokół 1, 4, 6, 7, 12, 13. Dwa ostatnie protokoły nie zostały ratyfikowane przez Polskę, a ponadto Protokół 12 nie został podpisany.

² Chociaż wypowiadając się na temat marginesu oceny, Trybunał używa zamiennie terminów „doktryna” i „koncepcja”, nie oddają one w rzeczywistości istoty sprawy. Jak zostanie to wykazane w dalszej części tekstu, Trybunał nie wypracował dotychczas spójnej teorii, jak mogłyby to sugerować wymienione terminy. Jednakże ze względu na praktykę utrwaloną zarówno w orzecznictwie Trybunału, jak i w nauce prawa międzynarodowego w niniejszym tekście konsekwentnie stosowane będzie pojęcie doktryny.

i zasady subsydiarności do preambuły Konwencji³. Celem drugiego z omawianych dokumentów jest natomiast wprowadzenie procedury wydawania przez Trybunał opinii doradczych w zakresie wykładni i stosowania przepisów Konwencji, na podobieństwo orzeczeń wstępnych wydawanych przez Trybunał Sprawiedliwości UE⁴.

Przedmiot rozważań w ramach niniejszego artykułu stanowią kodyfikowane na mocy Protokołu 15 doktryna marginesu swobody uznania i zasada subsydiarności. Zarówno zasada subsydiarności, jak i doktryna marginesu oceny zaliczane są do grupy zasad leżących u podstaw europejskiego systemu ochrony praw człowieka, a mimo to stosowanie tej ostatniej jest przez część nauki prawa międzynarodowego konsekwentnie krytykowane. Nie może zatem budzić zdziwienia fakt, że poprzedzająca prace nad reformą Trybunału i towarzysząca im dyskusja koncentrowała się przede wszystkim wokół przewidywanych skutków kodyfikacji doktryny. Celem artykułu jest wstępna ocena omawianych zasad w kontekście obecnej reformy Trybunału. Analizę tę poprzedzi zwięzła charakterystyka przedmiotowych zasad — ukazana zostanie ich ewolucja oraz treść, jaką współcześnie się im nadaje. Następnie omówiony zostanie przebieg prac nad Protokołem 15. Wreszcie podjęta zostanie próba odpowiedzi na pytanie, czy wejście w życie tego dokumentu wywoła jakiegokolwiek zmiany w europejskim mechanizmie ochrony praw człowieka i czy możliwe jest dzięki Protokołowi 15 usunięcie nieprawidłowości jego funkcjonowania, jakie według sceptyków powodowane są stosowaniem przez Trybunał doktryny marginesu oceny.

Doktryna marginesu uznania i zasada subsydiarności — pojęcie i rozwój

Szczegółowa analiza rozwoju i obecnej pozycji doktryny marginesu swobody uznania i zasady subsydiarności w europejskim systemie ochrony praw człowieka znacząco wykraczałaby poza ramy niniejszego tekstu. Oba zagadnienia doczekały się w literaturze — zarówno światowej, jak i polskiej — kompleksowych studiów⁵. Warto jednak w tym miejscu podjąć przynajmniej próbę zdefiniowania i określenia znaczenia obu zasad dla analizowanego systemu.

³ *Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Strasburg, 24 czerwca 2013 r., CETS No. 213.

⁴ *Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Strasburg, 2 października 2013 r., CETS No. 214.

⁵ Wśród najważniejszych publikacji obcojęzycznych należy wskazać następujące: H.C. Yourow, *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Haga-Boston-Londyn 1996; Y. Arai-Takahashi, *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerpia-Oxford-Nowy Jork 2002. W języku polskim problematykę doktryny marginesu swobody uznania kompleksowo omawia A. Wiśniewski, *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.

Doktryna marginesu swobody uznania nie została dotychczas wyrażona bezpośrednio w Konwencji, odniesienia do niej nie można również znaleźć w *travaux préparatoires*⁶. Koncepcja ta w całości została ukształtowana w orzecznictwie Trybunału w wyniku interpretacji postanowień Konwencji. Po raz pierwszy termin „margines uznania” został użyty w 1958 r. w raporcie Europejskiej Komisji Praw Człowieka w sprawie *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, która dotyczyła naruszenia praw człowieka podczas wojny partyzanckiej na Cyprze⁷. Odnosząc się do zasadności derogacji praw człowieka dokonanej przez Zjednoczone Królestwo na podstawie art. 15 Konwencji, Komisja uznała, że rząd brytyjski „powinien mieć możliwość wykonywania pewnej władzy dyskrecyjnej przy ocenie zakresu ściśle wymaganego przez okoliczności w danej sytuacji”⁸.

