

BARTOSZ SOLOCH

Warszawa

WYKŁADNIA EWOLUCYJNA EUROPEJSKIEJ KONWENCJI
PRAW CZŁOWIEKA A ZASADA KONSENSUSU.
PRÓBA ANALIZY

Celem poniższego tekstu będzie przeanalizowanie, w jaki sposób Europejski Trybunał Praw Człowieka (ETPCz) próbuje godzić ze sobą stanowiącą podstawę porządku międzynarodowego zasadę konsensusu z zasadą wykładni ewolucyjnej. Niniejszy artykuł ma na celu 1) opisać, jak rozumieć należy zasadę konsensusu, 2) czym dokładnie jest wykładnia ewolucyjna i 3) za pomocą jakich konstrukcji można uzasadnić jej dopuszczalność w świetle zasady konsensusu. Odpowiedź na ogólne pytanie, na ile właściwie dopuszczalna jest dynamiczna wykładnia porozumień międzynarodowych i w jakim stopniu ją pogodzić z zasadą suwerenności, wykraczałaby poza ramy poniższego studium.

A. ZASADA KONSENSUSU

I. UWAGI OGÓLNE

Zasada konsensusu w nauce prawa narodowego oznacza, że zgoda poszczególnych państw jest podstawowym warunkiem dla związania państwa normami prawa międzynarodowego¹. Tym samym stanowi

¹ M. HERDEGEN, *Völkerrecht*¹², München 2013, § 3 nb. 4.

ona bezpośredni wyraz koncepcji suwerenności². Pomimo przemian we współczesnej teorii i praktyce prawa narodów teza o w pierwszej kolejności konsensualnym źródle obowiązywania norm międzynarodowych cieszy się wciąż powszechnym uznaniem³. Pamiętać trzeba, iż powyższe znaczenie nadane terminowi konsensusu nie jest na gruncie nauki prawa międzynarodowego jedynym; używa się go również np. do określania metody głosowania na forum organizacji międzynarodowych⁴, specyficzne znaczenie ma on także na gruncie orzecznictwa ETPCz (o czym niżej).

Zgoda państwa tworząca konsensus nie musi być wyrażona bezpośrednio: często wystarcza jedynie akceptacja późniejszej praktyki państw, mogącej prowadzić nawet do zmiany treści zawartych traktatów (analogia do tzw. *pactus tacitus*)⁵, często też mówi się o „rozmiękczo-ny” konsensusie w wypadku większościowych decyzji organizacji

² M. PAYANDEH, *Internationales Gemeinschaftsrecht. Zur Herausbildung gemeinschaftlicher Strukturen im Völkerrecht der Globalisierung*, Berlin-Heidelberg 2010, s. 178.

³ A. V. ARNAULD, *Völkerrecht*, Heidelberg [i in.] 2012, nb. 9; J. BRUNNÉE, *Consent*, [w:] *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, red. R. WOLFRUM, <http://opil.ouplaw.com> (dostęp 5 marca 2014 r.), nb. 30; H. MOSLER, K. OELLERS-FRAHM, *Art. 92*, [w:] *The Charter of the United Nations. A Commentary*², II, red. B. SIMMA, München 2002, s. 1159; itd. Temat rosnącej roli tworzonego pozakonsensualnie prawa międzynarodowego podejmują min. CH. TOMUSCHAT, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, «Recueil Des Cours» 241/1993, s. 210; L. HELFER, *Nonconsensual International Lawmaking*, «University of Illinois Law Review» 71.1/2008, s. 74.

⁴ A. VERDROSS, B. SIMMA, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*³, Berlin 1984, § 520; E. SUY, [w:] *Encyclopaedia of Public International Law*, II, red. R. BERNHARDT, Amsterdam [i in.] 1995, s. 759 i n.

⁵ W. KARL, *Die Rolle des Staatsverhaltens bei der Auslegung und Anwendung der Europäischen Menschenrechtskonvention*, [w:] *Human Rights, Democracy, and the Rule of Law, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, red. S. BREITENMOSEER, B. EHRENZELLER, M. SASSOLI i in., Zürich-St. Gallen 2007, s. 383; J. SOREL, V. BORÉ-EVENO, *Art. 31*, [w:] *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, I, red. O. CORTEN, P. KLEIN, Oxford-New York 2011, nb. 43.

międzynarodowych⁶ czy też jego „pośredniej” odmianie w wypadku aktów pochodnych prawa międzynarodowego⁷.

Kwestia istnienia (bądź nie) konsensusu staje się szczególnie problematyczną w odniesieniu do interpretacji traktatów międzynarodowych⁸. Przyjmuje się, że interpretacja stanowi niezbywalny element procesu ich rozumienia i nie jest niczym wyjątkowym⁹, spornym jest jednak, gdzie dokładnie leżą jej granice. Co do zasady, są one wyznaczone właśnie przez konsensus¹⁰. Wydaje się, że nie można mówić o jego przekroczeniu dopóty, dopóki nie naruszono granicy pomiędzy twórczą wykładnią a prawotwórstwem¹¹. Wskazówka ta jednak nie jest zbyt pomocna, zwa-

⁶ M. HERDEGEN, *Völkerrecht...*, § 3 nb. 9.

⁷ O. DÖRR, *Art. 31*, [w:] *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Heidelberg 2012, red. O. DÖRR, K. SCHMALENBACH, nb. 85; Budzi to jednak pewne kontrowersje, por. np. CH. TOMUSCHAT, *op. cit.*, s. 329.

⁸ J. BRUNNÉE, *op. cit.*, nb. 4.

⁹ np. O. DÖRR, *op. cit.*, nb. 15; P. MAHONEY, *Judicial activism and self-restraint in the European Court of human rights: Two sides of the same coin*, «Human Rights Law Journal» 11.1/1990, s. 60; J. SOREL, V. BORÉ-EVENO, *op. cit.*, nb. 3. Odmienne np. J. SOZAŃSKI, *Prawo traktatów: zarys współczesny*³, Warszawa-Poznań 2008, s. 154, jest to jednak pogląd mniejszościowy. Przekonanie o immanentnej potrzebie interpretacji znajduje oparcie również w teorii prawa, por. np. H. HART, *The Concept of Law*², New York 1997, s. 135; M. ZIELIŃSKI, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*⁶, Warszawa 2012.

¹⁰ S. STAHL, *Schutzpflichten im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik*, Heidelberg [i in.] 2012, s. 66; pogląd ten jednak spotyka się również ze sprzeciwem, w szczególności w odniesieniu do praw człowieka (por. np. G. DAHM, J. DELBRÜCK, R. WOLFRUM, *Völkerrecht*², I.3, Berlin 2002, s.789; co do zasady jednak, wszelkie odstępstwa od zasady konsensusu są (i powinny być) traktowane jako wyjątki (M. PAYANDEH, *op. cit.*, s.185). Odpowiedź na pytanie, na ile chodzi tutaj o pierwotny, a na ile o aktualny konsensus, wykraczałoby poza ramy niniejszego tekstu. Szerzej na ten temat piszą m. in. W. KARL, *Die spätere Praxis im Rahmen eines dynamischen Vertragsbegriffs*, [w:] *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Lichte nachfolgender Praxis der Mitgliedstaaten und der EG Organe*, red. R. BIEBER, G. RESS, Baden-Baden 1987, s. 86; A. VERDROSS, B. SIMMA, *op. cit.*, § 762.

¹¹ J. BRUNNÉE, *op. cit.*, nb. 12, 49; R. BERNHARDT, *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially on the European Convention on Human Rights*, «German Yearbook of International Law» 42/1999, s. 24; R. BERNHARDT, *Interpretation*, [w:] *Encyclopaedia*

żywszy, iż trudno jest wskazać precyzyjne kryteria pozwalające odróżnić jedno od drugiego¹². W praktyce więc ostateczne rozstrzygnięcie, czy dana wykładnia prawa przekroczyła granice interpretacji ekstensywnej, w ostatecznym rozrachunku zależy więc od państw stron: uznaje się, iż konsensus nie został przekroczony tak długo, jak państwa-strony akceptować będą efekt dokonanej wykładni¹³.

