



Tadeusz Jasudowicz

Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu

tjasud@poczta.onet.pl

## MEANDRY DEMOKRACJI I DOBREJ WIARY W SYSTEMIE EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA – W POSZUKIWANIU ZDROWEGO NURTU

### Uwagi wstępne

Na wstępie muszę się wytłumaczyć z powyższego tytułu. Otrzymałszy – jakże zaszczytne – zaproszenie do autorskiego udziału w księdze jubileuszowej Profesora Krzysztofa Drzewickiego, długo się zastanawiałem nad wyborem mojego prezentu naukowego na Jego 70-lecie. Przypomniałem sobie, że moje zainteresowanie prawami człowieka ucieleśniło się w wymiarze międzynarodowym na poznańskiej konferencji międzynarodowej na temat „Perspektywy Wszech-Europejskiego Systemu Ochrony Praw Człowieka”<sup>1</sup>, przy okazji której otrzymałem w darze pokonferencyjną księgę poświęconą problemowi „Demokracja a prawa człowieka”<sup>2</sup>.

Część powrotnej podróży koleją na trasie Poznań–Bydgoszcz odbywałem razem z dzisiejszym Jubilatem, dzieląc się naszymi wrażeniami i doświadczeniami w zakresie tworzenia w Gdańsku i Toruniu naszych Katedr Praw Człowieka. W ten sposób umiejscowił mi się dzisiejszy Jubilat na złączu demokracji i praw człowieka.

---

<sup>1</sup> Por. *Perspectives of an All-European System of Human Rights Protection. The Role of the Council of Europe, the CSCE, and the European Communities. Proceedings of the Poznań Conference*, eds Z. Kędzia, A. Korula, M. Nowak, All-European Human Rights Yearbook 1991, vol. 1.

<sup>2</sup> Por. *“Democracy and Human Rights”. Proceedings of the Colloquy organised by the government of Greece and the Council of Europe in co-operation with the ... Law of [...], Thessaloniki 24–26 September 1987*, Kehl am Rhein, Strasbourg, Arlington 1990.

Był on zarazem – podobnie jak ja – związany z ideałami i doświadczeniami polskiej „Solidarności”, których to ideałów – w przeciwieństwie do wielu „odszczępieńców” – po dziś dzień nie zdradził, w dobrej wierze je przechowywał i pielęgnował. W ten z kolei sposób związał się nasz Jubilat z ideałem dobrej wiary, a właściwie z „trójideałem” praw człowieka, demokracji i dobrej wiary, istotnym – moim zdaniem – dla pielęgnacji i uprawy praw człowieka. Z tego też punktu widzenia postanowiłem spojrzeć na owoce europejskiego systemu ochrony praw człowieka, zwłaszcza orzecznictwa strasburskiego.

Niegdyś na początkowym stadium z bezkrytycznym podziwem i uznaniem spoglądałem na dokonania Europejskiej Komisji Praw Człowieka (dalej: Komisja) i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC lub Trybunał). Komisja zdążyła „zgasnąć”, zanim się zdeprawowała. Po wejściu w życie Protokołu XI do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: EKPC lub Konwencja) „posprzątała po sobie” i przeszła w niebyt. Trybunał, którym byłem najpierw oczarowany, wzbudził pierwsze moje wątpliwości w kontekście wyroku w sprawie *Open Door and Dublin Well Woman przeciwko Irlandii*, w której bezpośrednie wszechstronne usługi na rzecz wycieczek aborcyjnych Irlandek do Wielkiej Brytanii sprowadził do kwestii „moralności seksualnej” i gwarancji wolności ekspresji<sup>3</sup>; nie bacząc na to, że efektem tych wycieczek była śmierć kolejnych dzieci poczętych, nie był łaskaw spojrzeć na problem z perspektywy art. 2 EKPC.

Słusznie skądinąd przyjmując ewolucyjną interpretację Konwencji w świetle aktualnych warunków, nie dostrzegając przerażających zagrożeń ewolucji założeń prawno-politycznych w Europie, bezwolnie zaczął poddawać się dyktatom modnej ideologii europejskiej przyjmowanej i promowanej przez porządek wspólnotowy/unijny. Nierozważnie i bezpodstawnie, moim zdaniem, przyjął założenie o zgodności porządku prawnego Unii Europejskiej (dalej: Unia) z wymaganiami EKPC, co Unia i jej Trybunał skrzętnie zaczęły wykorzystywać, poczuwając się do niczym nieusprawiedliwionego priorytetu w dziedzinie praw człowieka. Na wcześniej przygotowany grunt prymatu prawa wspólnotowego w relacji z prawem krajowym zasiewano coraz szersze, arbitralnie przejmowane przez Unię kompetencje, bardzo już dalekie od pierwotnych ideałów międzynarodowej integracji gospodarczej, a coraz bliższe wizji groźnego europejskiego superpaństwa, politycznie de facto zdominowanego przez tych „najrówniejszych”.

Poprzez ostatnie dziesięciolecie XX wieku i w pierwszych siedemnastu latach obecnego stulecia, jakby stosując pokrętną maksymę „lepiej źle, lecz konsekwentnie”, uporczywie posuwał się Trybunał na drodze amputowania i rozbrajania prawa do życia, zwłaszcza u jego początku, jak też u jego kresu. Coraz

<sup>3</sup> Wyrok ETPC z dnia 29 października 1992 r. *Case of Open Door and Dublin Well Woman v. Ireland*; por. T. Jasudowicz, *Sprawa Open Door i Dublin Well Woman przeciwko Irlandii przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka*, „Toruński Rocznik Praw Człowieka i Pokoju” 1994, z. 2, s. 157–170.

więcej obszarów przynależnych tradycyjnie do prawa do życia przenosił Trybunał w obszar prywatności, towarzyszącej postępom europejskiego permisywizmu. W efekcie najczęściej ucierpiało właśnie prawo do życia, wypaczone zostaje prawo do zawarcia małżeństwa i założenia rodziny, nadużywając rozrasta się wspomniana prywatność, ekskulpująca wszystko, co nieprawe i groźne. Nie dba przy tym Trybunał o pogłębienie i spójność w swoim orzecznictwie, popadając często w sprzeczności i niekonsekwencje, gubiąc głębię człowieczeństwa albo w ogóle się na nią nie otwierając.

Nie ma jasnych linii orzeczniczych, nieraz trudno znaleźć w orzecznictwie zdrowy nurt; i stąd w tytule pojawiają się „meandry” na oznaczenie owych krętych zakoli i groźnych wirów niesprzyjających bezpiecznej żegludze po falach orzecznictwa strasburskiego.

Rekonstrukcja obu tytułowych pojęć „demokracji” i „dobrej wiary” w systemie Konwencji wcale nie jest łatwa, a wymaga skupienia się nie tylko na tym, co da się wyłuskać z samego orzecznictwa strasburskiego.

## Ochrona demokracji

Na pierwszy rzut oka wydawałoby się, że Europejska Konwencja Praw Człowieka w nikłym tylko zakresie i stopniu odnosi się do demokracji. Badając język Konwencji, stwierdzić można, że w klauzulach limitacyjnych zawartych w ust. 2 art. 8, 9, 10 i 11 samej Konwencji oraz w art. 2 ust. 3 Protokołu IV<sup>4</sup> do niej pojawia się ważka kategoria „demokratycznego społeczeństwa” (*democratic society*), wyznaczająca miarę dopuszczalności ograniczeń praw człowieka, a dokładniej dopuszczalności ingerencji władzy publicznej w korzystanie z danego prawa człowieka, a zarazem interpretacji wartości przez państwo chronionych, zwanych celami prawowitymi (*legitimate aims*), w których obronie – zgodnie z kryterium konieczności, właśnie w demokratycznym społeczeństwie – ingerencja jest podejmowana. Kategoria „demokratycznego społeczeństwa” pojawia się także w postanowieniu art. 6 ust. 1 jako miara dopuszczalności ograniczeń jawności rozprawy sądowej<sup>5</sup>.

Niewątpliwie o demokrację też chodzi, gdy w preambule Konwencji mówi się o „podstawowych wolnościach, które są podstawą sprawiedliwości i pokoju na świecie”, a „których utrzymaniu najlepiej służy, z jednej strony, prawdziwie

---

<sup>4</sup> Polski tekst Konwencji i Protokołu IV w: *Prawa człowieka. Dokumenty międzynarodowe*, oprac. B. Gronowska, T. Jasudowicz, C. Mik, Toruń 1996, s.125 i nn., 144 i nn., odpowiednio; por. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Council of Europe 1991, s. 2 i nn., 32 i nn., odpowiednio.

<sup>5</sup> Głosi się w nim: „[...] press and public may be excluded from all or part of the trial in the interests of morals, public order or national security in a democratic society [...]”.

demokratyczny ustroj polityczny, a z drugiej strony, wspólne podejmowanie i przestrzeganie praw człowieka, od których one zależą<sup>6</sup>. Można to – i trzeba, moim zdaniem – kojarzyć z następnym ustępem preambuły, w którym autorzy Konwencji określają siebie jako „rządy państw europejskich, działających w tym samym duchu i posiadających wspólne dziedzictwo tradycji politycznych, ideałów wolności i rządów prawa [...] zdecydowane podjąć pierwsze kroki dla zbiorowego urzeczywistnienia niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji”<sup>7</sup>.

Warto zwrócić uwagę na to, że Konwencja w swojej preambule aż trzykrotnie odnosi się do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, karmi się jakby nią i przejmuje od niej podstawowe założenia teoretyczne i aksjologiczne<sup>8</sup>. W badanym tu zakresie istotne jest to, że już w generalnej klauzuli limitacyjnej zawartej w art. 29 ust. 2 Deklaracji pojawia się standard „demokratycznego społeczeństwa”<sup>9</sup>. Przyjęty on został również w klauzulach limitacyjnych Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>10, 1</sup>.

Zastanawiające jest użycie formuły „demokratyczne społeczeństwo” zamiast formuły „demokratyczne państwo”. Jak powiada Olivier Jacot-Guillarmod: „Dwojaki charakter zjawiska demokracji, która zarówno komplementuje prawa człowieka, jak i przeczy im, w sposób szczególnie został zaznaczony w prawie międzynarodowym od 1945 roku w opozycji pomiędzy »demokratycznym państwem« a »demokratycznym społeczeństwem«”<sup>11</sup>; jego zdaniem, „»demokra-

<sup>6</sup> Tłumaczenie to (ust. 4) co nieco odbiega od oryginału: „[...] fundamental freedoms which are the foundation of justice and peace in the world and are best maintained on the one hand by an effective political democracy and on the other by a common understanding and observance of the human rights upon which they depend”.

<sup>7</sup> Także tutaj (ust. 5) warto przypomnieć oryginał: „the governments of European countries which are like-minded and have a common heritage of political traditions, ideals, freedom and the rule of law [...]”.

<sup>8</sup> Por. ust. 1–2 i 5 preambuły. Szerzej na ten temat zob.: T. Jasudowicz, *Refleksje na tle preambuły Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, „Prawo i Więź” 2013, nr 4/6, s. 16–39, zwłaszcza s. 19–23.

<sup>9</sup> Poprzedzony on jest wymowną formułą Karty OPA co do wymogu „politycznej organizacji tych państw na podstawie skutecznej realizacji demokracji przedstawicielskiej”. Zwraca na to uwagę O. Jacot-Guillarmod, *The Relationship between Democracy and Human Rights* [w:] „*Democracy and Human Rights*”..., s. 43 i nn., na s. 47. Przypomina też o standardzie „demokratycznego społeczeństwa” charakteryzującym generalną klauzulę limitacyjną w art. 4 Międzynarodowego Paktu Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych, *ibidem*, s. 48.