Jedną z decyzji uznawanych za najbardziej przełomowe w rozwoju przedmiotowej doktryny był wyrok wydany w 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*⁹, w którym Trybunał ustalił standard postępowania w sprawach wymagających rozstrzygnięcia, czy danemu państwu przysługuje margines oceny, a jeśli tak — to jak szeroki¹⁰. Zadaniem Trybunału było między innymi dokonanie oceny, czy wprowadzone przez władze brytyjskie ograniczenia gwarantowanej w art. 10 Konwencji wolności wypowiedzi były „niezbędne w społeczeństwie demokratycznym” (art. 10 ust. 2). Swoje rozważania Trybunał rozpoczął od stwierdzenia, że oparty na Konwencji mechanizm ochrony praw człowieka jest subsydiarny względem instrumentów krajowych, oraz podkreślił, że w związku z tym to na państwach-stronach Konwencji w pierwszej kolejności spoczywa obowiązek ochrony gwarantowanych w niej praw i wolności. Na tej podstawie Trybunał uznał, że „władze państwowe są, co do zasady, w lepszej pozycji niż sędzia międzynarodowy przy formułowaniu opinii [...] w przedmiocie »niezbędności« »ograniczeń« i »sankcji«” oraz wprost wskazał, że „art. 10 ust. 2 Konwencji pozostawia jej stronom margines swobody uznania. Margines ten przysługuje zarówno krajowej władzy legislacyjnej [...], jak i organom, w tym organom władzy sądowniczej, których zadaniem jest interpretacja i stosowanie obowiązującego prawa”¹¹.

Od momentu wydania wyroku w sprawie *Handyside* przedstawione w nim tezy dotyczące doktryny marginesu swobody uznania są powtarzane i rozwijane w orzecznictwie Trybunału. Doktryna ta opiera się na założeniu, że sądy krajowe są w stanie lepiej wyważyć będące względem siebie w opozycji interes publiczny i interes jednostki. Mają one bowiem możliwość zinterpretowania

⁶ H.C. Yourow, *op. cit.*, s. 14.

⁷ Skarga nr 176/56, raport Komisji z dnia 26 września 1958 r.

⁸ *Ibidem*.

⁹ Skarga nr 5493/72, wyrok Wielkiej Izby z dnia 7 grudnia 1976 r.

¹⁰ J.A. Brauch, *The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law*, „Columbia Journal of European Law” 11, 2005, s. 118.

¹¹ Skarga nr 5493/72, akapit 48.

postanowień Konwencji z uwzględnieniem krajowego kontekstu prawnego i kulturowego oraz dokonania na tej podstawie bardziej miarodajnej oceny, czy, a jeśli tak, to w jakim stopniu, okoliczności danej sprawy uzasadniają ograniczenie praw i wolności jednostki. Ustalanie istnienia i ewentualnego zakresu przysługującego państwu marginesu oceny każdorazowo wymaga od Trybunału zbadania wielu przesłanek. Jak niejednokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie Trybunał, zakres swobody przyznanej państwu różni się w zależności od okoliczności sprawy, charakteru danego prawa (wolności) i rodzaju ograniczenia stosowanego przez państwo. Ponadto w odniesieniu do praw niederogowalnych państwa nie dysponują żadną swobodą. Wyznaczając granice marginesu uznania, Trybunał bierze również pod uwagę, czy na poziomie europejskim możliwe jest zdefiniowanie wspólnego standardu w odniesieniu do badanej sprawy. Innymi słowy, należy ustalić, czy między państwami-stronami Konwencji istnieje zgoda co do treści, zakresu i sposobu wykonywania danego prawa lub wolności. Jeżeli standard taki można sformułować, wówczas margines swobody uznania nie będzie państwu przysługiwał. W rzeczywistości zatem, jak wielokrotnie wskazywano w orzecznictwie i co również znalazło odzwierciedlenie w Protokole 15, strony Konwencji mogą korzystać z przysługującego im marginesu oceny wyłącznie pod kontrolą Trybunału, to on bowiem ostatecznie decyduje o tym, jaki zakres swobody przyznać państwu w danych okolicznościach.

Doktryna marginesu swobody uznania wynika wprost ze stanowiącej jeden z fundamentów systemu ochrony praw człowieka Rady Europy — zasady subsydiarności (pomocniczości), zgodnie z którą obowiązek ochrony gwarantowanych w Konwencji praw i wolności należy w pierwszej kolejności do państw. Interwencja Trybunału powinna ograniczać się natomiast tylko do tych sytuacji, w których organy krajowe nie wykonują obowiązków ciężących na nich na mocy postanowień Konwencji w sposób prawidłowy. Doktryna marginesu swobody uznania stanowi w istocie wyraz subsydiarności materialnej, przeciwstawianej subsydiarności proceduralnej, której gwarancją jest z kolei przede wszystkim przesłanka wyczerpania środków krajowych wyrażona w art. 35 Konwencji.