Kolejne ważne zagadnienie dotyczy problematyki tego, kto powinien interpretować wielostronne umowy międzynarodowe. Typowym rozwiązaniem jest skoncentrowanie procesu interpretacji w specjalnym powołanym do tego organie (o ile taki istnieje) oraz – co za tym idzie – uniezależnienie procesu znajdowania znaczenia tekstu porozumienia od poglądów stron¹⁴. Z drugiej strony jednak, właściwość instancji orzekającej określana jest przez konsensus stron¹⁵.

Podsumowując, można powiedzieć, że konsensus stron stanowi z jednej strony podstawę związania suwerennych państw normami prawa międzynarodowego, z drugiej stanowi granicę dla jego wykładni.

II. ZASADA KONSENSUSU I EUROPEJSKA KONWENCJA PRAW CZŁOWIEKA (EKPCz)

W doktrynie przeważa opinia, że mimo wielu cech szczególnych Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (EKPCz), przynajmniej źródła jej skuteczności w ostatecznym rozrachunku można sprowadzić do konsensusu państw członkowskich¹⁶. Także obserwując współczesną

of Public International Law, II, red. TENŹE, Amsterdam [i in.] 1995, s. 1423; A. VERDROSS, B. SIMMA, *op. cit.*, § 782.

¹² M. HERDEGEN, *Interpretation*, [w:] *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, red. R. WOLFRUM, <http://opil.ouplaw.com>, dostęp 5 marca 2014, nb. 49.

¹³ R. BERNHARDT, *Interpretation...*, s. 1423.

¹⁴ O. DÖRR, *op. cit.*, nb. 18; M. HERDEGEN, *Interpretation...*, nb. 3. Pogląd przeciwny można znaleźć min. w: J. SOZAŃSKI, *op. cit.*, s. 157; L. HELFER, *Nonconsensual...*, s. 75.

¹⁵ K. SCHMALENBACH, *Die rechtliche Wirkung der Vertragsauslegung durch IGH, EuGH und EGMR*, «*Zeitschrift für öffentliches Recht*» 59.3/2004, s. 215; B. PLAMPER, *Die Nichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen. Unter besonderer Berücksichtigung von Entscheidungen zu Staatenstreitigkeiten*, Frankfurt am Main 2010, s. 121.

¹⁶ H. CREMER, *Regeln der Konventionsinterpretation*, [w:] *Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*², I, red. O. DÖRR; K. SCHMALLENBACH;

praktykę EKPCz, można wskazać na wiele instytucji będących wyrazem suwerenności państw, jak na przykład możliwość zgłaszania przez nie zastrzeżeń interpretacyjnych¹⁷ czy też brak wewnątrz krajowego skutku orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz)¹⁸.

Zgodnie z art. 32 EKPCz Trybunałowi powierzone zostało zadanie interpretacji konwencji. Od początku swojej aktywnej roli („przebudzenia śpiącej królowej”)¹⁹ ETPCz podkreślał wiążący charakter dokonywanej przez siebie interpretacji, co w zasadzie nie spotkało się z żadnym oporem sygnatariuszy Konwencji²⁰. Co ważniejsze, stałe uznawanie przez państwa wyroków Trybunału wskazuje co najmniej na ich milczącą akceptację monopolu interpretacyjnego sądu w Strasburgu²¹.

Uzyskanie przez międzynarodowe ciało orzekające monopolu interpretacyjnego nie uprawnia go jednak do ignorowania istniejącego konsensusu; to właśnie zagadnienie godzenia przez ETPCz wykładni

T. MARAUHN, Tübingen 2013, nb 24; S. GREER, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge 2006, s. 182; J. MERRILLS, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester 1988, s. 28. Niektórzy naukowcy usiłują jednak oddzielić obowiązywanie EKPCz od międzynarodowego konsensusu, por. np. G. LETSAS, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford i in. 2007, s. 11, 32, 73.

¹⁷ Informacje na temat skali zjawiska można znaleźć m. in. u M. CREGO, *The European Convention on Human Rights and its Member States*, [w:] *Europe of Rights: a Compendium on the European Convention of Human Rights*, red. J. ROCA, P. SANTOLAYA, Leiden-Boston 2012, s. 648 i n.

¹⁸ J. ROCA, *The Conventions's Hermeneutical Context: A Constitutional Instrument of European Public Order*, [w:] *Europe of Rights: a Compendium on the European Convention of Human Rights*, red. J. ROCA, P. SANTOLAYA, Leiden-Boston 2012, s. 6; K. SCHMALENBACH, *op. cit.*, s. 226. Pogląd odmienny reprezentuje natomiast G. LETSAS, *op. cit.*, s. 35.

¹⁹ J. FROWEIN, *European Integration Through Fundamental Rights*, «University of Michigan Journal of Law Reform» 18.1984, s. 8 i n.

²⁰ J. MERRILLS, *op. cit.*, s. 60.

²¹ R. BERNHARDT, *Entwicklungen der Europäischen Menschenrechts-Konvention jenseits des Vertragstextes*, [w:] *Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechten. Liber Amicorum Wolfram Karl*, red. G. HAFNER, F. MATSCHER, K. SCHMALENBACH i in., Wien 2012, s. 88; W.KARL, *Die Rolle...*, s. 385.

ewolucyjnej z koniecznością zachowania zasady konsensusu będzie tematem dalszej części pracy.

B. WYKŁADNIA EWOLUCYJNA EKPCz

I. UWAGI TEORETYCZNOPRAWNE

1. Problemy z klasyfikacją metod interpretacji

Na potrzeby niniejszego tekstu wykładnia ewolucyjna EKPCz oznacza nakaz interpretacji prawa w świetle warunków dnia dzisiejszego. Przed dokładniejszym przedstawieniem tego, co kryje się za tym sformulowaniem, konieczne jest skrótowe naświetlenie problematyki dotyczącej metodologii wykładni EKPCz.

Istnieje wiele podziałów metod interpretacji prawa międzynarodowego. Mimo kodyfikacji powszechnie uznanych zasad w Art. 31-33 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów, przedmiotem sporu jest zarówno ich wzajemny stosunek do siebie, jak i ewentualne istnienie i zakres stosowania nieskodyfikowanych zasad interpretacji²². Spory te są szczególnie widoczne na gruncie EKPCz, gdzie ani orzecznictwo, ani doktryna nie wypracowały w miarę jednolitych kanonów interpretacyjnych²³.

Część autorów ogranicza się do prostego przedstawiania różnorodnych katalogów pojęć związanych z interpretacją traktatów, nie próbując opisać bliżej kryteriów ich podziału²⁴. Inni próbują różnicować metody

²² C. GREWE, *Vergleich zwischen den Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht» 61/2001, s. 461; J. SOREL, V. BORÉ-EVENO, *op. cit.*, nb. 60.

²³ S. GREER, *op. cit.*, s. 194.

²⁴ Np. K. REID, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*⁴, Croydon 2012, s. 57 i n.; F. MAYER, *Einleitung*, [w:] *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, red. U. KARPENSTEIN, IDEM, München 2012, nb. 47 i n.; J. MEYER-LADEWIG, *Einleitung*, [w:] *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*³, Heidelberg 2011, nb. 36 i n.

wykładni na ogólne, wynikające z art. 31-33 Konwencji Wiedeńskiej, i szczególne, charakterystyczne jedynie dla EKPCz²⁵. Zdarzają się również próby ich hierarchizacji ze względu na znaczenie dla stosowania Konwencji²⁶. Wreszcie można przeprowadzić podział na metody tekstowe i ewolucyjne²⁷. Wydaje się jednak, że za najtrafniejszy uznać należy podział na zasady i metody wykładni.