<sup>10</sup> Zob. art. 21 oraz art. 22 ust. 2; por. O. Jacot-Guillarmod, *The Relationship*..., s. 48. W Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka zwrot „konieczne w demokratycznym społeczeństwie” występuje w klauzulach limitacyjnych wolności zgromadzania się, zrzeszania się oraz poruszania się i zamieszkania (art. 15, 16 i 22, odpowiednio), nie ma go natomiast przy wolności sumienia i wyznania oraz myśli i wypowiedzi (por. art. 12 i 13).

<sup>11</sup> *Ibidem*, s. 46. Powołuje się on na pogląd A. Auera, że „demokracja ma dwojaki charakter: jest ona zarówno formą organizacji władzy politycznej, a jednocześnie społeczną percepcją takiej organizacji”. To i tak uboga wizja bogactwa zjawiska demokracji – por. np. K. Dobrzeńcki, hasło *Demokracja* [w:] *Leksykon ochrony praw człowieka*, red. M. Balcerzak, S. Sykuna, Warszawa 2010, s. 30 i nn.

tyczne państwo« odnosi się w pierwszym rzędzie i przede wszystkim do państw w sensie najbardziej formalnym, to znaczy w sensie instytucjonalnym” i dlatego w prawie krajowym mogła się rozwinąć „klasyczna koncepcja praw człowieka jako mechanizmu obronnego przed państwem”, podczas gdy „»demokratyczne społeczeństwo« oznacza raczej społeczną, psychologiczną oraz wyimaginowaną percepcję demokracji przez jednostki, które postrzegają ją jako kompromis pomiędzy indywidualnymi a zbiorowymi interesami członków życia publicznego”<sup>12</sup>. Jedno jest pewne, nie wolno postawić znaku równości pomiędzy pojęciami „demokratycznego państwa” i „demokratycznego społeczeństwa” i tylko to drugie pojęcie jest właściwe jako miara limitacji korzystania z praw człowieka<sup>13</sup>.

Orzecznictwo strasburskie, zajmując się testem konieczności w demokratycznym społeczeństwie, otwierało się także na dywagacje o demokracji jako takiej, demokracji w ogóle. Niewątpliwie, nie znalazła potwierdzenia sugestia o tautologii, że „terminy »demokracja« i »prawa człowieka« są ekwiwalentne, ponieważ demokracja wymaga właściwego systemu ochrony praw człowieka, a system taki zakłada demokrację”<sup>14</sup>. W wyroku w sprawie *Zjednoczonej Komunistycznej Partii Turcji i innych* ETPC nadzwyczaj wyraziście stwierdził: „Demokracja jest niewątpliwie podstawową cechą europejskiego porządku publicznego. Wynika to, po pierwsze, z preambuły do Konwencji, która ustanawia bardzo wymowny związek między Konwencją a demokracją [...], dziedzictwo polityczne tradycji i ideałów oraz rządów prawa tkwi u podstaw wartości zawartych w Konwencji [...], a sama Konwencja ma za zadanie utrzymywanie i promocję ideałów i wartości demokratycznego społeczeństwa”<sup>15</sup>.

<sup>12</sup> O. Jacot-Guillarmod, *The Relationship...*, s. 46–47. Ostatecznie sprowadza on swoją wizję do „często harmonijnych, a często kolizyjnych relacji pomiędzy trzema koncepcjami: koncepcjami demokratycznego państwa, demokratycznego społeczeństwa i praw człowieka”.

<sup>13</sup> Nie jest więc właściwym włączenie do generalnej klauzuli limitacyjnej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP pojęcia demokratycznego państwa zamiast demokratycznego społeczeństwa, zob. T. Jasudowicz, *Granice korzystania z praw człowieka – rozwiązania Konstytucji RP na tle standardów europejskich* [w:] *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku a członkostwo Polski w Unii Europejskiej*, red. C. Mik, Toruń 1999.

<sup>14</sup> Por. G. Tenekides, *The Relationship between Democracy and Human Rights* [w:] *“Democracy and Human Rights”...*, s. 9.

<sup>15</sup> Wyrok ETPC z dnia 30 stycznia 1998 r., *Case of United Communist Party of Turkey and others v. Turkey*, pkt 45. Podkreślił przy tym, że ingerencja w korzystanie z praw umocowanych w art. 8–11 Konwencji „musi podlegać ocenie miarą tego, co jest »konieczne w demokratycznym społeczeństwie«, dodając: „The only type of necessity capable of justifying an interference with any of those rights is, therefore, one which may claim to spring from »democratic society«. Democracy thus appears to be the only political model contemplated by the Convention and, accordingly, the only one compatible with it”; por. identycznie: wyrok ETPC z dnia 9 kwietnia 2002 r., *Case of Yazar and others v. Turkey*, pkt 47; wyrok ETPC z dnia 17 czerwca 2004 r., *Affaire Zdanoka c. Lettonie*, pkt 78; wyrok ETPC z dnia 19 października 2004 r., *Case of Melnychenko v. Ukraine*, pkt 53; wyrok ETPC z dnia 11 stycznia 2007 r., *Case of Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others v. Russia*, pkt 47.

Znaczenie standardu demokratycznego społeczeństwa nie ogranicza się do sfery praw, w których klauzulach limitacyjnych jest on wyraźnie umocowany. Przenika on całość systemu ochronnego Konwencji. Tak np. Trybunał stwierdza, że „art. 3 Konwencji wpisuje jedną z najbardziej fundamentalnych wartości demokratycznego społeczeństwa”<sup>16</sup>, jak również mówi o art. 2, że „wraz z art. 3, uświęca on jedną z fundamentalnych wartości demokratycznych społeczeństw tworzących Radę Europy”<sup>17</sup>. Podobnie uznaje, że art. 4 „uświęca jedną z fundamentalnych wartości demokratycznych społeczeństw”<sup>18</sup>. Jak widać, Trybunał postrzega trzy fundamentalne niederogowalne prawa umocowujące gwarancje życia, integralności i wolności człowieka w charakterze „wartości demokratycznych społeczeństw”.

Inna terminologia i kwalifikacja towarzyszy dalszym prawom gwarantującym wolność religii, ekspresji oraz zgromadzeń i zrzeszania się. W wyroku *Kokkinakis* Trybunał z całą mocą podkreślił, że „wolność myśli, sumienia i religii jest jedną z podwalin »demokratycznego społeczeństwa«” w znaczeniu Konwencji, [...] to od niej zależy nieodłączny od demokratycznego społeczeństwa pluralizm, o który przez wieki ofiarnie walczone”<sup>19</sup>.

Ze szczególną częstotliwością i intensywnością akcentował Trybunał w kontekście art. 10, że „wolność ekspresji stanowi jedną z zasadniczych podwalin demokratycznego społeczeństwa”<sup>20</sup>, zazwyczaj dodając: „[...] i jeden z podstawowych warunków jego postępu oraz samorealizacji każdej jednostki”<sup>21</sup>. W wyroku *Remuszko* przypomniał „kluczowe znaczenie wolności ekspresji jako jednej

<sup>16</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 5 lutego 2015 r., *Case of Ogorodnik v. Ukraine*, pkt 74.

<sup>17</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 17 lutego 2015 r., *Affaire Ion Balasoiu c. Roumanie*, pkt 94.

<sup>18</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 26 lipca 2005 r., *Affaire Siliadin c. France*, pkt 112; por. też wyrok ETPC z dnia 9 lutego 2016 r., *Affaire Meier c. Suisse*, pkt 62.

<sup>19</sup> Wyrok ETPC z dnia 25 maja 1993 r., *Case of Kokkinakis v. Greece*, pkt 31; por. m.in.: wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 r., *Case of Buscarini and others v. San Marino*, pkt 34; wyrok ETPC z dnia 20 października 2000 r., *Case of Hasan and Chaush v. Bulgaria*, pkt 60.

<sup>20</sup> Por. *Affaire Fressoz et Roire c. France*, wyrok 21 stycznia 1999, pkt 45.i; wyrok ETPC z dnia 3 października 2000 r., *Affaire Roy et Malaurie c. France*, pkt 27.i; wyrok ETPC z dnia 21 grudnia 2004 r., *Case of Busuioc v. Moldova*, pkt 56.

<sup>21</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r., *Handyside Case*, pkt 49; wyrok ETPC z dnia 21 stycznia 1999 r., *Case of Janowski v. Poland*, pkt 30.i; wyrok ETPC z dnia 20 maja 1999 r., *Case of Rekenyi v. Hungary*, pkt 42.i.; wyrok ETPC z dnia 25 listopada 1999 r., *Case of Nilsen and Johnsen v. Norway*, pkt 43; wyrok z 29 lutego 2000 r., *Case of Fuentes Bobo v. Spain*, pkt 43.i; wyrok ETPC z dnia 2 maja 2000 r., *Case of Bergens Tidende and others v. Norway*, pkt 48; wyrok ETPC z dnia 6 lutego 2001 r., *Case of Tammer v. Estonia*, pkt 59; wyrok ETPC z dnia 27 maja 2003 r., *Case of Skalka v. Poland*, pkt 32; wyrok ETPC z dnia 27 maja 2004 r., *Case of Vides Aizsardzibas Klubs v. Latvia*, pkt 40.a; wyrok ETPC z dnia 29 czerwca 2004 r., *Affaire Chauvy et autres c. France*, pkt 63; wyrok ETPC z dnia 3 kwietnia 2012 r., *Case of Gillberg v. Sweden*, pkt 82; wyrok ETPC z dnia 26 listopada 2013 r., *Case of Blaja News sp. z o.o. v. Poland*, pkt 49; wyrok ETPC z dnia 30 października 2014 r., *Case of Shvydka v. Ukraine*, pkt 31; wyrok ETPC z dnia 13 stycznia 2015 r., *Case of Rubins v. Latvia*, pkt 75; wyrok ETPC z dnia 17 września 2015 r., *Case of Langner v. Germany*, pkt 42.i.

z przesłanek funkcjonowania demokracji”<sup>22</sup>. W wyroku *Rekvenyi* Trybunał wskazał: „prowadzenie działalności o charakterze politycznym wchodzi w zakres art. 10, w zakresie, w jakim wolność debaty politycznej stanowi szczególny aspekt wolności ekspresji. A właśnie wolność debaty politycznej znajduje się w samym rdzeniu koncepcji demokratycznego społeczeństwa”<sup>23</sup>.

O wiele rzadziej taka narracja występowała w kontekście art. 11 Konwencji. W sprawie Helsińskiego Komitetu Praw w Armenii Trybunał – raczej wyjątkowo – stwierdził, że „wpisane w art. 11 prawo do pokojowego zgromadzania się stanowi w demokratycznym społeczeństwie prawo fundamentalne oraz – podobnie jak wolność ekspresji – jedną z podwalin takiego społeczeństwa”<sup>24</sup>.

Wcale to nie znaczy, jakoby prawo to z perspektywy demokracji było mniej istotne. Oto już w sprawie greckiej Europejska Komisja Praw Człowieka uznała, że ograniczenia prawa zgromadzania się w Grecji nie były zgodne z art. 11 Konwencji, a rząd pozwany „nie wykazał, iżby były one „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”<sup>25</sup>. Co więcej, orzekła, że stosowanie przez policję i wojsko środków restrykcyjnych „bez żadnego jasnego przepisu prawnego co do sposobu wykonywania kompetencji dyskrecjonalnej i bez późniejszej kontroli nad tym, jest tworzeniem państwa policyjnego, które stanowi antytezę »demokratycznego społeczeństwa«”<sup>26</sup>.