Istotą zasady subsydiarności jest zrównoważenie swobody, która przysługuje państwu w zakresie kształtowania własnych stosunków z podlegającymi jego jurysdykcji jednostkami i wynika z przynależnej mu suwerenności, oraz kontroli Trybunału — organu międzynarodowego — co jest niezbędne do zapewnienia prawidłowego wykonywania przez to państwo dobrowolnie przez nie przyjętych obowiązków prawnomiędzynarodowych.

Zasada subsydiarności i związana z nią doktryna marginesu swobody uznania służą rozgraniczeniu zakresów kompetencji Trybunału i państw-stron Konwencji i w związku z tym mają podstawowe znaczenie dla systemu ochrony praw człowieka ustanowionego w tym akcie. Mimo to, jak już wspomniano, doktryna marginesu swobody uznania nie została dotychczas wyrażona w samym tekście aktu,

natomiast zasadę subsydiarności można jedynie pośrednio wyprowadzić z jej przepisów, a ściślej — przede wszystkim z art. 1, nakładającego na państwa obowiązek zapewnienia praw i wolności jednostkom znajdującym się pod ich jurysdykcją, art. 13, gwarantującego w przypadku naruszenia praw i wolności prawo do skutecznego środka odwoławczego na poziomie krajowym, oraz wspomnianego już art. 35 normującego przesłanki dopuszczalności skargi. Sytuację tę ma zmienić dopiero Protokół 15.

Od Konferencji w Interlaken do Protokołu 15

Potrzebę wzmocnienia zasady subsydiarności i zasady marginesu uznania poprzez wpisanie ich do preambuły Konwencji wyrażono wprost dopiero w deklaracji kończącej Konferencję Wysokiego Szczebla na temat przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, która odbyła się w Brighton w dniach 18–20 kwietnia 2012 r.¹² Konferencja zobowiązała Komitet Ministrów do przyjęcia w tym celu odpowiednich instrumentów prawnych do końca 2013 r.¹³ Konieczność wprowadzenia analizowanych zmian dostrzeżono jednak dużo wcześniej. W deklaracji z Interlaken, przyjętej na zorganizowanej dwa lata wcześniej Konferencji o Przyszłości Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (18–19 lutego 2010 r.), podkreślono, że to na państwach w pierwszej kolejności spoczywa obowiązek zagwarantowania praw i wolności przewidzianych w Konwencji, oraz wezwano do wzmocnienia zasady subsydiarności, zgodnie z którą państwa i Trybunał wspólnie ponoszą odpowiedzialność za realizację jej postanowień. Na podstawie powyższych założeń sformułowano plan działań, w którym zobowiązano Komitet Ministrów do podjęcia kroków zmierzających do przygotowania propozycji zmian Konwencji¹⁴. Plan działań z Interlaken został zrewidowany i uszczegółowiony na odbywającej się rok później (26–27 kwietnia 2011 r.) Konferencji Wysokiego Szczebla w Izmirze¹⁵. Na tej podstawie sformułowano propozycje, które stały się przedmiotem obrad w Brighton, gdzie zapadła ostateczna decyzja o uzupełnieniu Konwencji o odwołanie do doktryny marginesu swobody uznania i zasady subsydiarności.

¹² *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights — Brighton Declaration*, 20.04.2012 r. Dostęp online na stronie internetowej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: http://www.echr.coe.int/Documents/2012_Brighton_FinalDeclaration_ENG.pdf (dostęp: 30.01.2015).

¹³ *Ibidem*, pkt 12 b.

¹⁴ *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights — Interlaken Declaration*, 19 lutego 2010 r. Dostęp online na stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: http://www.echr.coe.int/Documents/2010_Interlaken_FinalDeclaration_ENG.pdf (dostęp: 30.01.2015).

¹⁵ *High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights — Declaration*, 27 kwietnia 2011 r. Dostęp online na stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: http://www.echr.coe.int/Documents/2011_Izmir_FinalDeclaration_ENG.pdf (dostęp: 30.01.2015).