2. Zasady wykładni i metody wykładni

W powyższym ujęciu rolą metod wykładni jest uzasadnienie określonej argumentacji lub jej wyniku, umożliwiają one również późniejszą kontrolę ich spójności i poprawności. Zasady wykładni stawiają z kolei cele, do których ma doprowadzić zastosowanie określonych metod²⁸. Taki podział w pewnym zakresie ułatwia ocenę poprawności decyzji sądowych, do pewnego stopnia oddzielając kwestie techniczne od ideologicznych, wskazując jednocześnie kryteria ich oceny. W powyższym ujęciu znaczenie nadawane poszczególnym metodom wykładni w procesie interpretacji jest pochodną przyjętych zasad wykładni²⁹. Treść samych zasad wykładni zależy z kolei od charakteru danego traktatu międzynarodowego³⁰. Podział na zasady i metody wykładni nie pocho-

²⁵ U. FASTENRATH, *Art. 1*, [w:] *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*¹⁶, red. K. PABEL, S. SCHMAL, R. BIRK, i in., Köln [i in.] 2013, I, nb. 21 i n.; S. PREBENSEN, *Evolutive Interpretation of the European Convention on Human Rights*, [w:] *Protecting Human Rights: the European Perspective. Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, red. F. MATSCHER, H. PETZOLD, L. WILDHABER, Köln [i in.] 2000, s. 1126.

²⁶ Por. np. podział na pierwszo- i drugorzędne zasady interpretacji S. GREER, *op. cit.*, s. 194 i n.

²⁷ C. GREWE, *op. cit.*, s. 461.

²⁸ H. SENDEN, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge-Antwerp-Portland 2011, s. 44-45. Teoretycznego uzasadnienia dla podziału na zasady i metody wykładni dostarcza m. in. J. WRÓBLEWSKI, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1979, zwł. s. 324 i n. Warto zwrócić uwagę, że rozróżnienia pomiędzy celami i metodami wykładni nieobce jest również innym autorom, którzy jednak pozostawiają je bez dalszego rozwinięcia (por. S. GREER, *op. cit.*, s. 228).

²⁹ H. SENDEN, *op. cit.*, s. 73.

³⁰ H. SENDEN, *op. cit.*, s. 69. Przekonanie o pierwszoplanowej roli treści interpretowanego traktatu dla doboru i hierarchii metod wykładni obecne jest jednak także

dzi wprowadzie z Konwencji Wiedeńskiej czy ogólnej dogmatyki prawa międzynarodowego, lecz wynika przede wszystkim z analogicznego zastosowania na gruncie EKPCz konstrukcji teoretycznych charakterystycznych dla prawa konstytucyjnego. Przemawia za nim nie tylko jego wspomniana wyżej użyteczność: wygląda na to, że zabieg myślowy polegający na bardziej lub mniej ostrym oddzieleniu postulatów ideologicznych wykładni od jej „rzemieślniczej” poprawności nieobcy jest również wielu innym autorom, którzy jednak nie doprowadzili powyższego rozumowania do końca³¹.

3. Wykładnia ewolucyjna jako zasada wykładni

Z przytoczonego wyżej stwierdzenia, że wykładnia ewolucyjna oznacza nakaz interpretacji prawa w świetle „warunków dnia dzisiejszego” („present day conditions”, por. niżej), wynika, że chodzi nie tyle o technikę argumentacyjną, ile raczej cel wyznaczony procesowi interpretacji. W efekcie mówić się powinno o „zasadzie ewolucyjnej wykładni”.

Główną metodą służącą osiągnięciu jej celów są metody celowościowa i porównawcza. Ta pierwsza służy z grubsza do odnajdywania takiego znaczenia EKPCz, które w największym stopniu przyczyniłoby się do zapewnienia jak największej skuteczności Konwencji, metoda porównawcza służy poszukiwaniu „konsensusu” (pojęcie „konsensusu”, związane z wykładnią EKPCz jest dokładniej omówione niżej).

II. UZASADNIENIE DLA ZASADY WYKŁADNI EWOLUCYJNEJ

1. Uzasadnienie na gruncie prawa międzynarodowego

Jak już wspomniano, EKPCz, pomimo wszystkich swoich cech szczególnych, pozostaje wciąż traktatem międzynarodowym. W związku z powyższym uzasadnienia dla jej ewolucyjnej wykładni w pierwszym rzędzie szukać należy właśnie w zasadach prawa narodów.

Konwencja Wiedeńska w artykułach 31-33 nie wspomina bezpośrednio o wykładni ewolucyjnej – znajdując pewne oparcie w tekście

u wielu autorów, którzy nie przyjęli omawianego podziału na zasady i metody wykładni, por. np. J. ROCA, *op. cit.*, s. 5, 14; O. DÖRR, *op. cit.*, nb. 16.

³¹ P. MAHONEY, *Judicial activism...*, s. 77; J. MERRILLS, *op. cit.*, s. 19 i n.

Konwencji, jest ona jednak w pierwszym rzędzie dziełem doktryny. Pomimo to pogląd, wedle którego otwartość na wykładnię ewolucyjną jest immanentną cechą traktatów międzynarodowych, spotyka się obecnie powszechną akceptacją³², w szczególności w przypadku aktów odnoszących się do praw człowieka³³.

Konieczność ewolucyjnego spojrzenia na wykładnię traktatów została zauważona między innymi przez Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS). Sztandarowym przykładem jest tutaj *Opinia doradcza w sprawie Namibii*, gdzie Trybunał stwierdził między innymi, iż „[terminy] «warunki współczesnego świata» i «dobrobyt i rozwój» narodów były z definicji nie statyczne, lecz ewolucyjne (...)»³⁴. Powyższy pogląd był wyrażany przez MTS także przy okazji późniejszych orzeczeń³⁵.

Wydaje się, że ów nakaz dopasowywania interpretacji do współczesnych uwarunkowań można odczytywać jako szczególny przypadek zasady efektywności (traktat międzynarodowy może być skuteczny tylko o tyle, o ile odpowiada wymaganiom współczesnych czasów)³⁶.

³² A. VERDROSS, B. SIMMA, *op. cit.*, § 728; O. DÖRR, *op. cit.*, nb. 25; J. SOZAŃSKI, *op. cit.*, s. 155.

³³ G. DAHM, J. DELBRÜCK, R. WOLFRUM, *op. cit.*, s. 651; M. HERDEGEN, *Interpretation...*, nb. 45. Przytaczane są tutaj różne uzasadnienia, m. in. postulat prymatu praw człowieka nad zasadą suwerenności (G. DAHM, J. DELBRÜCK, R. WOLFRUM, *op. cit.*, s. 789; G. LETSAS, *op. cit.*, s. 11, 13, 15) czy też szczególna natura praw człowieka jako międzynarodowych porozumień nakierowanych na wieloletnią realizację wspólnego celu, (np. F. MATSCHER, *Methods of interpretation of the convention*, [w:] *The European System for the Protection of Human Rights*, red. R. MACDONALD, IDEM, H. PETZOLD, Dordrecht-Boston-London 1993, s. 66).

³⁴ “(...) «conditions of the modern world» and «the well-being and development» of the peoples concerned-were not static, but were by definition evolutionary (...)”; *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 1970*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, s. 30.

³⁵ Np. *Aegean Sea Continental Shelf, Judgment*, I.C.J. Reports 1978, s. 33.

³⁶ J. SOREL, V. BORÉ-EVENO, *op. cit.*, nb. 52 i n.; L. WILDHABER, *The European Convention on Human Rights and International Law*, «International & Comparative Law Quarterly» 56.2/2007, s. 223.