Trybunał ze swej strony nieraz przypomina, że „pomimo swej autonomicznej roli i specjalnej sfery zastosowania, art. 11 musi być również rozważany w świetle art. 10”, jako że „ochrona poglądów i swobody ich wyrażania jest jednym z celów wolności zgromadzeń i zrzeszania się wpisanej w art. 11. Tym bardziej odnosi się to do partii politycznych z uwagi na ich istotną rolę w zapewnieniu pluralizmu oraz właściwego funkcjonowania demokracji. Nie ma demokracji bez pluralizmu”<sup>27</sup>.

Na tle art. 10 i 11 EKPC można by sformułować konkluzje następująco; po pierwsze: Trybunał postrzega je jako podwaliny demokratycznego społeczeństwa; po drugie, one wzajemnie się wspierają, w szczególności art. 11 ma być odczytywany i badany w świetle art. 10; po trzecie, standard demokratycznego społeczeństwa jest miarą dopuszczalności ingerencji w korzystanie z tych praw;

<sup>22</sup> Wyrok ETPC z dnia 16 lipca 2013 r., *Case of Remuszko v. Poland*, pkt 61.

<sup>23</sup> *Case of Rekvenyi v. Hungary*, pkt 26. Co do znaczenia zwrotu „działalność polityczna” – por. *ibidem*. pkt 35–37.

<sup>24</sup> Wyrok ETPC z dnia 31 marca 2015 r., *Case of Helsinki Committee of Armenia v. Armenia*, pkt 45.

<sup>25</sup> Raport EKPC z dnia 5 listopada 1969 r., *Greek Case*, „Digest of the Strasbourg Case-Law” 1984, vol. 3, s. 502–503.

<sup>26</sup> *Ibidem*, s. 503; por. T. Jasudowicz, *Dyskrecjonalne kompetencje administracji w świetle orzecznictwa strasburskiego* [w:] *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej system kontrolny – perspektywa systemowa i orzecznicza*, red. M. Balcerzak, T. Jasudowicz, J. Kapelańska-Pręgowska, Toruń 2011, s. 163 i nn.

<sup>27</sup> *Yazar and others*, pkt 46; por. *Socialist Party and others*, pkt 41; *United Communist Party of Turkey*, pkt 42–44; *Helsinki Committee of Armenia*, pkt 34.

po czwarte – na co w niniejszym opracowaniu miejsca się nie znajdzie – orzecznictwo strasburskie na tle tych artykułów wnosi sporo elementów do szczegółowej koncepcji demokracji, w tym dotyczących pluralizmu, równości i niedyskryminacji, obowiązków i lojalności funkcjonariuszy publicznych itd.

## Wolne wybory a demokracja

Odrębnej refleksji z perspektywy demokracji wymaga art. 3 Protokołu I do EKPC. Trybunał nawiązał w jego kontekście do zawartego w preambule standardu „skutecznej demokracji politycznej” i przyznał temu artykułowi „pierwszorzędne znaczenie w systemie Konwencji”, a to dlatego, że „wpisuje on charakterystyczną zasadę demokracji”<sup>28</sup>. W innej serii wyroków ETPC stwierdzał, że: „Prawa gwarantowane przez art. 3 Protokołu I są istotne dla ustanowienia i utrzymywania podstaw rzeczywistej demokracji rządzącej się prymatem prawa”<sup>29</sup>. W jednym z wyroków przeciwko Rosji doprecyzował Trybunał, że: „Wspólne zasady europejskiego dziedzictwa konstytucyjnego, które stanowią podstawę każdego autentycznie demokratycznego społeczeństwa, określają prawo do głosowania jako możliwość oddania głosu w regularnie odbywanych, powszechnych, równych, wolnych, tajnych i bezpośrednich wyborach”<sup>30</sup>.

Warto odnotować, że w orzecznictwie strasburskim postulatowi ochrony praw prawdziwie efektywnych, praktycznych i skutecznych, który bywa systematycznie przypomniany także w kontekście art. 3 Protokołu I, towarzyszy – jak widać z powyższego – założenie o „efektywnej demokracji politycznej” i „autentycznie demokratycznym społeczeństwie”<sup>31</sup>. To nie ma być demokracja byle jaka; to ma być prawdziwa demokracja

<sup>28</sup> Wyrok ETPC z dnia 28 stycznia 1987 r., *Case of Mathieu-Mohin and Clerfayt v. Belgium*, pkt 47; por. m.in.: wyrok ETPC z dnia 18 lutego 1999 r., *Case of Matthews v. the United Kingdom*, pkt 42; wyrok ETPC z dnia 19 października 2004 r., *Case of Melnychenko v. Ukraine*, pkt 53; wyrok ETPC z dnia 19 lipca 2007 r., *Case of Krasnov and Skuratov v. Russia*, pkt 39; wyrok ETPC z dnia 3 grudnia 2009 r., *Case of Seyidzadze v. Azerbaijan*, pkt 27; wyrok ETPC z dnia 27 kwietnia 2010 r., *Case of Tanase v. Moldova*, pkt 154; wyrok ETPC z dnia 23 października 2010 r., *Case of Greens and M.T. v. the United Kingdom*, pkt 99.

<sup>29</sup> Por.: wyrok ETPC z dnia 15 czerwca 2006 r., *Case of Lykourazos v. Greece*, pkt 51; wyrok ETPC z dnia 2 marca 2010 r., *Case of Affaire Grossaru c. Roumanie*, pkt 43; wyrok ETPC z dnia 8 kwietnia 2010 r., *Case of Namat Aliyev v. Azerbaijan*, pkt 70 *in fine*; wyrok ETPC z dnia 30 września 2010 r., *Case of Kerimova v. Azerbaijan*, pkt 42 *in fine*; wyrok ETPC z dnia 4 lipca 2013 r., *Case of Anchugov and Gladkov v. Russia*, pkt 94.

<sup>30</sup> *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others*, pkt 70.

<sup>31</sup> Por. m.in.: *United Communist Party of Turkey*, pkt 33; *Matthews*, pkt 34; *Ždanoka*, pkt 82 *in fine*; *Melnychenko*, pkt 59; *Lykourazos*, pkt 56; *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others*, pkt 50; *Krasnov and Skuratov*, pkt 42; wyrok ETPC z dnia 2 marca 2010 r., *Affaire Grosaru c. Roumanie*, pkt 47; *Namat Aliyev*, pkt 72; *Kerimova*, pkt 44.



Trybunał przypomina jednak, że: „art. 3 Protokołu I implikuje prawa podmiotowe: prawo do głosowania i prawo do kandydowania w wyborach”, które „aczkolwiek ważne, nie są absolutne” i „jest miejsce na dorozumiane ograniczenia”, wobec czego państwa mają kompetencję ustalania warunków realizacji prawa do głosowania i prawa do kandydowania, „którym art. 3 w zasadzie nie stoi na przeszkodzie”; „korzystają one w tej dziedzinie z szerokiego marginesu oceny”<sup>32</sup>. Zdaniem Trybunału, „Warunki takie nie mogą zniweczyć swobodnego wypowiedzenia się ludności w wyborze władzy ustawodawczej – innymi słowy, muszą one odzwierciedlać bądź nie mogą przeczyć konieczności utrzymywania integralności i efektywności procedury wyborczej mającej na względzie zidentyfikowanie woli ludności w trybie powszechnego głosowania”<sup>33</sup>.

„Pluralistyczne debaty publiczne” dotyczą nie tylko „okresu wyborczego [...], ponieważ proces demokratyczny to ciągłość dożywania przez cały czas poprzez swobodną i pluralistyczną debatę”; dlatego „warto przypomnieć bogactwo historycznych, kulturalnych i politycznych różnic w Europie, wobec czego do każdego państwa należy ukształtowanie swojej własnej wizji demokratycznej”<sup>34</sup>.

Nie chodzi o jakikolwiek jednolity wzorzec ani żadną sztamę wyborczą; historia i aktualne potrzeby dyktują różnorodność rozwiązań wyborczych. Już w wyroku belgijskim z lat 80. ubiegłego wieku Trybunał podkreślił, iż „każdy system wyborczy musi być oceniany w świetle ewolucji politycznej danego kraju; elementy które byłyby nie do przyjęcia w kontekście jednego systemu, mogą dawać się usprawiedliwić w kontekście drugiego systemu, przynajmniej tak długo, jak długo dany system zapewnia warunki, które zapewniają »swobodne wyrażenie opinii ludności w wyborze władzy ustawodawczej«”<sup>35</sup>. Tytuł państwa

<sup>32</sup> Wyrok ETPC z dnia 9 kwietnia 2002 r., *Affaire Podkolzina c. Lettonie*, pkt 33, ak. I. Oczywiście, towarzyszy temu „nadzór europejski”, a Trybunał – rozstrzygając ostatecznie o przestrzeganiu wymogów Protokołu I – „musi się upewnić, że wspomniane warunki nie redukują praw, o które tu chodzi, w takim stopniu, że sama ich substancja doznaje szwanku i zostają one pozbawione swej skuteczności, że kierują się one celem prawowitym oraz że środki użyte nie są dysproporcjonalne” – *ibidem*, *in fine*. Dodaje Trybunał, że: „przyznany państwu margines manewru zawsze ograniczony jest obowiązkiem poszanowania fundamentalnej zasady art. 3, a mianowicie »swobodnego wyrażania opinii ludności w wyborze ciała ustawodawczego«” – *ibidem*, ak. II, *in fine*; por. też: *Ždanoka*, pkt 82; *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others*, pkt 48; *Namat Aliyev*, pkt 71; *Kerimova*, pkt 43; wyrok ETPC z dnia 17 września 2013 r., *Case of Soyler v. Turkey*, pkt 33.

<sup>33</sup> *Namat Aliyev*, pkt 71 *in fine*; por. też: *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, pkt 52; wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1997 r., *Affaire Gitonas et autres c. Grece*, pkt 39; wyrok ETPC z dnia 28 marca 2006 r., *Case of Suchovietskiy v. Ukraine*, pkt 49; *Lykourazos*, pkt 51; wyrok ETPC z dnia 13 lipca 2006 r., *Affaire Vincenzo Taiani c. Italie*, pkt 50; *Krasnov and Skuratov*, pkt 40–41; *Seyidzadze*, pkt 27; *Grosaru*, pkt 47; *Tanase*, pkt 131; *Greens and M.T.*, pkt 100; *Case of Anchugov and Gladkov v. Russia*, wyrok ETPC z dnia 4 lipca 2013 r., pkt 103; wyrok ETPC z dnia 15 kwietnia 2014 r., *Affaire Oran c. Turquie*, pkt 49; wyrok ETPC z dnia 21 lutego 2017 r., *Case of Orlovskaya Iskra v. Russia*, pkt 111 ak. 1.

<sup>34</sup> *Case of Orlovskaya Iskra v. Russia*, pkt 111 ak. 2.

<sup>35</sup> *Mathieu-Mohin and Clerfayt*, pkt 54 ak. 5. A warunki takie – jak wyjaśnia Trybunał – „zasadniczo implikują – poza wolnością ekspresji (chronioną już na podstawie art. 10 Konwencji) – zasadę

do kształtowania „własnej wizji demokracji” jest często przez Trybunał akcentowany<sup>36</sup>.