Projekt Protokołu 15 został opracowany na podstawie planu działań Komitetu Sterującego ds. Praw Człowieka Rady Europy w ciągu kilku miesięcy od przyjęcia Deklaracji z Brighton. Ostateczna wersja projektu Protokołu przyjęta została przez Komitet Ministrów w styczniu 2013 r., po czym przekazano ją do zaopiniowania przez Trybunał i Zgromadzenie Parlamentarne. W lutym Trybunał wydał opinię, w której uznał, że Protokół może zostać przyjęty w zaakceptowanym przez Komitet brzmieniu¹⁶. W kwietniu opinię Trybunału podzieliło Zgromadzenie Parlamentarne¹⁷. Protokół 15 został w maju przyjęty przez Komitet Ministrów, po czym otwarty do podpisu dla stron Konwencji 24 czerwca 2013 r., natomiast tworzony niemal równoległe Protokół 16, zgodnie z uchwałą podjętą przez Komitet Ministrów w lipcu 2013 r., został otwarty do podpisu 2 października 2013 r.

Warto nadmienić, że wprowadzenie doktryny marginesu swobody uznania i zasady subsydiarności do Preambuły Konwencji (art. 1 Protokołu) nie jest jedyną zmianą, jaką przyniesie wejście tego aktu w życie. Dokument przewiduje bowiem również skrócenie terminu złożenia skargi z sześciu do czterech miesięcy od daty podjęcia przez organ krajowy ostatecznej decyzji (art. 4), a także uniemożliwienie stronom zgłoszenia sprzeciwu wobec zrzeczenia się przez Izbę swojej właściwości na rzecz Wielkiej Izby w przypadkach określonych w art. 30 Konwencji (art. 3 Protokołu). Ponadto, w wyniku zmian wprowadzonych do Konwencji przez Protokół, przy ocenie dopuszczalności skargi indywidualnej Trybunał nie będzie musiał badać, czy sprawa została należycie rozpatrzona przez sąd krajowy, co przewidywał dotychczas art. 35 ust. 3 pkt b *in fine* (art. 5 Protokołu). Dokonano również zmian w zakresie górnej granicy wieku sędziów Trybunału (art. 2 Protokołu). Jednakże to kwestia kodyfikacji doktryny marginesu swobody uznania i zasady subsydiarności wzbudziła, jak dotąd, największe kontrowersje.

Zgodnie z art. 1 Protokołu 15 na końcu preambuły Konwencji dodany zostanie punkt w następującym brzmieniu: „Potwierdzając, że Wysokie Umawiające się Strony, zgodnie z zasadą subsydiarności, ponoszą główną odpowiedzialność za zagwarantowanie praw i wolności określonych w niniejszej Konwencji i jej Protokołach, a czyniąc to, korzystają z marginesu swobody uznania, podlegającego kontroli Europejskiego Trybunału Praw Człowieka ustanowionego w niniejszej Konwencji” (tłum. Z.K.). Według autorów Protokołu włączenie do preambuły bezpośredniego odwołania do omawianych zasad ma na celu zwiększenie

¹⁶ *Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights*, 6 lutego 2013 r. Dostęp online na stronie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka: http://www.echr.coe.int/Documents/2013_Protocol_15_Court_Opinion_ENG.pdf (dostęp: 30.01.2015).

¹⁷ Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Opinion 283 (2013), 28 kwietnia 2013 r. Dostęp online na stronie Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy: <http://assembly.coe.int/ASP/Doc/XrefViewPDF.asp?FileID=19723&Language=EN> (dostęp: 30.01.2015).

„przejrzystości” tych elementów europejskiego systemu ochrony praw człowieka¹⁸. W raporcie wyjaśniającym wskazano ponadto na szczególny obowiązek państw-stron Konwencji zapewnienia wszystkim jednostkom znajdującym się pod ich jurysdykcją praw i wolności określonych w akcie oraz umożliwienia ich dochodzenia przed organami krajowymi wszystkim ofiarom naruszeń. Podkreślono również, że do zadań Trybunału należy interpretacja postanowień Konwencji w sposób autorytatywny, jak również ochrona jednostek, których prawa i obowiązki nie zostały odpowiednio zagwarantowane na poziomie krajowym. Tym samym wyrażona została istota zasady subsydiarności polegająca na znalezieniu równowagi między swobodą działania państw-stron Konwencji i kompetencją Trybunału do ingerencji w tę swobodę¹⁹.

Co zmieni Protokół 15?