2. Uzasadnienie dla wykładni ewolucyjnej na gruncie EKPCz

a) Konkretyzacja zasad prawa międzynarodowego na gruncie EKPCz

ETPCz stosunkowo szybko stwierdził, że EKPCz ma charakter szczególnego instrumentu międzynarodowego. Już w wyroku *Wemhoff przeciw Niemcom* sąd wskazał na fakt, iż EKPCz powinno być traktowane nie tyle jak klasyczny traktat, ustanawiający wzajemne obowiązki państw, lecz jako traktat prawotwórczy (*law-making treaty*), który reguluje długotrwałą współpracę państw nastawioną na realizację wspólnych, zewnętrznych celów³⁷. Następnie w wyroku *Golder przeciw Zjednoczonemu Królestwu* Trybunał z tego prawotwórczego charakteru wyciągnął obowiązek dynamicznej wykładni³⁸. W sprawie *Tyrer przeciw Zjednoczonemu Królestwu* ETPCz po raz pierwszy bezpośrednio zastosował zasadę ewolucyjnej wykładni (poprzez koncepcję Konwencji jako „żywego instrumentu”)³⁹. Od tej pory ETPCz stosował zasadę ewolucyjnej

³⁷ *Case Wemhoff v. Germany*, Application 2122/64, 27.06.1968, § 8. Podkreślenia wymaga, że ta decyzja ETPCz stanowiła wyjście przez Trybunał poza ramy metod interpretacyjnych wymienionych w Konwencji Wiedeńskiej, por. M. NOWICKI, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*⁶, Warszawa 2013, s. 302.

³⁸ *Case Golder v. United Kingdom*, Application 4451/70, 21.02.1975, § 36.

³⁹ “The Court must also recall that the Convention is a living instrument which, as the Commission rightly stressed, must be interpreted in the light of present-day conditions (...)”, *Case of Tyrer v United Kingdom*, Application 5856/72, 25.04.1978, § 31. Tutaj konieczne są pewne wyjaśnienia natury terminologicznej. Według większości autorów powyższy wyrok zawiera sformułowanie zasady wykładni ewolucyjnej, nazywanej albo wprost „wykładnią ewolucyjną”, (por. np. F. MATSCHER, *Methods...*, s. 68; J. MERRILLS, *op. cit.*, s. 74; np. M. NOWICKI „używa pojęć „żywego instrumentu” i „wykładni ewolucyjnej” zamiennie, IDEM *Wprowadzenie do interpretacji EKPCz*, «Europejski Przegląd Sądowy» 1/2010, s. 6) albo też przywoływaną pod innym określeniem (np. A. PETERS, T. ALTWICKER, *Europäische Menschenrechtskonvention*², München 2012, § 2, nb. 41). Wreszcie, nieliczni autorzy, jak np. F. MAYER, *op. cit.*, nb. 45; oddzielają od siebie koncepty „wykładni ewolucyjnej” i „żywego instrumentu”. Rację przyznać jednak należy zwolennikom pierwszego poglądu, szczególnie wzięwszy pod uwagę, że sam EKPCz powiązał *explicite* (wskazując na sprawę *Tyrer*) koncepcję żywego instrumentu z zasadą wykładni ewolucyjnej. (*Case X and others v Austria*, Application 19010/07, 19.02.2013, § 23).

wykładni wielokrotnie⁴⁰, w zasadzie z miejsca zyskała sobie ona również uznanie państw członkowskich oraz doktryny⁴¹.

Na poparcie wykładni ewolucyjnej przytoczyć można sporo argumentów prawnomiędzynarodowych: charakter konwencji, ustanawiającej nie tyle wzajemne zobowiązania między państwami, ile raczej obligującej je do realizacji wspólnego celu (ochrony praw człowieka)⁴²; konieczność doprecyzowania otwartych wyrażeń zastosowanych w tekście Konwencji⁴³; ciągły rozwój praw podstawowych⁴⁴; immanentnie związany z prawami człowieka nakaz efektywności⁴⁵; cel EKPCz⁴⁶ etc. Co istotne, odpowiedź na pytanie, czy z samej treści Konwencji można wyczytać zdecydowaną preferencję na rzecz wykładni ewolucyjnej, dziś jeszcze pozostaje sporna⁴⁷.

Często zwraca się uwagę, iż różne części EKPCz są w różnym stopniu otwarte na ich ewolucyjną wykładnię (na marginesie warto zwrócić

⁴⁰ Por. np. *Case Soering v. United Kingdom*, Application 14038/88, 7.07.1989, § 102; *Case Loizidou v. Turkey*, Application 15318/89, 23.03.1995 § 71; *Case of Selmouni v. France*, 25803/94, 28.06.1999, § 101.

⁴¹ W. KARL, *Die Rolle ...*, s. 380; S. PREBENSEN, *op. cit.*, s. 1124.

⁴² J. ROCA, *op. cit.*, s. 4; F. MATSCHER, *Vertragsauslegung durch Vertragsvergleichung in der Judikatur internationaler Gerichte, vornehmlich von der Organen der EMRK*, [w:] *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Herman Mosler*, red. R. BERNHARDT, W. GECK, G. JAENICKE i in., Berlin-Heidelberg-New York 1983, s. 562.

⁴³ C. GREWE, *op. cit.*, s. 466; J. MERRILLS, *op. cit.*, s. 30, itd.

⁴⁴ C. GREWE, *op. cit.*, s. 466; U. FASTENRATH, *op. cit.*, nb. 23.

⁴⁵ L. WILDHABER, S. BREITENMOSER, *Art. 8*, [w:] *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*¹⁶, red. K. PABEL, S. SCHMAL, R. BIRK, i in., Köln [i in.] 2013, I, nb. 18.

⁴⁶ D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES i in., *Law of the European Convention on Human Rights*², New York 2009, s. 7.

⁴⁷ Ku takiemu zdaniu przychylają się np.; J. ROCA, *op. cit.*, s. 20, L. GARLICKI, *Wprowadzenie*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, I, red. IDEM, Warszawa 2010 nb. 18, zwolennikiem odmiennego poglądu jest np. H. CREMER, *op. cit.*, nb. 35.

uwagę, że art. 8 EKPCz bywa często wymieniany w tym kontekście jako przykład zapisu szczególnie otwartego na dynamiczną interpretację)⁴⁸.

b) Szczególne powody do ewolucyjnej wykładni EKPCz: EKPCz jako „konstytucyjny instrument europejskiego porządku publicznego“

Sformułowanie ETPCz o „konstytucyjnym instrumencie europejskiego porządku publicznego”⁴⁹ odzwierciedla fakt, że pod wieloma względami stosowanie EKPCz jest bardzo zbliżone do stosowania narodowych Konstytucji. Źródła tego podobieństwa można dopatrywać z jednej strony w naturze Konwencji jako traktatu zorientowanego na realizację nie tyle wzajemnych zobowiązań państw, ile raczej wspólnego, zewnętrznego wobec nich celu⁵⁰, jak również w specyficznej zawartości EKPCz. Treść i praktyka Konwencji wykazują bowiem wiele cech nietypowych dla traktatów międzynarodowych, takich jak uznanie za jej główny cel ochrony jednostki przed władzą publiczną⁵¹; istnienie możliwości bezpośredniej skargi obywatela do ETPCz⁵²; faktyczny charakter wyroków Trybunału, nakierowanych raczej na eliminację problemów systemowych niż pojedynczych naruszeń Konwencji⁵³; niezwykle su-

⁴⁸ C. GREWE, *op. cit.*, s. 467; R. WHITE, C. OVEY, *Jacobs, White, & Ovey, The European Convention on Human Rights*⁵, New York 2010, s. 73.

⁴⁹ *Case Loizidou v. Turkey*, Application 15318/89, 23.03.1995, § 75. Warto przy tym zwrócić uwagę na fakt, iż *de facto* trybunał w tym orzeczeniu jedynie sformułował zasadę stosowaną przez siebie w praktyce już znacznie wcześniej. Jak zwraca uwagę A. STĘPKOWSKI, stanowi ona konsekwencję podobieństwa treści Konwencji do narodowych katalogów praw podstawowych z jednej strony i jej charakteru jako traktatu nakierowanego na realizację interesu nie Państw-Stron, a jednostek, z drugiej (IDEM, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*, Warszawa 2010, s. 212-213).

⁵⁰ P. DUPUY, *Evolutionary Interpretation of Treaties: Between Memory and Prophecy*, [w:] *The Law of Treaties, Beyond the Vienna Convention*, red. E. CANNIZZARO, M. ARSANJANI, Oxford [i in.], 2011, s. 132.