Towarzyszy temu bogactwo i różnorodność wartości, w których obronie państwo może wprowadzić ograniczenia w korzystaniu z praw obywatelskich. Trybunał zauważył, że „art. 3 Protokołu I nie jest ograniczony do konkretnej listy »celów prawowitych«, takich jak cele wyliczone w art. 8–11; państwa mają zatem swobodę opierania się na celu nie zawartym w takiej liście dla usprawiedliwienia ograniczenia, pod warunkiem że cel ten daje się pogodzić z zasadą *rule of law* i z ogólnymi celami Konwencji”<sup>37</sup>.

Jeśli chodzi o prawo do głosowania, Trybunał zajął się nim specjalnie w sprawie *Rosyjskiej Konserwatywnej Partii Przedsiębiorców*, uznając, że: „wolność głosowania jest kamieniem węgielnym ochrony przyznawanej przez art. 3 Protokołu I”; wyróżniając w niej dwa aspekty: wolność kształtowania poglądów oraz wolność wyrażania tych poglądów”; dokonując wreszcie przeglądu swego orzecznictwa na tle woli głosowania<sup>38</sup>. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie zaakceptował blankietowych zakazów głosowania w stosunku do osób pozbawionych wolności<sup>39</sup> czy bankruta<sup>40</sup>, nie wykazał też zrozumienia dla unie możliwienia głosowania ze względów organizacyjnych<sup>41</sup>.

Komisja wykazała zrozumienie dla pozbawienia prawa go głosowania osoby skazanej za brak lojalności i wierności w czasie II wojny światowej<sup>42</sup>, a Trybu-

---

równości traktowania wszystkich obywateli w korzystaniu z ich prawa do głosowania oraz ich prawa do kandydowania w wyborach” – *ibidem*, pkt 111 ak. 3; por. też: *Suchovietskiy*, pkt 51; *Lykourezos*, pkt 51–52; wyrok ETPC z dnia 22 grudnia 2009 r., *Case of Sejdic and Finci v. Bosnia and Herzegovina*, pkt 44; *Grosaru*, pkt 43–44; *Tanase*, pkt 156–158.

<sup>36</sup> Por. m.in.: *Lykourezos*, pkt 51; *Grosaru*, pkt 53; *Greens and M.T.*, pkt 102; *Anchugov and Gladkov*, pkt 95; *Oran*, pkt 75; *Soyler*, pkt 33.

<sup>37</sup> *Sejdzadzze*, pkt 27; por.: *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others*, pkt 58; *Żdanoka*, pkt 82; *Suchovietskiy*, pkt 62. W sprawie *Tanase*, pkt 164, Trybunał uznał za ważne cele prawowite: zapewnienie lojalności funkcjonariuszy wobec państwa, obronę niepodległości i bytu państwa oraz zagwarantowanie jego bezpieczeństwa, zaś w sprawie *Krasnov and Skuratov*, pkt 44. „wymaganie od kandydata do parlamentu narodowego przedłożenia prawdziwych informacji o jego zatrudnieniu i afiliacji partyjnej”. Przeciwnie, w sprawie *Vincenzo Taiani*, pkt 35, Trybunał uznał, że zastosowany środek „miał na celu jedynie poniżenie bankruta i stanowił dlań moralny blamaż”; „nie kierował się zatem celem prawowitym”.

<sup>38</sup> *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others*, pkt 71–74, odpowiednio.

<sup>39</sup> Por. m.in.: *Greens and M.T.*, pkt 73 i 76; *Anchugov and Gladkov*, pkt 47 i 97–103; *Soyler*, pkt 21 i 33–36. Szczególnie kwestia głosowania osób tymczasowo aresztowanych zob. wyrok ETPC z dnia 15 listopada 2001 r., *Case of Iwańczuk v. Poland*, pkt 54–60.

<sup>40</sup> *Vincenzo Taiani*, pkt 34–35.

<sup>41</sup> Wyrok ETPC z dnia 18 marca 1999 r., *Case of Matthews v. the United Kingdom*, pkt 34–44. Trybunał uznał Parlament Europejski za „władzę ustawodawczą” w rozumieniu art. 3 Protokołu I – *ibidem*, pkt 48–54.

<sup>42</sup> Decyzja ETPC z dnia 19 grudnia 1974 r., *X. v. the Netherlands*, „Decisions and Reports”, no. 1, s. 89–90.

nał – za brak wniesienia depozytu wyborczego<sup>43</sup>. Zarazem, zdaniem Trybunału, „prawa do głosowania nie wolno interpretować jako powszechnej gwarancji, że każdy wyborca znajdzie na liście wyborczej nazwisko kandydata czy partii, na których chciałby głosować”, aczkolwiek – „swobodnego wyrażania opinii ludności nie da się zrozumieć bez wielości partii politycznych reprezentujących nurty opinii panujące wśród ludności danego kraju”<sup>44</sup>.

Sporo uwagi poświęcał Trybunał prawu do kandydowania. Według niego, „państwa mają szerokie możliwości ustanawiania praw konstytucyjnych dotyczących statusu członków parlamentu, w tym kryteriów uniemożliwiających im kandydowanie. Kryteria te są zmienne, zależnie od historycznych i politycznych czynników charakterystycznych dla każdego z państw. Z punktu widzenia stosowania art. 3 wszelkie ustawodawstwo wyborcze musi być oceniane w świetle ewolucji politycznej danego kraju, w związku z czym zjawiska, które zdawałyby się nie do przyjęcia w kontekście jednego z systemów, mogą okazać się usprawiedliwione w kontekście innego systemu”<sup>45</sup>.

Ta różnorodność systemów wiąże się z szerokim marginesem oceny państwa, które dysponuje „znaczną swobodą ustalania w swoim porządku konstytucyjnym norm dotyczących statusu parlamentarzysty, w tym kryteriów dyskwalifikacji”<sup>46</sup>. To z kolei ma związek z koncepcją ochrony praw praktycznych i skutecznych, albowiem – jak wyjaśnia Trybunał – „Prawo do kandydowania w wyborach [...], które należy do koncepcji reżimu prawdziwie demokratycznego, byłoby iluzoryczne, gdyby ktoś mógł być arbitralnie w każdej chwili go pozbawiany”<sup>47</sup>.

Wielce specyficzna była sprawa bośniacka, zaistniała na tle nadzwyczajnych podstaw konstytucyjnych Bośni i Hercegowiny (BiH), stanowiących aneks do porozumienia pokojowego z Dayton, uzależniających kwalifikacje do kandydowania do Izby Ludowej BiH od zgłoszenia „przynależności do ludu ustawodawczego” (*constituent people*), obejmującego Bośniaków, Chorwatów i Serbów. Skarżący – pochodzenia romskiego i żydowskiego – wymogu tego nie spełniali i do kandydowania się nie kwalifikowali. Zdaniem Trybunału, kryterium *constituent people*, być może zrozumiałe bezpośrednio po wojnie, powinno być z biegiem czasu przez państwo wyeliminowane, a „dalszemu nie-kwalifikowaniu się

<sup>43</sup> *Suchovietskiy*, pkt 61–73.

<sup>44</sup> *Oran*, pkt 57.

<sup>45</sup> *Seyidzadze*, pkt 29.

<sup>46</sup> *Podkolzina*, pkt 33. Trybunał uznał, że procedura kwalifikacji w wyborach nie spełniała wymagań słuszności proceduralnej i pewności prawnej, a skreślenie skarżącej było środkiem dysproporcjonalnym – *ibidem*, pkt 37–38; por. też: *Lykourazos*, pkt 56–58.

<sup>47</sup> *Russian Conservative Party of Entrepreneurs and others*, pkt 50; por. *Namat Aliyev*, pkt 72; *Kerimova*, pkt 44; *Krasnov and Skuratov*, pkt 432.

skarżących do kandydowania do Izby Ludowej BiH brakuje obiektywnego i rozsądnego usprawiedliwienia [...]”<sup>48</sup>.

Podsumowując, należy stwierdzić, że – choć pozornie właściwie nieobecna w tekście Konwencji – demokracja jest wartością centralną, jakby przyrodzoną, z racji zarówno „wspólnego dziedzictwa tradycji”, jak też Statutu Rady Europy, wspólnych założeń aktualnych i celów na przyszłość państw członkowskich Rady Europy. Jest pożądanym środowiskiem politycznym dla promocji i ochrony praw człowieka; one z kolei – praktyczne i skuteczne – potwierdzają jej jakość, są dla niej niezbędne. Nie wszystkie w tej samej mierze, bo fundamentalnymi dla niej są wolności zgromadzeń i zrzeszania się, żywiące się w ich zbiorowej realizacji dobrodziejstwami wolności ekspresji. Są one konsekwentnie nazywane przez Trybunał „podwalinami demokratycznego społeczeństwa”, a „konieczność w demokratycznym społeczeństwie” – obok zgodności z prawem i realizacji celu/ów prawowitego/tych – stanowi zaś miarę dopuszczalności ingerencji państwa w korzystanie z tych praw.

## Między demokracją a nadużyciem prawa

System Konwencji – pomimo akcentu na efektywną ochronę praw praktycznych i skutecznych – nie stawia na skrajny indywidualizm ani egoizm, skoro wśród celów prawowitych zawsze pojawia się „ochrona praw i wolności innych osób”, a wśród bardziej konkretnych kryteriów „konieczności w demokratycznym społeczeństwie” zawsze istnieje wymóg osiągnięcia *fair balance* pomiędzy interesem społeczeństwa jako całości, który można kojarzyć z ogólnymi wymaganiami demokracji, a interesem skarżącego/skarżących w dysponowaniu skuteczną ochroną jego/ich praw. Ani skrajny indywidualizm, ani nadużywający kolektywizm: nie wolno na ołtarzu demokracji poświęcać praw i wolności człowieka; podobnie jak – z drugiej strony – nie wolno poświęcić demokracji w imię nadużywająco pojmowanych praw człowieka. Troską i dbałością należy otaczać nie tylko jednostki, osoby, lecz także rodzinę, wspólnotę, społeczeństwo i naród.

Człowiek jest bytem wspólnotowym, a to rodzi konsekwencje moralne i społeczne, które daje się przełożyć na literę norm prawnych, mianowicie w postaci dopuszczalnych ograniczeń w korzystaniu z praw człowieka, w tym dopuszczalnych ingerencji władzy publicznej w tym zakresie, stosownie do warunków klauzul limitacyjnych. Kolejne testy legalności (normy chroniące) i celowości (wartości/interesy chronione) obrazują demokratyczne państwo prawne (oparte

<sup>48</sup> *Seidic and Finci*, pkt 50, w zw. z pkt 42–49. Zdaniem Trybunału, „żadna różnica traktowania, która opiera się wyłącznie bądź w decydującym zakresie na etnicznym pochodzeniu osoby, nie może być obiektywnie usprawiedliwiona we współczesnym demokratycznym społeczeństwie zbudowanym na zasadach pluralizmu i poszanowania różnych kultur” – *ibidem*, pkt 44.

na *rule of law*), broniące (indywidualnych i zbiorowych) potrzeb i interesów „demokratycznego społeczeństwa”, które to pojęcie można postrzegać jako specyfikację suwerena.