Przewidywane przez Protokół 15 zmiany spotkały się z wyraźnym sprzeciwem organizacji pozarządowych koncentrujących się w swoich działaniach na problematyce ochrony praw człowieka. Organizacje pozarządowe już od momentu przyjęcia Deklaracji z Brighton konsekwentnie sprzeciwiały się kodyfikacji doktryny marginesu swobody uznania i zasady subsydiarności, a w kolejnych stanowiskach, formułowanych na kolejnych etapach prac nad Protokołem 15, zwracały uwagę na niebezpieczeństwa związane z wprowadzeniem analizowanej zmiany. Podstawowym zarzutem prezentowanym w kolejnych oświadczeniach i komentarzach wyrażających wspólną opinię organizacji brakuje odniesienia w analizowanym dokumencie do innych, równie istotnych jak zasada subsydiarności i doktryna marginesu swobody uznania, reguł interpretacyjnych, takich jak zasada proporcjonalności, zasada nienaruszalności istoty prawa czy też nakaz wykładni Konwencji jako „żyjącego instrumentu”²⁰. W związku z tym organizacje wyraziły obawy, czy takie wyróżnienie omawianych zasad spośród innych reguł interpretacyjnych nie doprowadzi do sytuacji, w której państwa, zwłaszcza w kontrowersyjnych pod względem światopoglądowym sprawach, będą powoływać się

¹⁸ *Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. CETS No.: 213, *Explanatory Report*, pkt 7. Dostęp online na stronie Rady Europy: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/213.htm> (dostęp: 30.01.2015).

¹⁹ *Ibidem*, pkt 8–9.

²⁰ Amnesty International, the AIRE Centre, the European Human Rights Advocacy Centre, the Helsinki Foundation for Human Rights, Human Rights Watch, Interights, the International Commission of Jurists, JUSTICE, Open Society Justice Initiative and REDRESS, *Joint NGO statement: Protocol 15 to the European Convention on Human Rights must not result in a weakening of human rights protection*, 24 czerwca 2013 r., s. 2. Dostęp online na stronie Open Society Foundations: <http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/echr-protocol15-joint-statement-06272013.pdf> (dostęp: 30.01.2015).

w postępowaniu przed Trybunałem na zasadę subsydiarności i swobodę uznania, chcąc uniknąć rozstrzygnięcia co do meritum.

Organizacje zwróciły również uwagę na prawdopodobne negatywne skutki nieprecyzyjnego sformułowania projektowanego punktu²¹. Wskazanie, że państwa „korzystają” z marginesu swobody uznania, jest w ich opinii sprzeczne z dotychczasową praktyką orzeczniczą Trybunału, zgodnie z którą margines taki w ogóle nie przysługuje w odniesieniu do praw niederogowalnych, a w przypadku pozostałych praw i wolności ma on bardzo zróżnicowany zakres. Należy jednak zwrócić uwagę (dostrzegli to również przedstawiciele organizacji pozarządowych — autorzy oświadczeń), że od początku prac nad Protokołem 15 jego twórcy podkreślają, że kodyfikacja doktryny marginesu swobody uznania nie będzie prowadziła do zmian materialnych postanowień Konwencji, a samej doktrynie należy przypisywać wyłącznie takie znaczenie, jakie zostało jej nadane w orzecznictwie Trybunału. Stanowisko to wypracowane zostało w drodze kompromisu już podczas Konferencji w Brighton i od tego czasu jest konsekwentnie podtrzymywane; znalazło również wyraz w projekcie raportu wyjaśniającego do Protokołu 15. W związku z tym sformułowany został postulat, żeby odwołanie do orzecznictwa Trybunału zostało wprost zamieszczone w tekście Preambuły, a słowo „korzystają” zastąpić słabszym sformułowaniem „mogą korzystać”, dzięki czemu wyraźnie odzwierciedlone zostaną rzeczywiste intencje twórców Protokołu, zbieżne z dotychczasową praktyką Trybunału, która rozwija doktrynę marginesu swobody uznania w drodze analizy konkretnych spraw. Sugerowana modyfikacja podkreśliłaby, zdaniem autorów oświadczenia, że to Trybunał ostatecznie decyduje o tym, jak szeroki margines swobody przysługuje państwu w danej sprawie. Proponowane przez organizacje pozarządowe zmiany nie zostały jednak ostatecznie uwzględnione w końcowym projekcie, a w konsekwencji — w przyjętym przez Komitet Ministrów Protokole 15.