⁵¹ T. GIEGERICH, *Wirkung und Rang der EMRK in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten*, [w:] *Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*², I, red. O. DÖRR; K. SCHMALLENBACH; T. MARAUHN, Tübingen 2013, nb 23; L. GARLICKI, *Art. 1*, [w:] *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, I, red. IDEM, Warszawa 2010, nb. 4.

⁵² T. GIEGERICH, *op. cit.*, nb 25; S. GREER, *op. cit.*, s. 183.

⁵³ S. GREER, *op. cit.*, s. 59.

rowa kontrola złożonych przez państwa członkowskie zastrzeżeń⁵⁴. Z tych właśnie przyczyn wielu autorów łączy wykładnię ewolucyjną chętniej z quasi-konstytucyjnym charakterem EKPCz aniżeli z ogólnymi zasadami prawa międzynarodowego⁵⁵.

Ma to istotne znaczenie szczególnie w kontekście uzasadnienia zasady ewolucyjnej wykładni, istotnie je wzmacniając. Przede wszystkim odwołanie do kontekstu konstytucyjnego pozwala podkreślić upoważnienie ETPCz do dokonywania dynamicznej wykładni poprzez przeprowadzenie analogii do prawotwórczej roli narodowych sądów konstytucyjnych (min. Sądu Najwyższego USA)⁵⁶. Jednocześnie zabieg taki umożliwia uniknięcie konfrontowania się z problematyką konsensusu przy zachowaniu spójności argumentacji⁵⁷. Wreszcie, dzięki takiemu zabiegowi na poparcie wykładni ewolucyjnej przytoczyć można również argumenty wypracowane na gruncie dogmatyki prawa konstytucyjnego. Dobrym przykładem może być tutaj przeniesienie na grunt EKPCz przez SENDEN i MAHONEY'EGO podziału na zasady i metody wykładni, przedtem odnośzonego głównie do orzecznictwa amerykańskiego Sądu Najwyższego⁵⁸, czy też używanie przeciw wykładni statycznej argumentów stosowanych w USA przez antyoryginalistów⁵⁹.

⁵⁴ A. PETERS, T. ALTWICKER, *op. cit.*, § 2, Nb. 12. J. SALCEDO zwraca jednak uwagę, iż sam fakt istnienia instytucji zastrzeżeń jest trudny do pogodzenia z konstytucyjną rolą Konwencji (IDEM, *The Place of the Convention in the International Law*, [w:] *The European System for the Protection of Human Rights*, red. R. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD, Dordrecht-Boston-London 1993, s. 24).

⁵⁵ O. DÖRR, *op. cit.*, nb. 27; H. GOLSONG, *Interpreting the European Convention on Human Rights Beyond the Confines of the Vienna Convention on the Law of Treaties*, [w:] *The European System for the Protection of Human Rights*, red. R. MACDONALD, F. MATSCHER, H. PETZOLD, Dordrecht-Boston-London 1993, s. 158; G. LETSAS, *op. cit.*, s. 6.

⁵⁶ P. MAHONEY, *Judicial activism...*, 66; C. GREWE, *op. cit.*, s. s. 468.

⁵⁷ P. DUPUY, *op. cit.*, s. 57 i n.

⁵⁸ P. MAHONEY, *The Comparative Method in Judgements of the European Court of Human Rights: Reference Back to National Law*, [w:] *Comparative Law Before Courts*, red. G. CANIVET, A. MADS, D. FAIRGRIEVE, London 2004, s. 135 i n.; H. SENDEN, *op. cit.*, s. 44 i n.

⁵⁹ H. SENDEN, *op. cit.*, s. 155 i n.

Podsumowując, można powiedzieć, że idea „konstytucyjnego instrumentu europejskiego porządku publicznego“ wraz z wynikającymi z niej analogiami pomiędzy wykładnią EKPCz i wykładnią konstytucji, dostarczają dodatkowych uzasadnień dla wykładni ewolucyjnej Konwencji. Uzasadnienia te, co warto podkreślić, są komplementarne wobec pochodzących z prawa międzynarodowego.

III. CECHY SZCZEGÓLNE WYKŁADNI EWOLUCYJNEJ EKPCZ

1. Kierunek ewolucji

Wedle dominującego poglądu ewolucja EKPCz prowadzić może jedynie do objęcia ochroną konwencyjną nowych sytuacji⁶⁰. CREMER zwraca uwagę, że przyjęcie odmiennych założeń stałoby w sprzeczności z naturą Konwencji⁶¹.

Podkreślenia wymaga jednak fakt, iż w praktyce poszerzenie praw z EKPCz może prowadzić również do osłabienia pozycji jednostek, przede wszystkim w sytuacji konfliktu praw podstawowych różnych osób⁶². Ryzyko takich sytuacji jest szczególnie duże w przypadku konfliktu z prawami podstawowymi gwarantowanymi na poziomie konstytucyjnym⁶³, bliższa analiza tej problematyki wykraczałaby jednak poza ramy niniejszej pracy.

⁶⁰ S. PREBENSEN, *op. cit.*, s. 1137; L. HELFER., *Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights*, «Cornell International Law Journal» 26/1993, s. 141; J. ROCA, *op. cit.*, s. 22; *Case of Hénaf v. France*, Application 65436/01, 27.11.2003, Final 27.02.2004, § 55.

⁶¹ H. CREMER, *op. cit.*, nb. 25.

⁶² Tego rodzaju refleksje można odnaleźć jednak np. u H. SENDEN, *op. cit.*, s. 149.

⁶³ Np. R. GEIGER, *Grundgesetz und Völkerrecht*⁶, München 2013, s. 372 i n.; H. GERSDORF, *Caroline-Urteil des EGMR: Bedrohung der nationalen Medienordnung*, «AfP Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht» 2005, 222 i n. Podkreślić należy, że także niemiecki Federalny Trybunał Konstytucyjny w swoich nowszych wyrokach wskazuje, że może dochodzić do sytuacji, w której ochrona praw dawanych jednostce przez Konwencję oznaczać będzie jednocześnie naruszenie konstytucyjnych praw innej jednostki (Por. np. orzeczenia FTK *Görgülü* z 14.10.2004, *Bundesverfassungsgerichtshofsentscheidungen*, 111.2004, s. 327 i n.; *Sicherungsverwahrung* z 4.05.2011 *Bundesverfassungsgerichtshofsentscheidungen*, 127.2011, s. 371).

2. Granice wykładni ewolucyjnej

a) Wprowadzenie

Niektórzy autorzy traktują pewne granice stawiane wykładni ewolucyjnej jako samodzielne narzędzia interpretacji, nazywane na przykład uznawaniem standardów europejskich (*reliance on European standards*)⁶⁴ czy obowiązkiem brania pod uwagę ogólnoeuropejskich przekonań prawnych⁶⁵. Rozumowanie takie uznać należy za błędne, prowadzące do zbędnego mnożenia zasad. Jak już wspomniano, na gruncie EKPCz standard ochrony ewoluować może jedynie „w górę”. Wynika stąd jasno, że (teoretycznie) zastosowanie wykładni ewolucyjnej prowadzić może jedynie do rozszerzenia uprawnień wynikających z Konwencji. W związku z powyższym, reguły w jakiś sposób ograniczające wykładnię ewolucyjną powinny być rozumiane nie tyle jako samodzielne zasady wykładni, ile raczej jako wynikające z zasady konsensusu ograniczenia dla dynamicznej interpretacji. Teza taka znajduje w znacznym stopniu oparcie u autorów, którzy, opisując wykładnię ewolucyjną, analizują temat jej ograniczeń, nie traktując ich jako samodzielnych zasad⁶⁶.