Ów suweren raz – w kontekście wyborów w art. 3 Protokołu I – zostanie określony jako „ludność”, czy raczej „lud” (*people*), innym razem – w klauzuli derogacyjnej art. 15 ust. 1 Konwencji – jako „naród” (*nation*), którego byt i przetrwanie ma zabezpieczyć państwo w sytuacjach ekstremalnych, włączając w to stany nadzwyczajne. Różnica tylko na pozór bardzo wyrazista, zwłaszcza gdy *people* w art. 3 Protokołu I tłumaczy się jako „ludność”. Radykalnie się ona pomniejsza, gdy tłumaczy się *people* jako „lud” i gdy się pamięta, że w Karcie Narodów Zjednoczonych (dalej: Karta) to właśnie *peoples of the United Nations* jawią się jako twórcy Karty oraz że to właśnie im przysługuje prawo do samostanowienia. *People* to nie jakiś ciemny nieokrzesany motłoch, lecz podmiot równoznaczny z „narodem”, prawdziwy suweren, składający się z ogółu obywateli, a nie tylko z owych „jaśnie oświeconych”, a w istocie nierozsądnych, głupio się wyróżniających jako „przeintelektualizowany plebs”.

W aspekcie podmiotowym ochrona demokracji ogarnia zarówno wymiar indywidualny, a więc realizację praw politycznych obywateli (art. 3 Protokołu I, w związku z art. 8–11 Konwencji), które w postaci praw wyborczych stanowią „cegiełki wszelkiego demokratycznego budowania”, jak i wymiar wspólnotowy/zbiorowy, a więc urzeczywistnianie woli suwerena: ludu/narodu, który za pośrednictwem praw wyborczych swoich członków realizuje *ad hoc* swoje samostanowienie. I to jest korzeń demokracji, którego negocjować ani lekceważyć nie wolno, zwłaszcza w imię rzekomej obrony demokracji. Niestety, na naszych oczach zrodziła się w Polsce sytuacja, gdy w imię rzekomej obrony demokracji brutalnie się gwałci jej podstawy, a więc wolną wolę ludności w wyborze ciała ustawodawczego.

Na szczęście system Konwencji zawiera dodatkowe zabezpieczenia włączone doń z racji konkretnych bolesnych doświadczeń historycznych, jak i – równie u progu lat 50. XX wieku konkretnych – zagrożeń na przyszłość. *Travaux preparatoires* Konwencji nader wyraziście pokazują, że jej autorzy mieli na względzie przede wszystkim dwojako rozumianą potrzebę walki z totalizmem i zapobieżenia zagrożeniom demokracji: po pierwsze, nie dopuścić do odrodzenia się czy też do rozwoju totalizmu w którymkolwiek z państw-stron; po drugie, uniemożliwić postępy totalizmu ze Wschodu, od strony totalitarnego Związku Sowieckiego.

Tej pierwszej potrzebie zdecydowanie dawała wyraz zwłaszcza przyjęta w Ustawie Zasadniczej RFN konstrukcja „demokracji zdolnej do samoobrony” (*wehrhafte Demokratie*), badana przez Trybunał i w pełni przezeń zaakceptowana<sup>49</sup>.

<sup>49</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 26 września 1995 r., *Case of Vogt v. Germany*, pkt 51, w zw. z pkt 58–59.

W sprawie *De Becker* Komisja co do zasady uznała, że „nakładanie na osoby skazane za zdradę czasu wojny totalnej dożywotniej niedopuszczalności publikowania ich opinii politycznych może dać się usprawiedliwić na podstawie art. 10 ust. 2 jako sankcja odstrasżająca i prewencyjny środek bezpieczeństwa publicznego”<sup>50</sup>. Na tle próby założenia we Włoszech ruchu politycznego o doktrynie, programie i emblematach partii faszystowskiej, Komisja zaakceptowała wprowadzony przez Włochy zakaz reorganizacji w jakiegokolwiek formie partii faszystowskiej jako „środek konieczny w demokratycznym społeczeństwie”, uznała dopuszczalność odmienności traktowania „osób inspirujących się ideologią faszystowską” jako kierującej się „celem prawowitym, a mianowicie ochroną instytucji demokratycznych”<sup>51</sup>.

Poza „obowiązkami i odpowiedzialnością”, jakie w kontekście korzystania z wolności ekspresji akcentuje art. 10 ust. 2 Konwencji, na pomoc w ochronie demokracji przychodzi postanowienie jej art. 17, które m.in. „dla jakiegokolwiek państwa, grupy czy osoby” wyklucza „prawo do angażowania się w jakąkolwiek działalność bądź dokonanie jakiegokolwiek czynu mających na celu zniweczenie któregoś z praw i wolności tam umocowanych [...]”<sup>52</sup>. Jak stwierdziła Komisja o „klauzuli generalnej art. 17” w decyzji dotyczącej rozwiązania Komunistycznej Partii Niemiec: „To fundamentalne postanowienie ma chronić prawa wpisane w Konwencję przez zagwarantowanie swobodnego funkcjonowania instytucji demokratycznych”<sup>53</sup>. Toteż, zdaniem Komisji, „organizacja i metody działania Komunistycznej Partii Niemiec stanowią działalność tego rodzaju, która objęta jest przez art. 17”<sup>54</sup>.

<sup>50</sup> Raport EKPC z dnia 8 stycznia 1960 r. *De Becker Case*. Komisja jednak spostrzegła, że: „Takie dożywotnie i wszechogarniające pozbawienie wolności ekspresji trudno pogodzić z ideałami i tradycjami demokracji w Radzie Europy oraz – zdaniem Komisji – wykracza ono poza to, co jest »konieczne w demokratycznym społeczeństwie« [...]”; por. co do pozbawienia prawa do głosowania na podstawie kolaboracji w czasie II wojny światowej – decyzja EKPC z dnia 19 grudnia 1974 r., *X. v. The Netherlands*, „Decisions and Reports”, no. 1, s. 87 i nn., na s. 89–90.

<sup>51</sup> Decyzja EKPC z dnia 21 maja 1976 r., *Case of X. v. Italy*, „Decisions and Reports”, no. 5, s. 83 i nn., na s. 85; szerzej na ten temat zob.: M. Jastrzębski, *Partie polityczne a prawa człowieka – prawo i praktyka polska na tle standardów międzynarodowych*, Toruń 2010, s. 195 i nn.; por. art. 13 Konstytucji RP z dnia 2 kwietnia 1997 r.

<sup>52</sup> W tekście angielskim: „for any State, group or person” „any right to engage in any activity or perform any act aimed at the destruction of any of the rights and freedoms set forth herein”.

<sup>53</sup> Decyzja Komisji o dopuszczalności skargi nr 250/57 z dnia 20 lipca 1957 r. „Digest of the Strasbourg Case-Law” 1985, vol. 4, s. 239. Komisja przytoczyła zarazem fragment raportu Zgromadzenia Konsultacyjnego Rady Europy z 1949 r., w którym stwierdza się: „Konieczne jest uniemożliwienie nurtom totalitarnym wykorzystywania – w ich własnych interesach – zasad ogłoszonych w Konwencji, tj. powoływania się na prawa i wolności celem zniweczenia praw człowieka”.

<sup>54</sup> *Ibidem*, s. 244. Komisja wyjaśniła, że: „Odwoływanie się do dyktatury dla ustanowienia reżimu nie da się pogodzić z Konwencją, ponieważ oznacza to zniszczenie niektórych praw i wolności gwarantowanych przez Konwencję”. Czołowi autorzy holenderscy krytykują stanowisko Komisji jako „oparte wyłącznie na zamiarach, a nie na rzeczywistej działalności Komunistycznej Partii Nie-

Podobnie, w związku z ulotką głoszącą plan utworzenia Netherlandse Volks Unie dla obrony „białego ludu holenderskiego” i pozbycia się z Holandii „niepożądanych cudzoziemców”, Komisja uznała, że „polityka broniona przez skarżących [...] oczywiście zawiera elementy dyskryminacji rasowej, która na podstawie Konwencji i innych porozumień międzynarodowych jest zakazana”, a „wyrażanie idei politycznych skarżących stanowi oczywiście działalność w rozumieniu art. 17 Konwencji”<sup>55</sup>.

Według komentatorów belgijskich „art. 17 nie jest postanowieniem niezbędnym”, jako że dla radzenia sobie z działalnością godzącą w prawa i wolności konwencyjne wystarczą klauzule limitacyjne, art. 17 zaś można potraktować jako „prostą regułę interpretacyjną” tych klauzul<sup>56</sup>. Moim zdaniem, przeciwnie, art. 17 stanowi w Konwencji prawdziwe *jus necessarium*, pożyteczne i niezbędne.

Sami ci komentatorzy uznają przecież, że demokratyczne państwo prawne „nie jest państwem bezsilnym”, a jego wartości „nie wykluczają stanowczości wobec wrogów wolności” i właśnie dlatego „art. 17 Konwencji i art. 5 ust.1 MPPoiP<sup>57</sup> pozwalają państwu zanegować prawa uznane tymi dokumentami każdej grupie czy jednostce, których działalność lub czyny zmierzają ku zniszczeniu samych tych praw”<sup>58</sup>.

Moim zdaniem, tak jak z jednej strony klauzule limitacyjne *per se* nie wystarczają i w systemie ochronnym Konwencji muszą być wsparte na wypadek sytuacji ekstremalnych mechanizmem derogacji zobowiązań, tak – z drugiej strony – podobnie nie wystarczają one *per se* i muszą mieć wsparcie w klauzuli art. 17 Konwencji i uzupełniającej ją klauzuli art. 18. Nie wystarczy je „interpretować”; trzeba je uzupełnić i wzmocnić. To „koło ratunkowe demokracji” zabezpieczające przed „wrogami wolności”, zarówno co do „grup i jednostek” niszczyielskich dla praw człowieka, jak też co do samego państwa, które przecież również może

---

mieć” – P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 2nd ed., Deventer–Boston 1990, s. 564; por. J. Velu, R. Ergéc, *La Convention Européenne des Droits de l’Homme*, Bruxelles 1990, s. 139 pkt 177.

<sup>55</sup> Decyzja EKPC z dnia 11 października 1979 r., *Glimmerveen and Hagenbeek v. the Netherlands*, „Decisions and Reports”, no. 18, s. 187 i nn., na s. 196. W duchu tego artykułu Komisja wyjaśniła: „The applicants are essentially seeking to use Article 10 to provide a basis under the Convention for a right to engage in these activities which are, as shown above, contrary to the text and spirit of the Convention and which right, if granted, would contribute to the destruction of the rights and freedoms referred above”; por. P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice...*, s. 564–565; J. Velu, R. Ergéc, *La Convention Européenne ...*, s. 139, pkt 178.

<sup>56</sup> J. Velu, R. Ergéc, *La Convention Européenne...*, s.138–139, pkt 176. Przestrzegają też przed ryzykiem „zastosowań niebezpiecznych”, czego dowodem – ich zdaniem – była sprawa Komunistycznej Partii Niemiec.

<sup>57</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych.

<sup>58</sup> *Ibidem*, s. 138, pkt 175.

podjąć taką działalność czy ograniczyć prawa „w większym zakresie, niż jest to przewidziane w Konwencji”<sup>59</sup>.

## Meandry dobrej wiary

Jacques Velu i Rusen Ergec, zastanawiając się nad „pożytkiem z art. 17 i 18 jako postanowień dyscyplinujących cele limitacji wolności” i kojarząc je z instytucjami nadużycia władzy jako instytucjami wspólnymi systemom krajowym większości państw-stron Konwencji, przyjmują za Alfredem Verdrossem<sup>60</sup>, że „w prawie międzynarodowym znajdują one swój wyraz w zasadzie dobrej wiary”<sup>61</sup>.