Wydaje się, że krytyka omawianej reformy europejskiego mechanizmu ochrony praw człowieka wynika przede wszystkim z wątpliwości, które budzi u części przedstawicieli doktryny oraz w środowiskach działających na rzecz praw jednostki sama doktryna marginesu swobody uznania oraz praktyka jej stosowania przez Trybunał. O ile zasada subsydiarności w jej formalnym aspekcie jest co do zasady akceptowana jako naturalna konsekwencja zasad fundamentalnych dla prawa międzynarodowego, o tyle jej wymiar materialny, to jest doktryna marginesu oceny, ma charakter co najmniej kontrowersyjny. W literaturze prezentowane jest między

²¹ Amnesty International, the AIRE Centre, the European Human Rights Advocacy Centre, the Helsinki Foundation for Human Rights, Human Rights Watch, Interights, the International Commission of Jurists, JUSTICE, Open Society Justice Initiative and REDRESS, *Draft Protocol 15 to the European Convention on Human Rights: a reference to the doctrine of the margin of appreciation in the Preamble to the Convention. Open letter to all member states of the Council of Europe*, 15 kwietnia 2013 r. Dostęp online na stronie Open Society Foundations: <http://www.amnesty.org/en/library/info/IOR61/006/2013/en> (dostęp: 30.01.2015).

innymi stanowisko, zgodnie z którym doktryna marginesu swobody uznania niesie zagrożenie dla zasady praworządności stanowiącej jeden z fundamentów funkcjonowania Rady Europy²². Znaczna liczba i zróżnicowanie kryteriów uwzględnianych przy ustalaniu istnienia i zakresu marginesu swobody uznania w danej sprawie utrudnia — a niekiedy wręcz uniemożliwia — przewidzenie rozstrzygnięcia Trybunału. Ze względu na to, że okoliczności każdego przypadku oraz działania podjęte przez państwa są badane przez Trybunał *ex post*, rzeczywista treść obowiązków spoczywających na stronach Konwencji, pośrednio determinowana w znacznej mierze przez zakres marginesu oceny, w momencie ich wykonywania pozostaje niedookreślona. Innymi słowy, nie zawsze wiadomo, jak w określonych okolicznościach faktycznych powinno zachować się państwo, aby spełnić warunki określone w Konwencji²³.

Sytuację dodatkowo komplikują niekonsekwencja i brak precyzji w stosowaniu doktryny marginesu oceny przez Trybunał. Europejskie orzecznictwo w tym zakresie jest bogate, w związku z czym ustalenie standardu na podstawie analizy linii orzeczniczej Trybunału nie powinno sprawiać problemu. Tymczasem, chociaż organ ten od niemal czterdziestu lat regularnie wypowiada się w kwestii marginesu oceny, doktryna wciąż pozostaje niejasna, niezdefiniowana, a jej stosowanie prowadzi do nieprzewidywalnych rozstrzygnięć²⁴. Do charakterystyki doktryny Trybunał używa nieścisłych terminów (margines jest określany jako „pewien” bądź „szeroki”; powody, dla których państwo wprowadza ograniczenia praw człowieka — „istotne i wystarczające”), nie podejmując jednocześnie próby ich dookreślenia²⁵.

W związku z tym nieuzasadnione byłoby stwierdzenie, że Trybunałowi udało się wypracować spójną teorię marginesu oceny, w ramach której zostałyby zdefiniowane przejrzyste reguły jej aplikacji. Zamiast tego dostrzega się raczej zjawisko „inflacji” doktryny marginesu swobody uznania w orzecznictwie Trybunału²⁶, który często stosuje ją niepotrzebnie, a przy tym dość swobodnie, jeśli nie arbitralnie²⁷, co jedynie zwiększa niepewność co do rezultatu rozważań tego organu w tak wrażliwej kwestii, jaką jest zakres swobody działania państwa w ograniczaniu praw i wolności jednostek podlegających ich jurysdykcji. Przedstawiciele doktryny prawa międzynarodowego nastawieni sceptycznie wobec doktryny marginesu oceny podnoszą również, że doktryna w obecnej postaci sprzyja niejednolitemu traktowaniu państw-stron Konwencji, co z kolei prowadzi do umocnienia

²² J. Brauch, *op. cit.*, s. 114–115.

²³ J. Kratochvíl, *The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 29/3, 2011, s. 330.

²⁴ J. Brauch, *op. cit.*, s. 125.

²⁵ *Ibidem*, s. 126.

²⁶ J. Kratochvíl, *op. cit.*, *passim*.

²⁷ J. Brauch, *op. cit.*, s. 125.

relatywizmu kulturowego i etycznego kosztem dążeń do uniwersalizacji praw człowieka²⁸.