Z drugiej strony, oznacza to, że sam fakt istnienia między państwami konsensusu nie czyni jeszcze wykładni ewolucyjnej konieczną; ETPCz dał temu jasno wyraz w wyroku *H. przeciwko Szwajcarii*⁶⁷.

b) Konsensus jako granica wykładni EKPCz

aa) Uwagi natury ogólnej

Jak wspomniano powyżej, konsensus wytycza granice dla wykładni ewolucyjnej. Każda decyzja sądowa, która wykracza poza jego ramy, nie ma charakteru wiążącego, także w przypadku praw człowieka. Niestety, w związku z niemal całkowitą akceptacją dla wyroków ETPCz, nie wypracowano jeszcze standardów kontroli *ultra vires*⁶⁸. W związku z tym

⁶⁴ D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES i in., *op. cit.*, s. 9.

⁶⁵ A. PETERS, T. ALTWICKER, *op. cit.*, § 2, Nb. 41.

⁶⁶ Np. P. MAHONEY, *Judicial activism...*, s. 87.

⁶⁷ *Case F. v. Switzerland*, Application 11329/85, 18.12.1987, § 33.

⁶⁸ R. BERNHARDT, *Evolutive...*, s. 24.

możliwość przekroczenia przez Trybunał jego kompetencji i wiążąca się z tym utrata legitymacji pozostają wciąż realną możliwością.

bb) Problematyka argumentacji i funkcji perswazyjnej wyroków

Wskutek tego w literaturze podkreśla się, że ETPCz, pragnąc zachować autorytet swoich orzeczeń, musi je, z jednej strony, gruntownie uzasadniać⁶⁹, a z drugiej, za wszelką cenę unikać „robienia polityki” i prawotwórstwa⁷⁰. Uniknięciu tego niebezpieczeństwa służyć winno także ciągle odwoływanie się przez ETPCz podczas wykładni prawa do standardów i przekonań państw członkowskich, nadające postępowaniu „dialogiczny” charakter⁷¹, aktualizujące się szczególnie w procedurze poszukiwania „konsensusu” (pojęcie „konsensusu”, związane z wykładnią EKPCz omówione jest niżej, w punkcie c) bb) (2).

Aby osiągnąć ten efekt, ETPCz musi się sam ograniczać w swoim orzecznictwie celem utrzymania się w granicach przyzwolenia państw członkowskich⁷². Pokazuje to dość wyraźnie, iż ograniczenia dla wykładni ewolucyjnej są jednocześnie wyrazem zasady konsensusu.

c) Szczególne granice wykładni ewolucyjnej

aa) Język

Język wyznacza nieprzekraczalną granicę pomiędzy wykładnią a prawotwórstwem⁷³. Sam Trybunał przypomniał zresztą tę zasadę z całą mocą w swoim orzeczeniu w sprawie *Johnston*. ETPCz wypowiedział się w niej

⁶⁹ Np. F. MATSCHER, *Vertragsauslegung...*, s. 562; F. MAYER, *op. cit.*, nb. 65.

⁷⁰ Np. J. FROWEIN, *Die evolutive Auslegung der EMRK*, [w:] *Recht, Politik und Rechtspolitik in den internationalen Beziehungen*, red. T. MARAUHN, Tübingen 2005, s. 1.

⁷¹ H. CREMER, *op. cit.*, nb. 58.

⁷² Por. np. L. HELFER., *Consensus...*, s. 141.

⁷³ R. BERNHARDT, *Entwicklungen...*, s. 88; H. GOLSONG, *op. cit.*, s. 147; *Interpretation of Peace Treaties (second phase)*, Advisory Opinion: I.C.J. Reports, 1950, p. 221 (228). Także L. GARLICKI, wskazując na w znacznej mierze umowny charakter różnicy pomiędzy stosowaniem prawa a prawotwórstwem, podkreśla, że inwencja ETPCz nie może iść tak daleko, ażeby tworzyć prawa niemające oparcia w tekście konwencji. IDEM, *Art. 1...*, nb. 5,6. Nie jest to bezsporne (por. np. C. GREWE, *op. cit.*, s. 461). Wydaje się jednak, iż należy przyznać rację HARTOWI zwracającemu uwagę, iż pomimo otwartej struktury

wprost, że wykładnia ewolucyjna nie może prowadzić do przyznawania przez niego praw niemających żadnego zaczepienia w tekście Konwencji⁷⁴.

Do tego Trybunał stara się unikać wykładania EKPCz wbrew jej brzmieniu. Jednym z niewielu wyjątków była sprawa *Soering*, gdzie w sposób wyraźny wbrew wcześniejszej woli państw członkowskich uznał on deportację do kraju, w którym obowiązuje kara śmierci (USA), za przejaw sprzecznego z Konwencją nieludzkiego traktowania⁷⁵. Istotnie, Trybunał interpretował tu Konwencję w sposób dynamiczny; niektórzy autorzy wskazywali nawet, że w tym wypadku wykładnia ewolucyjna doprowadziła do przekroczenia treści językowej przepisów⁷⁶. Próby uzasadnienia działań Trybunału poprzez założenie, że po prostu uznał on zajście milczącej zmiany treści Konwencji⁷⁷, nie są do końca zadowalające. Powyższy wyrok miał jednak charakter jednostkowy i w swoich późniejszych orzeczeniach ETPCz wyraźnie odcinał się od zastosowanej w nim argumentacji⁷⁸.

W związku z powyższym uznać należy, że treść konwencji stanowi uznaną granicę dla inwencji prawnej ETPCz.

(*open texture*) języka, prawie zawsze możliwe jest ustalenie, jakiej treści dana norma na pewno nie zawiera (H. HART, *The Concept of Law*², New York 1997, s. 131 i n.).

⁷⁴ *Case Johnston and others v. Ireland*, Application 9697/82, 18.12.1986, § 53. Podobnie Trybunał w sprawie A. B. i C. przeciwko Irlandii, uznając, że brak jasnej procedury pozwalającej na stwierdzenie legalności aborcji stanowi naruszenie art. 8 EKPCz, *expressis verbis* podkreślił, że tekst Konwencji nie pozwala na uznanie istnienia prawa do aborcji (*Case A. B. and C. v. Ireland*, Application 25579/05, 16.12.2010, § 214). W tym miejscu wypada jednak zaznaczyć, że działanie ETPCz w powyższej sprawie pomimo nominalnego odrzucenia istnienia konwencyjnego prawa do aborcji może być również oceniane jako dążące do wymuszenia na Irlandii faktycznego poszerzenia dostępu do aborcji (por. G. PUPPINCK, *Procedural Obligations Under The European Convention On Human Rights: An Instrument To Ensure A Broader Access To Abortion*, «Zeszyty Prawnicze» 13.1/2013, s. 15 i n.).

⁷⁵ *Case Soering v. United Kingdom*, Application 14038/88, 7.07.1989, § 102 i n.

⁷⁶ W. KARL, *Die Rolle...*, s. 388; D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES i in., *op. cit.*, s. 16.

⁷⁷ P. MAHONEY *The Comparative Method...*, s. 141; S. PREBENSEN, *op. cit.*, s. 1126.

⁷⁸ *Case Öcalan v. Turkey*, Application 46221/99, 12.05.2005, § 165. W sprawie tej Trybunał zrezygnował z opierania swojego rozumowania na wątpliwej konstrukcji milczącego zakazu kary śmierci. Zamiast tego postanowił zbudować swoją argumentację na zakazie „kary śmierci bez uczciwego procesu“, wywodzonym z przepisów Konwencji wiążących dla jej wszystkich członków.

bb) Konsensus międzypaństwowy

(1) Znaczenie konsensusu dla praw człowieka

Jak już wspomniano, co do zasady, również prawa człowieka obowiązują jedynie na mocy międzynarodowego konsensusu, który przyjmować może różne formy. Jego istnienie stwierdzić można także na podstawie porównania praktyki czy też stanu prawnego w poszczególnych państwach⁷⁹. Branie pod uwagę podczas wykładni praw podstawowych także orzecznictwa innych sądów (zarówno krajowych, jak i międzynarodowych) nie jest nieznanie zarówno pozaeuropejskim sądom konstytucyjnym, jak i różnego rodzaju trybunałom praw człowieka⁸⁰. Oprócz tego warto zwrócić uwagę na możliwość ograniczenia zakresu stosowania konwencji poprzez pojawienie się nowych, wynikających z przyzwolenia państw, przepisów międzynarodowego *ius cogens*⁸¹.