W polskiej doktrynie sąznicze i cenne dzieło poświęcił ostatnio tej zasadzie Marcin Kałduński. Znajduje on dowody tej zasady zarówno w traktatach międzynarodowych, jak też w prawie zwyczajowym, zasadach ogólnych prawa, uchwałach organizacji międzynarodowych, w orzecznictwie i doktrynie<sup>62</sup>. Co warte odnotowania, przedmiotem oddzielnych rozdziałów monografii są: „Pozytywna zasada dobrej wiary” oraz „Negatywna zasada dobrej wiary”, a w ramach tej ostatniej przedmiotem oddzielnych podrozdziałów są: „Zasada zakazująca nadużycia prawa” oraz „Zasada czystych rąk”, w tym m.in. „Zasada czystych rąk i prawo międzynarodowe praw człowieka”<sup>63</sup>.

I chociaż to w rozdz. V.3.III. *Spis treści* sugeruje on wkroczenie w obszar praw człowieka, w istocie to w rozdz. V.2. M. Kałduński kompetentnie uwzględniła ustalenia z zakresu funkcjonowania europejskiego systemu ochrony praw człowieka. Jego zdaniem: „literalna wykładnia przepisu art. 17 prowadzi do wniosku, że skarżący musi wykazać złą wiarę po stronie państwa-strony Konwencji”, jednakże „ta sama interpretacja art. 18 prowadzi do wniosku, że nie jest konieczne udowodnienie złej wiary po stronie państwa dla stwierdzenia nadużycia prawa”<sup>64</sup>. Moim zdaniem dorobek orzecznicy Europejskiej Komisji Praw Człowieka i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na tle art. 17, ostatnio przez Trybunał nieomal zapomnianego, nie potwierdza powyższego ustalenia,

<sup>59</sup> Szerzej na temat zob. art. 17 i 18 Konwencji; por.: P van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice...*, s. 562 i nn.; J. Velu, R. Ergec, *La Convention Européenne...*, s. 135 i nn.; W.A. Schabas, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford 2010, s. 611 i nn., 623 i nn., odpowiednio.

<sup>60</sup> A. Verdross, *Bona fides* [w:] *Wörterbuch des Völkerrechts*, t. 1, s. 223.

<sup>61</sup> J. Velu, R. Ergec, *La Convention Européenne...*, s. 136, pkt 172.

<sup>62</sup> M. Kałduński, *Zasada dobrej wiary w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2017, rozdz. II, *Zasada dobrej wiary i źródła prawa międzynarodowego*, s. 51–116.

<sup>63</sup> *Ibidem*, rozdz. IV, s. 159–218; rozdz. V, s. 219–292; par. 2, s. 221–254; par. 3, s. 254–292; par. 3.III, s. 264–268.

<sup>64</sup> *Ibidem*, s. 244.



a samo domniemanie dobrej woli państwa zostało przez Trybunał sformułowane i było uzupełniane surowymi wymaganiami dowodowymi właśnie w kontekście art. 18, a nie art. 17.

Wyjątkowo w sprawie *Perincek przeciwko Szwajcarii* skarżący zarzucał naruszenie art. 10 Konwencji, a to w związku z sankcjami nałożonymi nań z tytułu kwestionowania przezeń ludobójstwa Ormian w 1915 r. Już Izba ETPC w swym orzeczeniu z urzędu zbadła kwestie odrzucenia skargi na podstawie art. 17 Konwencji, ale doszła do wniosku, iż „skarżący nie korzystał z wolności ekspresji dla celów sprzecznych z tekstem i duchem Konwencji”<sup>65</sup>. Wielka Izba z kolei postanowiła dołączyć tę kwestię do meritum zarzutu skarżącego na podstawie art. 10<sup>66</sup>. Po bardzo dokładnym zbadaniu doszła ona do wniosku, że „nie było koniecznym w demokratycznym społeczeństwie poddawać skarżącego karze kryminalnej celem ochrony wchodzących w niniejszej sprawie w grę praw Wspólnoty Ormiańskiej”<sup>67</sup>; doszło więc do naruszenia art. 10, „nie ma zaś żadnych podstaw dla stosowania art. 17 Konwencji”<sup>68</sup>.

Najnowsza historia dobrej wiary w orzecznictwie strasburskim wiązała się z badaniem spraw na podstawie art. 18. Preludium dla niej stanowił wyrok w sprawie *Gusinskiy przeciwko Rosji*, w którym Trybunał stwierdził naruszenie art. 18, w związku z art. 5, ponieważ „ograniczenie wolności skarżącego dozwolone na podstawie art. 5 ust. 1c zostało dokonane nie tylko celem postawienia go przed kompetentną władzą prawną pod rozsądnym zarzutem popełnienia przestępstwa, ale także z innych powodów”, mianowicie „dla zastraszenia go”<sup>69</sup>. Wyraźnie o dobrej wierze państwa nie wspomniano, jednakże de facto miał miejsce jakby dowód jego złej wiary.

Modelowym rozstrzygnięciem w tej mierze stał się wyrok w sprawie *Khodorkovskiy*, w którym Trybunał przypomniał, że „the whole structure of the Convention rests on the general assumption that public authorities in the member States act in good faith”, ale że jednocześnie „any public policy or an individual measure may have a “hidden agenda”, and the presumption of good faith is rebuttable”, tyle że „A mere suspicion that the authorities used their powers for

<sup>65</sup> Wyrok ETPC z dnia 17 grudnia 2015 r., *Affaire Perincek c. Suisse*, pkt 53, w zw. z pkt 44–52.

<sup>66</sup> Wyrok ETPC z dnia 15 października 2015 r., *Case of Perincek v. Switzerland*, pkt 115, w zw. z pkt 104 (przypomnienie wyroku Izby).

<sup>67</sup> *Ibidem*, pkt 280 *in fine*, w zw. z pkt 196–280.

<sup>68</sup> *Ibidem*, pkt 281–282. Przeciwnie, czterej sędziowie, po zbadaniu podejść Trybunału do art. 17, uważali, że: „[...] mowę rasistowską i negację ludobójstwa [...] można jako takie charakteryzować jako działalność mającą na celu zniweczenie praw i wolności umocowanych w Konwencji, w rozumieniu art. 17” oraz że: „zamiar napaści na pamięć ofiar ormiańskiego ludobójstwa był oczywisty” – *ibidem*, *Additional Dissenting Opinion of Judge Silvis, joined by judges Casadevall, Berro and Kuris*, s. 91 i nn., na s. 92 pkt 8–9.

<sup>69</sup> Por. wyrok ETPC z dnia 19 maja 2004 r., *Case of Gusinskiy v. Russia*, pkt 76–79.

some other purpose than those defined in the Convention is not sufficient to prove that Article 18 was breached"<sup>70</sup>.

Stwierdził też Trybunał przy okazji, że skarżący „must convincingly show that the real aim of the authorities was not that proclaimed (or as can be reasonably inferred from the context)”, przy czym Trybunał stosuje „a very exacting standard of proof”<sup>71</sup>. Nie stwierdził Trybunał naruszenia art. 18, uznając, że skarżący nie dostarczył wymaganego dowodu, chociaż sam dostrzegął, iż „zbiór wspomnianych wyżej czynników kazał wielu ludziom wierzyć, że ściganie skarżącego kierowało się życzeniem usunięcia go ze sceny politycznej i – jednocześnie – przywłaszczenia jego fortuny”<sup>72</sup>.

W kilku późniejszych wyrokach przeciwko Rosji Trybunał raczej wyjątkowo stwierdzał brak naruszenia art. 18 mimo obecności różnorodnych czynników podających w wątpliwość dobrą wiarę w działaniach państwa rosyjskiego<sup>73</sup>. Od 2014 r. zaczął dominować nowy model, w ramach którego Trybunał odnotowywał dopuszczalność zarzutu opartego na art. 18, w związku z wcześniej zbadanymi prawami, potwierdzał fakty naruszeń pasujące właśnie do art. 18, jednakże uznawał, iż nie ma konieczności odrębnego badania kwestii jego naruszenia<sup>74</sup>. I tak, w sprawie Nemtsova Trybunał stwierdził, że skarżący „został arbitralnie i bezprawnie zatrzymany, aresztowany i skazany za przestępstwo administracyjne oraz że miało to za skutek zapobieżenie czy zniechęcenie jego i innych osób do uczestnictwa w wiecach protestacyjnych i aktywnego angażowania się w politykę opozycyjną”<sup>75</sup>.

O dziwo, w sprawach dotyczących nie Rosji, lecz państw mniej znaczących Trybunał decydował się na badanie zarzutów opartych na art. 18 i stwierdzał jego naruszenie. Tak np. w wyroku *Lutsenko* Trybunał uznał, że władze ścigania

<sup>70</sup> Wyrok ETPC z dnia 31 maja 2011 r., *Case of Khodorkovskiy v. Russia*, pkt 255.

<sup>71</sup> *Ibidem*, pkt 255–256. Co więcej, Trybunał nie dopuścił do złagodzenia tego standardu, uznając, że: „there is nothing in the Court’s case-law to support the applicant’s suggestion that, where a prima facie case of improper motive is established, the burden of proof shifts to the respondent Government”, jako że „the burden of proof in such a context should rest with the applicant” – *ibidem*, pkt 256 *in fine*. Dodał potem, że chodzi o „an incontrovertible and direct proof” – *ibidem*, pkt 260.

<sup>72</sup> *Ibidem*, pkt 261, 260 i 259, odpowiednio.

<sup>73</sup> Por.: wyrok ETPC z dnia 20 września 2011 r., *Case of OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, pkt 665–666; wyrok ETPC z dnia 25 lipca 2013 r., *Case of Khodorkovskiy and Lebedev v. Russia*, pkt 908–909 w zw. z pkt 897–899.

<sup>74</sup> Por.: wyrok ETPC z dnia 31 lipca 2014 r., *Case of Nemtsov v. Russia*, pkt 128–130; wyrok ETPC z dnia 4 grudnia 2014 r., *Case of Navalnyy and Yashin v. Russia*, pkt 115–117; wyrok ETPC z dnia 5 stycznia 2016 r., *Case of Frumkin v. Russia*, pkt 171–173; wyrok ETPC z dnia 4 października 2016 r., *Case of Yaroslav Belousov v. Russia*, pkt 186–188; wyrok ETPC z dnia 11 października 2016 r., *Case of Kasparov v. Russia*, pkt 72–74; wyrok ETPC z dnia 13 grudnia 2016 r., *Case of Kasparov and Others v. Russia (No. 2)*, pkt 54–55; wyrok ETPC z dnia 30 stycznia 2018 r., *Case of Polikhovich v. Russia*, pkt 84–86.

<sup>75</sup> *Nemtsov*, pkt 129. Identycznie w: *Navalnyy and Yashin*, pkt 116; *Frumkin*, pkt 172; *Yaroslav Belousov*, pkt 187; *Kasparov and Others*, pkt 54; *Polikhovich*, pkt 85; podobnie zaś w: *Kasparov*, pkt 73.

uzasadniały zatrzymanie skarżącego tym, że komunikował się on z mediami, dyskredytował te władze i chciał wyrzucić wpływ na wyrok sądu, a takie ich rozumowanie „jasno wykazuje ich próbę ukarania skarżącego za publiczny sprzeciw wobec kierowanych przeciwko niemu oskarżeń i dowodzenie jego niewinności”, a więc zarazem dowodzi, iż ograniczenie wolności zastosowano „nie tylko celem postawienia go przed kompetentną władzą prawną pod rozsądnym podejrzeniem popełnienia przestępstwa, lecz także z innych powodów”; to wystarczyło zarazem do stwierdzenia naruszenia art. 18, w związku z art. 5 Konwencji<sup>76</sup>.