Nie wydaje się prawdopodobne, aby obecna reforma Trybunału usunęła wskazane tutaj słabości doktryny marginesu swobody uznania. Autorzy Protokołu 15 nie podjęli próby sformułowania definicji doktryny i włączenia jej do tekstu Konwencji. Powściągliwość twórców Protokołu w tym zakresie należy ocenić pozytywnie, zadanie zdefiniowania analizowanej zasady powinna należeć bowiem do samego Trybunału. Ponadto ujęcie doktryny marginesu oceny w zbyt sztywne ramy mogłoby negatywnie wpłynąć na jej operatywność. Wszak margines swobody uznania powinien znajdować zastosowanie przede wszystkim w wyjątkowych, nieobjętych standardem europejskim, a co za tym idzie — trudnych do przewidzenia okolicznościach. Z drugiej jednak strony brak definicji bądź też jednoznacznego określenia przesłanek, na podstawie których margines swobody uznania jest przyznawany, w dalszym ciągu będzie dostarczał sceptykom argumentów, że orzecznictwo Trybunału w zakresie stosowania doktryny jest nieprzewidywalne, a tym samym pozostaje w sprzeczności z zasadą pewności prawa. Innymi słowy, jest mało prawdopodobne, że analizowana reforma znacząco wpłynie na wzrost przejrzystości europejskiego systemu ochrony praw człowieka, o której mowa w raporcie wyjaśniającym.

Zakończenie

Obecnie najważniejszym pytaniem w kontekście reformy europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka jest pytanie o to, co w istocie zmieni fakt skodyfikowania zasady subsydiarności i doktryny marginesu swobody uznania. Zgodnie z deklaracją pomysłodawców i twórców Protokołu 15 wprowadzenie tych zasad do preambuły Konwencji nie będzie oznaczać wykroczenia poza utrwalony w orzecznictwie standard. W tej sytuacji uzasadnione jest przypuszczenie, że modyfikacja Konwencji w tym zakresie nie będzie w praktyce wywierać znaczących skutków. Zgodnie z wolą autorów Protokołu bowiem doktryna marginesu swobody uznania nie zostanie zdefiniowana, w związku z czym wciąż będzie istniała potrzeba odwołania się do miejscami niejasnego i niejednolitego orzecznictwa Trybunału.

Znacznie mniej prawdopodobnym scenariuszem jest sytuacja, w której państwa, zyskując wyraźną podstawę prawną swojej dyskrecjonalności, mogą usiłować wykorzystać doktrynę marginesu swobody uznania do spowolnienia ewolucji orzecznictwa Trybunału w niepożądanym przez nie kierunku. W tym przypadku

²⁸ Szerzej na ten temat: S. Greer, *The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?*, „UCL Human Rights Review” 2010/3, s. 1–14.

jednak decydującym czynnikiem będzie konsekwencja, z jaką Trybunał będzie korzystał z kompetencji przyznanych mu przez Konwencję.

W świetle dotychczasowych uwag uzasadnione zdaje się stwierdzenie, że ostateczny rezultat przeprowadzanej reformy będzie widoczny dopiero po wejściu w życie Protokołu 15, gdy wprowadzone przezeń zmiany zostaną zastosowane w praktyce. Jak się wydaje, nie nastąpi to jednak w najbliższej przyszłości, gdyż wejście w życie postanowień Protokołu 15 wymaga ratyfikacji przez wszystkie państwa-strony Konwencji. Dotychczas (styczeń 2015 r.) dokonało tego jedynie dziesięć państw²⁹, a w kolejnych dwudziestu dziewięciu państwach, które podpisały Protokół, dokument nie został jeszcze ratyfikowany³⁰. Niemniej, ze względu na kontrowersje, jakie omawiany dokument wzbudza w środowisku prawniczym, jego dalsze losy niewątpliwie zasługują na szczególną uwagę.

Bibliografia

- Arai-Takahashi Y., *The Margin of Appreciation Doctrine and the Principle of Proportionality in the Jurisprudence of the ECHR*, Antwerp-Oxford-Nowy Jork 2002.
- Brauch J.A., *The Margin of Appreciation and the Jurisprudence of the European Court of Human Rights: Threat to the Rule of Law*, „Columbia Journal of European Law” 11, 2005.
- Greer S., *The Interpretation of the European Convention on Human Rights: Universal Principle or Margin of Appreciation?*, „UCL Human Rights Review” 3, 2011.
- Kratochvíl J., *The Inflation of the Margin of Appreciation by the European Court of Human Rights*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 29/3, 2011.
- Wiśniewski A., *Koncepcja marginesu oceny w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, Gdańsk 2008.
- Yourow H.C., *The Margin of Appreciation Doctrine in the Dynamics of European Human Rights Jurisprudence*, Haga-Boston-Londyn 1996.