(2) „Konsensus” w orzecznictwie ETPCz

(i) Uwagi ogólne

ETPCz w swoim orzecznictwie odwołuje się relatywnie często do pojęcia konsensusu. Ów „konsensus” jest jednak pojęciem węższym niż konsensus z ogólnej nauki prawa międzynarodowego – jest on swoistym narzędziem stworzonym przez ETPCz na potrzeby wykładni Konwencji, służącym do analizy istniejącego przyzwolenia państw członkowskich na dokonywanie wykładni ewolucyjnej. Dla odróżnienia, w dalszej części tekstu, ilekroć mowa będzie o konsensusie – narzędziu ETPCz wyraz ten będzie pisany w cudzysłowie.

⁷⁹ S. STAHL, *op. cit.*, s. 66; R. BERNHARDT, *Evolutive...*, s. 21.

⁸⁰ Np. R. GINSBURG, „Gebührender Respekt vor den Meinungen der Menschheit”: *Der Wert einer vergleichenden Perspektive in der Verfassungsrechtsprechung*, «Europäische Grundrechte-Zeitschrift» 32/2005, s. 342 i n.; L. LIXINSKI, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, «European Journal of International Law» 21/2010, s. 602 i n.

⁸¹ H. CREMER, *op. cit.*, nb. 40.

Trybunał wyróżnia zasadniczo dwa rodzaje „konsensusu”: europejski i międzynarodowy⁸²; prócz tego wspomina także o problematyce konsensusu wewnątrzpaństwowego, problem ów stanowi jednak osobne zagadnienie.

(ii). *Europejski Konsensus*

HELPER na początku lat dziewięćdziesiątych trafnie spostrzegł, iż mimo jego znaczenia dla legitymacji orzecznictwa ETPCz, „konsensus” nie został dokładniej zdefiniowany ani przez Trybunał, ani doktrynę⁸³. Niestety, spostrzeżenie to pozostaje w znacznym stopniu aktualne⁸⁴. Należy to ocenić tym krytyczniej, iż ETPCz nie wypracował jeszcze nawet jednolitej terminologii do opisu fenomenu „konsensusu”⁸⁵. Pomimo to wykorzystywanie tego konstruktu przez ETPCz wykazuje wystarczającą jednolitość, ażeby oddzielić go od innych narzędzi wykładni.

Dla zrozumienia „konsensusu” kluczowe znaczenie ma odpowiedź na dwa pytania: a) o jakiego rodzaju zgodność chodzi; b) jak duży stopień jednolitości występowania danego zjawiska pozwala mówić o istnieniu „konsensusu”

HELPER sugeruje, iż możliwe jest przeprowadzenie podziału „konsensusu” na prawny, społeczny i naukowy⁸⁶. W ramach „konsensusu” prawnego rozróżnia dalej pomiędzy „konsensusem” dotyczącym prawa wewnętrznego i zobowiązań międzynarodowych; temu drugiemu przyznaje zresztą ważniejszą rolę⁸⁷, nawet jeżeli nie dotyczy on wszystkich państw Konwencji⁸⁸. Fragmenty tej klasyfikacji pojawiają się również

⁸² R. WHITE, C. OVEY, *op. cit.*, s. 77; *Case Demir and Baykara v. Turkey*, Application 34503/97, 12.11.2008, § 86.

⁸³ L. HELPER., *Consensus...*, s. 140.

⁸⁴ H. SENDEN, *op. cit.*, s. 285.

⁸⁵ *Np. commonly accepted standards (Case of Tyrer v United Kingdom*, Application 5856/72, 25.04.1978, § 31); *clear measure of common ground (Case Marckx v. Belgium*, Application 6833/74; 13.06.79, § 41); *practically universal agreement amongst Contracting Parties (Case Loizidou v. Turkey*, Application 15318/89, 23.03.1995, § 80).

⁸⁶ L. HELPER., *Consensus...*, s. 139.

⁸⁷ L. HELPER., *Consensus...*, s. 146; klasyfikacja ta przyjęta została również przez innych autorów, por. np. D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES i in., *op. cit.*, s. 9, 14.

⁸⁸ U. FASTENRATH, *op. cit.*, nb. 26; J. MEYER-LADEWIG, *op. cit.*, nb. 35.

u innych autorów⁸⁹. Oprócz tego godny wspomnienia jest również pogląd dzielący konsensus prawny na dotyczący stanu prawnego i praktyki prawnej⁹⁰. Wreszcie zdarza się, że ETPCz zalicza do „konsensusu” również akty *soft law* tworzone przez Radę Europy⁹¹.

W efekcie można powiedzieć, że europejski „konsensus” ma 5 głównych odmian: społeczną, naukową, prawną, związaną z praktyką państw i Radą Europy, przy czym w wypadku „konsensusu” prawnoporównawczego można mówić o jego wersji krajowej i międzynarodowej. Trudno jest wskazać relatywną wagę poszczególnych rodzajów konsensusu, szczególnie wobec faktu, że ETPCz w zasadzie nie zdarzało się dokonywać ważenia pomiędzy nimi⁹².

Kolejne pytanie dotyczy tego, z jak dużym rozprzestrzenieniem danej praktyki wśród państw członkowskich trzeba mieć do czynienia, aby można było mówić o „konsensusie”. Wiadomo, że Trybunał rozróżnia między istniejącym „konsensusem” i rozpoznawalnym trendem⁹³. Wydaje się, że ETPCz przeważnie mówi o „konsensusie” w sytuacji, kiedy opisane zjawisko występuje w ponad połowie państw, nie jest to jednak regułą⁹⁴. Sprawa jest tym bardziej zawiła, że ETPCz niekiedy, w niedostatecznie uzasadnionych wypadkach, za wystarczające dla dokonania wykładni ewolucyjnej uznawał samo istnienie rozpoznawalnego trendu⁹⁵.

⁸⁹ Pojęcie społecznego „konsensusu” pojawia się np. w R. BERNHARDT, *Entwicklungen...*, s. 91; naukowego – H. CREMER, *op. cit.*, nb. 81.

⁹⁰ S. STAHL, *op. cit.*, s 67; F. MAYER, *op. cit.*, nb. 60-63.

⁹¹ CH. GRABENWARTER, K. PABEL, *Europäische Menschenrechtskonvention*⁵, München-Basel-Wien 2012, § 5 nb. 11. Należy podkreślić, że taka kwalifikacja dokumentów Rady Europy wskazuje wyraźnie, że nie są one traktowane przez ETPCz po prostu jako „dalsza praktyka” w rozumieniu Konwencji Wiedeńskiej.

⁹² G. LETSAS, *op. cit.*, s. 98.

⁹³ A. PETERS, T. ALTWICKER, *op. cit.*, § 2, Nb. 43.

⁹⁴ L. WILDHABER, S. BREITENMOSER, *op. cit.*, nb. 25; L. HELFER., *Consensus...*, s. 159.

⁹⁵ G. LETSAS, *op. cit.*, s. 78; np. *Case Marckx v. Belgium*, Application 6833/74; 13.06.79, § 41; *Case Demir and Baykara v. Turkey*, Application 34503/97, 12.11.2008, § 86. Odmienne było zachowanie ETPCz w sprawach dotyczących transseksualistów. Trybunał w kolejnych przypadkach dostrzegł istnienie stałego trendu, ostatecznie

(iii). *Międzynarodowy konsensus*

Bywa, że ETPCz poszukuje również międzynarodowego „konsensusu”. Może on wypełniać dwie funkcje: albo potwierdzać istnienie europejskiego „konsensusu” i tym samym dodatkowo wspierać argumentację Trybunału⁹⁶, albo też, w braku „konsensusu” europejskiego, samodzielnie uprawomocnić wykładnię ewolucyjną.