Jeszcze bardziej wyraziście przejawił swoje stanowisko Trybunał w wyroku Mammadov przeciwko Azerbejdżanowi, uwzględniając różne opinie sugerujące, iż skarżący „podlegał politycznie motywowanemu ściganiu”, a „władze nie potrafiły wykazać, że działały w dobrej wierze”, ale dla stwierdzenia naruszenia art. 18 poszukiwał „dowodu, że działania władz rzeczywiście się kierowały niewłaściwymi powodami”<sup>77</sup>. Trybunał nie doszukał się niczego, co by wskazywało, iż władze ścigania „dysponowały jakimikolwiek obiektywnymi informacjami rodzącymi w tym czasie *bona fide* podejrzenie przeciwko skarżącemu”, wobec czego stwierdził, że „restriction of the applicants liberty was applied for purposes other than bringing him before a competent legal authority on reasonable suspicion of having committed an offence, as prescribed by Article 5 par.1/c of the Convention”<sup>78</sup>.

W nowszej sprawie azerskiej Trybunał, po przypomnieniu domniemania dobrej woli państwa i wymagającego standardu dowodu ciężącego na skarżącym oraz po merytorycznym zbadaniu zarzutów<sup>79</sup>, doszedł do wniosku, że „założenie, iż władze działały w dobrej wierze, zostało podkopane”, wobec czego trzeba „dowodu na to, iż działania władz rzeczywiście się kierowały niewłaściwymi powodami”<sup>80</sup>.

---

<sup>76</sup> Wyrok ETPC z dnia 3 lipca 2012 r., *Case of Lutsenko v. Ukraine*, pkt 108 *in fine* oraz pkt 109–110, w zw. z pkt 106–107; por. wyrok ETPC z dnia 30 kwietnia 2013 r., *Case of Tymoshenko v. Ukraine*, pkt 299 *in fine* oraz pkt 300–301, w zw. z pkt 294–296; tu, zdaniem Trybunału, zarówno kontekst faktyczny, jak i rozumowanie władz sugeruje, iż rzeczywistym celem tego środka było ukaranie skarżącej za brak poszanowania sądu, co – jak stwierdzono – manifestowała ona swoją postawą podczas procesu – *ibidem*, pkt 299.

<sup>77</sup> Wyrok ETPC z dnia 22 maja 2014 r., *Case of Ilgar Mammadov v. Azerbaijan*, pkt 140–141.

<sup>78</sup> *Ibidem*, pkt 142 *in fine* i pkt 143. Uznał to za „wystarczającą podstawę dla stwierdzenia naruszenia art. 18 Konwencji w związku z art. 5” – *ibidem*, pkt 144.

<sup>79</sup> Wyrok ETPC z dnia 17 marca 2016, *Case of Rasul Jafarov v. Azerbaijan*, pkt 153, 154 i 155–156, odpowiednio.

<sup>80</sup> *Ibidem*, pkt 157. Zbadawszy dowody, ustalił, że „Caość powyższych okoliczności wskazuje, iż autentycznym celem zarzucanych środków było wymuszenie milczenia i ukaranie skarżącego za jego działalność w dziedzinie praw człowieka”, a więc cele inne niż wskazane w art. 5 ust. 1c Konwencji – *ibidem*, pkt 162, w zw. z pkt 159–161.

Tak więc w badanych w ostatnich latach sprawach ukraińskich i azerskich Trybunał poszukiwał dowodu i znajdował go, stwierdzając istnienie „celów innych” oraz „niewłaściwych powodów” i – co za tym idzie – naruszenie art. 18, podczas gdy w sprawach rosyjskich na takie stwierdzenie się nie zdobywał, acz wskazywał de facto owe „niewłaściwe powody”. Czyżby to – mierzona czynnikiem siły – poprawność polityczna Trybunału? Tak czy inaczej spotkanie w orzecznictwie strasburskim kategorii „demokracji” i „dobrej wiary” w kontekście art. 17 i 18 Konwencji nie płynie jasnym, prostym i pewnym nurtem, lecz przejawia zakola i zawirowania, budząc sporo wątpliwości.

## Poszukiwanie zdrowego nurtu

Ma zapewne rację M. Kałduński, gdy stwierdza, że „zasada dobrej wiary jest zasadniczo traktowana jako istotna norma prawa, mająca związki z etyką i moralnością”, jest „normą o normach (metazasadą), która zapewnia prawidłowe funkcjonowanie międzynarodowego porządku prawnego<sup>81</sup>. Można, moim zdaniem, postawić parę kroków dalej – chodzi o każdy porządek prawny, a nawet o wszelkie stosunki międzyludzkie. Zawsze i wszędzie istnieje potrzeba dobrej wiary, rodząca oczekiwanie i powinność dobrej wiary, po stronie każdego i jakiegokolwiek podmiotu, swoiste uniwersalne *ius necessarium* (przy bardzo szerokim i elastycznym rozumieniu *ius*).

W orzecznictwie strasburskim można napotkać różnorodne odniesienia do dobrej wiary, a to w związku z popełnieniem przez skarżącego „błędu w dobrej wierze”<sup>82</sup>, domniemaniem działania podatnika w dobrej wierze<sup>83</sup>, działalnością informacyjną dziennikarzy<sup>84</sup>, czy też działalnością sądów krajowych „rozsądnie, w dobrej wierze i w granicach marginesu oceny pozostawionego Umawiającym się Państwom przez art. 10 ust. 2”<sup>85</sup>. W głównej mierze jednak Trybunał kojarzył obowiązki dobrej wiary z działalnością państwa: „czy państwo wypełniało swe

<sup>81</sup> M. Kałduński, *Zasada dobrej wiary...*, s. 116.

<sup>82</sup> *Krasnov and Skuratov*, pkt 49. Zdaniem Trybunału jednak, skarżący „świadomie przedłożył nieprawdziwe informacje o swoim zatrudnieniu” – *ibidem*, *in fine*.

<sup>83</sup> Wyrok ETPC z dnia 15 grudnia 2014, *OAO Neftyanaya Kompaniya Yukos v. Russia*, Skarga nr 14902/04, *Partly Dissenting Opinion of Judge Jebens*, s. 94. Zdaniem sędziego, działania spółki na rzecz opóźnienia inspekcji podatkowej „można było kwalifikować jako *bad-faith conduct*” – *ibidem*.

<sup>84</sup> Wyrok ETPC z dnia 21 lutego 2017 r., *Case of Orlovskaya Iskra v. Russia*, pkt 109. To wymóg związany z „obowiązkami i odpowiedzialnością”, o których mowa w art. 10 ust. 2 Konwencji, a dotyczący działania „w dobrej wierze celem zapewnienia dokładnej i godnej zaufania informacji, zgodnie z etyką dziennikarską” – *ibidem*.

<sup>85</sup> Wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r., *Handyside Case*, pkt 47; por. wyrok ETPC z dnia 10 lipca 2018 r., *Case of Vasilevskiy and Bogdanov v. Russia*, pkt 24.

zadania w sposób rozsądny, baczny i w dobrej wierze”<sup>86</sup> bądź „czy państwo korzystało ze swej kompetencji dyskrecjonalnej w sposób rozsądny, baczny i w dobrej wierze”<sup>87</sup>. Zwracam uwagę, że Trybunał w tej mierze nie bierze za punkt wyjścia domniemania dobrej wiary państwa, lecz raczej obowiązek wypełniania w dobrej wierze funkcji, zadań czy dyskrecjonalnych kompetencji państwa i rozlicza państwo z wypełniania tego obowiązku.

*Da ist der Hund begraben!* – od razu kojarzy się nam z tym fundamentalna zasada prawa międzynarodowego umocowana w art. 2 ust. 2 Karty Narodów Zjednoczonych, a dotycząca wykonywania właśnie w dobrej wierze zobowiązań międzynarodowych, kojarzona ze słynną paremią *pacta sunt servanda*<sup>88</sup>. Potwierdza ją jako normę fundamentalną art. 26 Wiedeńskiej Konwencji Praw Traktatów<sup>89</sup>. Nieraz postrzega się normę *pacta sunt servanda* jako zastosowanie zasady dobrej wiary – jako „normy nadrzędnej” – do wykonania traktatów<sup>90</sup>. Jest więc dobra wiara fundamentalnym i nieusuwalnym komponentem zobowiązań międzynarodowych państw, w tym państw-stron Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, i świętym ich obowiązkiem, którego muszą przestrzegać.

Nic wtedy dziwnego, że Trybunał się przygląda, czy państwa-strony dochodzą wymogów dobrej wiary przy wypełnianiu swoich „funkcji”, „zadań” lub „kompetencji dyskrecjonalnych”. Jest to normalny aspekt badania wypełniania przez państwa ich zobowiązań na podstawie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, między innymi i poniekąd w szczególności z związku z dopuszczalnymi z mocy Konwencji ingerencjami władz publicznych w korzystanie z praw człowieka, które nie powinny przekraczać tego, czego wymaga i co dopuszcza demokracja, a więc tego, co jest „konieczne w demokratycznym społeczeństwie”. Rzecz by można, dobra wiara jest normalnym i zawsze obecnym elementem funkcjonowania standardów praw człowieka w demokratycznym państwie prawnym. Państwo jest do niej zobligowane; nie domniemywa się jej, lecz bada się ją, czy jest ona dochowywana. Na złą wiarę po prostu miejsca nie ma!

<sup>86</sup> *United Communist Party of Turkey and Others*, pkt 47; por. wyrok ETPC z dnia 10 lipca 1998 r., *Case of Sidiropoulos and Others v. Greece*, pkt 40 (zamiast „zadań” pojawiają się tu „funkcje” państwa).

<sup>87</sup> *Case of Rekenyi v. Hungary*, pkt 42.iii; *Helsinki Committee of Armenia*, pkt 47; por. P. van Dijk, G.J.H. van Hoof, *Theory and Practice...*, s. 590–591.

<sup>88</sup> Por. treść zas. VII Deklaracji zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współdziałania państw zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych z dnia 24 października 1970 r.; a także zas. X Aktu Końcowego KBWE z dnia 1 sierpnia 1975 r.; por. M. Kałduński, *Zasada dobrej wiary...*, rozdz. II.2, *Zasada dobrej wiary w umowach międzynarodowych*, s. 53 i nn.; rozdz. IV.2, *Zasada pacta sunt servanda*, s. 160 i nn.

<sup>89</sup> O dobrej wierze – poza kontekstem PSS – jest też mowa w ust. 3 jej preambuły oraz w art. 31 (interpretacja traktatów), art. 46 ust. 2 (konsekwencje naruszenia traktatu) i art. 69 ust. 2b (konsekwencje nieważności traktatu); szerzej omawia to M. Kałduński, *Zasada dobrej wiary...*, s. 53 i nn.

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 55; por. *Wnioski – ibidem*, s. 114–116.

Jeżeli państwo – w perspektywie art. 17 Konwencji – dopuszcza się działalności bądź dokonania czynu zmierzających do zniweczenia jakichkolwiek praw i wolności umocowanych w Konwencji bądź ich ograniczenia w stopniu większym niż to przewiduje Konwencja, wykracza – moim zdaniem – poza ramy dobrej wiary, działa więc w złej wierze i – tym samym – zagraża demokracji. Podobnie rzecz się przedstawia, jeśli państwo – w perspektywie art. 18 Konwencji – wykorzystuje dopuszczalne na podstawie Konwencji ograniczenia w innych celach niż te, dla których zostały one przewidziane. To także obszar potencjalnej złej wiary państwa. Nie wolno, moim zdaniem, właśnie w takim obszarze szermować domniemaniem dobrej woli państwa.