Dokumenty

- Amnesty International, the AIRE Centre, the European Human Rights Advocacy Centre, the Helsinki Foundation for Human Rights, Human Rights Watch, Interights, the International Commission of Jurists, JUSTICE, Open Society Justice Initiative and REDRESS, *Draft Protocol 15 to the European Convention on Human Rights: a reference to the doctrine of the margin of appreciation in the Preamble to the Convention. Open letter to all member states of the Council of Europe*, 15.04.2013 r.
- Amnesty International, the AIRE Centre, the European Human Rights Advocacy Centre, the Helsinki Foundation for Human Rights, Human Rights Watch, Interights, the International

²⁹ Azerbejdżan, Czarnogóra, Estonia, Irlandia, Liechtenstein, Mołdawia, Monako, Norwegia, San Marino, Słowacja. Dane pochodzą ze strony internetowej Rady Europy: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=&CL=ENG> (dostęp: 30.01.2015).

³⁰ Albania, Andora, Armenia, Austria, Belgia, Bułgaria, Cypr, Czechy, Dania, Finlandia, Francja, Gruzja, Hiszpania, Holandia, Islandia, Litwa, Luksemburg, Macedonia, Niemcy, Polska, Portugalia, Rumunia, Serbia, Słowenia, Szwecja, Turcja, Ukraina, Włochy, Zjednoczone Królestwo. Dane pochodzą ze strony internetowej Rady Europy: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=&CL=ENG> (dostęp: 30.01.2015).

- Commission of Jurists, JUSTICE, Open Society Justice Initiative and REDRESS, *Joint NGO statement: Protocol 15 to the European Convention on Human Rights must not result in a weakening of human rights protection*, 24.06.2013 r.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights — Brighton Declaration*, 20.04.2012 r.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights — Interlaken Declaration*, 19.02.2010 r.
- High Level Conference on the Future of the European Court of Human Rights — Izmir Declaration*, 27.04.2011 r.
- Opinion of the Court on Draft Protocol No. 15 to the European Convention on Human Rights*, 6.02.2013 r.
- Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. CETS No.: 213, *Explanatory Report*.
- Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasburg, 24 czerwca 2013 r., CETS No. 213.
- Protocol No. 16 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Strasburg, 2.10.2013 r., CETS No. 214.
- Skarga nr 176/56, *Grecja przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, raport Komisji z dnia 26.09.1958 r.
- Skarga nr 5493/72, *Handyside przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, wyrok Wielkiej Izby z dnia 7.12.1976 r.
- Zgromadzenie Parlamentarne Rady Europy, *Draft Protocol No. 15 amending the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Opinion 283 (2013), 28.04.2013 r.

Protocol 15 to the European Convention on Human Rights: The margin of appreciation doctrine and the principle of subsidiarity in the context of the reform of the ECHR

Summary

Currently, the most important question in the context of the reform of the European Convention on Human Rights is the question of what in essence the codification of the principle of subsidiarity and the doctrine of the margin of appreciation doctrine will change. In fact, according to the declaration of the initiators and the authors of Protocol 15 the introduction of these principles to the Preamble of the Convention will not mean going beyond the standard fixed in the case law. In this situation, it is reasonable to suppose that the modification of the Convention in this regard will not have a significant impact on practice.

According to the will of the authors of the Protocol, the margin of appreciation doctrine is not defined, and therefore there will still be the need to refer to the vague and inconsistent jurisprudence of the Court.

A much less probable scenario is a situation in which the state, gaining a clear legal basis for its discretion, may attempt to use the margin of appreciation doctrine to slow down evolution of the jurisprudence of the Court in an undesirable direction. In this case, however, the consistency with which the Court will make use of the powers conferred on it by the Convention will be the crucial factor.

In the light of the foregoing considerations it seems reasonable to say that the final result of the reform carried out will be visible only after the entry into force of Protocol 15 when introduced changes will be applied in practice. It seems however that it will not happen in the near future, since the entry into force of the provisions of Protocol 15 requires ratification by all States Parties

to the Convention. So far (January 2015) only ten countries have ratified the Protocol,³¹ and the next twenty-nine countries which have signed it, have not ratified the document yet.³² However, because of the controversy which the document in question awakens in the legal community its future undoubtedly deserves special attention.

³¹ Azerbaijan, Montenegro, Estonia, Ireland, Liechtenstein, Moldova, Monaco, Norway, San Marino, Slovakia. The data comes from the website of the Council of Europe: *Chart of signatures and ratifications*, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=&CL=ENG> (access: 30.01.2015).

³² Albania, Andorra, Armenia, Austria, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Czech Republic, Denmark, Finland, France, Georgia, Spain, the Netherlands, Iceland, Lithuania, Luxembourg, Macedonia, Germany, Poland, Portugal, Romania, Serbia, Slovenia, Sweden, Turkey, Ukraine, Italy, United Kingdom. The data comes from the website of the Council of Europe: *Chart of signatures and ratifications*, <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=213&CM=8&DF=&CL=ENG> (access: 30.01.2015).