Trudno się więc dziwić, że orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka kończące się uznaniem przezeń braku naruszenia art. 18 bądź – częściej – braku potrzeby badania zarzutów opartych na art. 18 Konwencji po stwierdzeniu naruszenia prawa zasadniczego, z którym zarzuty te były powiązane, często wzbudzały uzasadnioną krytykę czy zgół sprzeciw części składu orzekającego<sup>91</sup>.

W opinii zbieżnej sędzieja Pinto de Albuquerque, chociaż wyraźnie nie oparł się na art. 18, lecz bazował na wymogach art. 11 Konwencji, w konkluzji końcowej stwierdził, że: „wolność zgromadzeń skarżących została drastycznie naruszona, ponieważ zostali oni arbitralnie zatrzymani i aresztowani przy opuszczaniu planu zgromadzenia w Czystyje Prudy”; „skarżący podlegali rozmyślnej arbitralności policji, którą sądy krajowe wybaczyły”; „Zważywszy na polityczny charakter wypowiedzi skarżących, takie sądowe wybaczenie stanowi »a grave disservice to democracy, which may foster or magnify a culture of silence among the opposition«”. Ocena ta bardziej pasuje do litery i ducha art. 18 Konwencji.

Szczególnie cenne z punktu widzenia niniejszych badań są uwagi sędzi Helen Keller w sprawach *Kasparov przeciwko Rosji*. Przypomnijmy, że w odnośnych wyrokach Trybunał – poza zaakcentowaniem arbitralności pozbawienia skarżących wolności – podkreślał, że: „this had the effect of preventing and discouraging him and others from participating in protest rallies and engaging actively in opposition politics”<sup>92</sup>. Trybunał dostrzegał więc, że zdarzyło się coś więcej niedobrego dla praw człowieka niż li tylko naruszenie gwarancji art. 5 Konwencji; niestety, nie przypisywał temu żadnego znaczenia prawnego.

Tymczasem sędzi Keller słusznie zauważa, że badana sprawa „rodzi na podstawie art. 18 zagadnienie odrębne”, a badane tu okoliczności „stanowią

<sup>91</sup> Nawet w wyroku, w którym Trybunał uznał naruszenie art. 18 Konwencji, w zw. z jej art. 5, sędziowie mniejszości wskazywali na niedostatki zarówno samej koncepcji dobrej wiary, jak też standardów dowodowych – por. *Tymoshenko. Joint Concurring Opinion of Judges Jungwirth, Nussberger and Potocki*, s. 47 ak. 2 oraz ak. 3–8, odpowiednio.

<sup>92</sup> Por.: *Nemtsov*, pkt 129; *Frumkin*, pkt 172; *Yaroslav Belousov*, pkt 187; *Polikhovich*, pkt 85; *Kasparov and Others*, pkt 85. Jedynie w wyroku *Kasparov*, pkt 73 Trybunał podkreślił, że arbitralne zatrzymanie „prevented him from participating in an opposition rally”.

paradygmatyczny przykład takiego zagadnienia<sup>93</sup>. Jego zdaniem: „Podobnie jak art. 14 Konwencji, inne postanowienie akcesoryjne, art. 18 musi być pojmowane jako chroniący interes prawny odrębny od interesu chronionego przez inne prawa i wolności wpisane w Konwencję. Zapobieganie niestosownym ograniczeniom praw to coś odrębnego i dodatkowego w stosunku do ochrony samych tych praw, podobnie jak zapobieganie dyskryminacyjnym ograniczeniom praw jako interes prawny to coś odrębnego i dodatkowego w stosunku do ochrony samych tych praw. Wszelki inny wniosek pozbawiałby art. 18 rozsądnego zakresu zastosowania<sup>94</sup>.”

Istotne znaczenie mają również kolejne stwierdzenia sędziego Kellera. Jego zdaniem: „[...] art. 18 ma na celu umożliwienie Trybunałowi zajmowania się specyficzną niesprawiedliwością, a mianowicie podkopywaniem praw konwencyjnych, gdziekolwiek prawowite usprawiedliwienia są niestosownie powoływane jako pretekst dla zamaskowania skrytego motywu. Autorzy Konwencji wiedzieli, że ingerencja państwa w sferze praw konwencyjnych potencjalnie może prowadzić do nadużycia fundamentalnych praw i wolności, kierując się »racją stanu« bądź celem zabezpieczenia panującego reżimu przed aktorami opozycyjnymi<sup>95</sup>.”

W kolejnej sprawie sędzia Keller dzieli się słusznym spostrzeżeniem, iż „Trybunał spowodował niezwykłą trudność osiągnięcia przez skarżących stwierdzenia naruszenia art. 19”, wobec czego istnieje „an urgent need to address the instrumentalization of legal proceedings in order to target and silence dissidents and oppositional actors in certain member States<sup>96</sup>”. Zwraca on uwagę, że przyjęte przez Trybunał podejście „pozbawia art. 18 rozsądnego zakresu stosowania”, co jest „alarmujące, zważywszy na tendencje takie, jak leżące u podłoża niniejszej sprawy, sprzeczne z wymaganiami demokratycznego społeczeństwa”, jak również na to, że postanowienie to „represents the most adequate avenue for responding to undemocratic tendencies<sup>97</sup>”.

<sup>93</sup> *Kasparov. Partly Dissenting Opinion of Judge Keller*, s. 15, pkt 2. Dodał przy tym: „Chociaż – mocą swego tekstu – art. 18 jest postanowieniem akcesoryjnym, nie można tego traktować jako oznaczającego, iż postanowienia tego nie trzeba badać, gdy Trybunał stwierdza naruszenie prawa czy wolności, w związku z którym został on powołany” – *ibidem*, pkt 3.

<sup>94</sup> *Ibidem*, pkt 3 *in fine*. Na zakończenie swej opinii sędzia Keller stwierdził: „the Court’s failure to examine complaints under Article 18 on the merits not only fails to do justice to the victims of targeted criminal proceedings, but it also reinforces the relegation of Article 18 to an insignificant role in which it is not being used for its intended purpose” – *ibidem*, pkt 9 *in fine*; por. *Kasparov and Others. Partly Dissenting Opinion of Judge Keller*, s. 13, pkt 2–3.

<sup>95</sup> *Kasparov*, pkt 4. Miało więc umożliwić Trybunałowi „to address the improper limitation of rights or, in other words, the illegitimate restriction of Convention rights through »pseudo-legitimate means«” – *ibidem*, *in fine*.

<sup>96</sup> *Kasparov and Others. Partly Dissenting Opinion...*, pkt 4.

<sup>97</sup> *Ibidem*, pkt 5.

Zauważmy, że badane orzeczenia dotyczyły Federacji Rosyjskiej w erze Putina. Przecież już wcześniej Rada Europy niejednokrotnie wytykała Rosji brak poszanowania zobowiązań wynikających ze Statutu Rady i z Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>98</sup>, orzecznictwo Trybunału zaś – choćby na tle spraw czeczeńskich dotyczących pozbawienia życia czy tajemniczych zaginięć, spraw dotyczących wydalenia lub ekstradycji, spraw dotyczących pozbawienia wolności i standardów traktowania osób pozbawionych wolności, spraw dotyczących wolności ekspresji oraz wolności zgromadzeń i zrzeszania się itd. – pełne jest alarmujących wskazań na niedostatki w funkcjonowaniu demokracji i dobrej wiary. Nie jest właściwym, a nawet nie godzi się przyjmować – właśnie wobec tego, a nie innego państwa i w takich kontekstach – domniemania dobrej wiary. Moim zdaniem, zostało ono przez Rosję skutecznie zniweczone i żadna poprawność polityczna nie usprawiedliwia aż takiej przychylności Trybunału wobec Rosji w kontekście art. 18 Konwencji.

Warto też spojrzeć „na drugą stronę medalu” dotyczącą owych „aktorów opozycyjnych”. Także w tej perspektywie jakakolwiek sztampana, jakiegokolwiek pustego uprzednie założenie nie musi, a nawet nie może się sprawdzić. Gdyby bowiem owi „aktorzy opozycyjni” stanęli na gruncie radykalnego negocjowania wyników demokratycznych wyborów władzy ustawodawczej, gdyby – np. w imię hasła „ulica i zagranica” – w sposób niegodny i podły radykalnie utrudniali czy zgoła uniemożliwiali normalne funkcjonowanie parlamentu, prezydenta i rządu, gdyby – kompletnie bezpodstawnie – dopatrywali się populizmu czy zgoła faszyzmu, uznając jednocześnie wyborców, a więc funkcjonującego suwerena za „ciemną masę”, i gdyby ze wszystkimi swoimi „bólami” wciąż się uciekali „pod obronę” niekoniecznie najwłaściwszych ciał międzynarodowych to *summa summarum* dopuszczaliby się – zgodnie z treścią art. 17 Konwencji – działalności zmierzającej do zniweczenia nie pojedynczego prawa, lecz całego szeregu praw, nie w stosunku do jakiejś jednostki, lecz całego narodu, w szczególności negując ową – gwarantowaną w art. 3 Protokołu I – wolną wolę ludności w wyborze władzy ustawodawczej. Niestety, w tym wszystkim bierze nader aktywny udział owa „nadzwyczajna kasta ludzi”, jaką stanowią sędziowie, wspierani przez instytucjonalne gremia adwokatów i radców prawnych.

Zdarza się, że moi dawni uczniowie ślą do mnie maile, oczekując ode mnie aktywnego włączenia się do tego „prawniczego mainstreamu”. A ja po prostu wstydzę się – i za nich, i za ten „nurt”, który zdrowym niewątpliwie nie jest. Niestosowna i arbitralna uzurpacja przez Unię Europejską kompetencji i odpowiedzialności w dziedzinie demokracji, rządów praw i praw człowieka, w tym jej wtrącanie się w suwerenne kompetencje Polski bądź kontrolne kompetencje

<sup>98</sup> Por. np. Rezolucja 1455(2005) Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z dnia 22 czerwca 2005 r. „Poszanowanie zobowiązań Federacji Rosyjskiej”.



Rady Europy, zasługuje na odrębne opracowanie. Unia de facto się „od-europeizowała”, niewiele ma wspólnego z prawdziwym dziedzictwem Europy i nie rokuje dobrze dla jej przyszłości.

*Tadeusz Jasudowicz*

**THE MEANDERINGS OF DEMOCRACY AND GOOD FAITH  
IN THE SYSTEM OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS –  
IN SEARCH OF A HEALTHY TREND**

The European Convention on Human Rights specifically refers to the category of democracy twice, mentioning in the preamble the “truly democratic political system” and adopting the test of “necessity in a democratic society” in the mechanism for the limitation of the use of human rights. The European Court of Human Rights has repeatedly indicated the importance of democracy for the realization of conventionally protected rights, associating it mainly with the implementation of rights under Articles 9–11 of the Convention, and above all with guaranteeing free elections, as well as active and passive electoral law. The role of democracy is particularly clear in the context of the abuse of law or the abuse of goals which the restrictions of rights are supposed to serve to (Articles 17 and 18). The Author calls this a “life-saving circle of democracy”, which is supposed to protect democracy against its exploitation against human rights, especially when the Tribunal – credulously and too abundantly – presumes the defendant’s good faith, which can undesirably result in shifting the burden of proof to the applicant, even in the areas covered by the full and exclusive competence and knowledge of the state. Similarly, in the Author’s opinion, the Court is too eager to use the assumption of compliance with the Convention and good faith of the European Union, whereas good faith is a sacred duty of the state, the implementation of which should be assessed by the Court while considering the complaints it receives, not forgetting that the criterion of good faith is an important element of the basic international law principle *pacta sunt servanda*.