Sprawa *Goodwin przeciw Zjednoczonemu Królestwu* stanowi znakomitą ilustrację dla drugiej alternatywy. W tym wyroku ETPCz wobec braku porozumienia na poziomie europejskim zdecydował, że „stały międzynarodowy trend” co do prawnego uznawania nowej płci transseksualistów stanowił wystarczające uzasadnienie do rozciągnięcia na nie ochrony konwencyjnej⁹⁷. W wyroku *Demir* sąd zdecydował, że sądząc naruszenia dokonane przez państwo-stronę, może powołać się również na nieratyfikowane przez nią dokumenty praw człowieka, o ile spotykały się one z powszechnym międzynarodowym uznaniem⁹⁸. Wreszcie Trybunał może orzec na podstawie rozwoju międzynarodowej ochrony praw człowieka o powstaniu nowego *ius cogens*, wiążącego państwa europejskie⁹⁹. Sprawa *Mamatkulov* stanowi dobrą ilustrację sytuacji, w której ETPCz dokonuje rozszerzenia obowiązków pozytywnych państwa, opierając się na analizie innych międzynarodowych instrumentów¹⁰⁰.

jednak odmawiał wykładni ewolucyjnej motywując to brakiem konsensusu, por. np. *Case Rees v. United Kingdom*, Application 9532/81, 17.10.1986, § 37; *Case Cossey v. United Kingdom*, Application 10843/84, 27.09.1980, § 40; *Case Horsham v. United Kingdom*, Applications 23390/94, 19.01.1996, § 57; szerzej na ten temat pisze L. HELFER., *Consensus...*, s. 20.

⁹⁶ J. MERRILLS, *op. cit.*, s. 198.

⁹⁷ P. MAHONEY *The Comparative Method...*, s. 140; *Case of Christine Goodwin v. United Kingdom*, Application 28957/95, 11.07.2002, § 85.

⁹⁸ F. MAYER, *op. cit.*, nb. 51-52; *Case Demir and Baykara v. Turkey*, Application 34503/97, 12.11.2008, §§ 78, 86.

⁹⁹ L. WILDHABER, *op. cit.*, s. 226; *Case Al-Adsani v. United Kingdom*, Application 35763/97, 21.11.2001, §§ 60-61.

¹⁰⁰ L. WILDHABER, *op. cit.*, s. 227; *Case of Mamatkulov and Askarov v. Turkey*, Applications 46827/99 and 46951/99, 4.02.2005, § 124.

(iv). *Konsensus wewnątrzpaństwowy*

Z istoty Konwencji wynika, iż ETPCz nie musi brać pod uwagę prawa czy też praktyki poszczególnych państw członkowskich; nie jest również związany przekonaniem panującymi wśród ich ludności. Trybunał dał wyraz temu przekonaniu w wielu wyrokach¹⁰¹.

(3) *Metodologia konsensusu*

Jak wskazano powyżej, ETPCz potrafi nadawać pojęciu „konsensusu” niezwykle szeroki zakres znaczeniowy. Nie sposób oprzeć się wrażeniu, że prawomocność jego zastosowania, i tym samym prawomocność wyroków EKPCz jest w znacznej mierze zależna właśnie od tego, na ile określone będą zasady stosowania tej metody i, tym samym, na ile jej wyniki będą traktowane jako obiektywne¹⁰².

W procesie poszukiwania „konsensusu” kluczowe znaczenie ma porównawcza metoda wykładni¹⁰³. Jej zastosowanie powinno służyć do możliwie dokładnego opisanego stanu „konsensusu” poprzez porównanie stanu rzeczy w różnych państwach i, tym samym, wyznaczenia granicy dla ewolucyjnej wykładni.

Jak już wspomniano, ETPCz nie dopracował się do dzisiaj sprecyzowanych standardów wykładni porównawczej. W rezultacie jej jakość musi być sprawdzana jedynie w odniesieniu do konkretnego przypadku. Poza tym wskazać należy na zagrożenia nieodłącznie towarzyszące wykładni porównawczej. Zwłaszcza trzy z nich wyglądają na szczególnie poważne: arbitralność w podejmowaniu decyzji o konieczności dokonania wykładni porównawczej; niezrozumienie porównywanego materiału; „wybieranie wisienek”, czyli wybór materiału do porównania „pod tezę”¹⁰⁴.

¹⁰¹ *Case of Dudgeon v. United Kingdom*, Application 7525/76, 22.10.1981, § 59; *Case of Tyrer v United Kingdom*, Application 5856/72, 25.04.1978, § 31.

¹⁰² P. MAHONEY *The Comparative Method...*, s. 147.

¹⁰³ H. SENDEN, *op. cit.*, s. 137 i n.

¹⁰⁴ H. SENDEN, *op. cit.*, s. 127 i n. Jako ilustracja zagrożenia służyć mogą w szczególności „sprawy aborcyjne” Trybunału – por. pobieżna analiza w sprawie A. B. i C. przeciwko Irlandii (*Case A. B. and C. v. Ireland*, Application 25579/05, 16.12.2010, § 112),

Powyższe zagrożenia w wypadku EKPCz są tym większe, że Trybunał podczas badania opiera się głównie na doświadczeniu sędziów czy też materiałach dostarczonych przez strony lub osoby trzecie (w szczególności w postaci tzw. *amicus curiae*)¹⁰⁵. Wydaje się, że powołanie w Trybunale struktury odpowiedzialnej za przeprowadzanie analiz porównawczych poprawiło sytuację tylko częściowo¹⁰⁶.

cc) *Inne ograniczenia*

Tutaj wymienić należy przede wszystkim normy międzynarodowego *ius cogens*. Przyjęte jest, że również wykładnia traktatów dotyczących praw człowieka nie może prowadzić do przekroczenia bezwzględnie wiążących norm prawa narodów¹⁰⁷. Dobry przykład zastosowania tego rodzaju limitów jest wyrok w sprawie *Al-Adsani*, w którym ETPCz najpierw rozpoznał istnienie międzynarodowego „konsensusu” dotyczącego zakazu tortur, następnie jednak odmówił zastosowania wykładni ewolucyjnej, twierdząc, iż naruszyłaby ona zasadę cywilnoprawnego immunitetu państw, stanowiącą część międzynarodowego *ius cogens*.

Pozostałe narzędzia wykładni, mogące prowadzić do związania swobody interpretacyjnej sądu mają raczej niewielkie znaczenie. Mimo to, dwa z nich zasługują na skrótowe omówienie.

Pierwszym z nich jest zakodowany w paremii *in dubio mittius*, będący bezpośrednim wyrazem suwerenności i zasady konsensusu nakaz nadawania wykładanym traktatom znaczenia w możliwie najmniejszym stopniu ograniczającego suwerenność państw-stron¹⁰⁸. Wedle orzecznictwa

więcej na ten temat por. J. BANASIUK, *Czy Europejska Konwencja Praw Człowieka jako „żywy instrument” chroni lepiej ludzkie życie?*, «Zeszyty Prawnicze» 13.3/2013, s. 74 i n.).

¹⁰⁵ D. HARRIS, M. O'BOYLE, E. BATES i in., *op. cit.*, s. 10.

¹⁰⁶ H. SENDEN, *op. cit.*, s. 136.

¹⁰⁷ H. CREMER, *op. cit.*, nb. 40; niektórzy autorzy traktują *ius cogens* jako część międzynarodowego „konsensusu” (por. L. HELFER, *Consensus...*, s. 160). Spojrzenie takie wydaje się być jednak błędne, szczególnie wzięwszy pod uwagę, iż pojęcie *ius cogens* zajmuje w dogmatyce prawa narodów znacznie bardziej ugruntowaną pozycję aniżeli niejasny międzynarodowy „konsensus” z orzecznictwa ETPCz.

¹⁰⁸ O. DÖRR, *op. cit.*, nb. 34.

Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości¹⁰⁹ i znacznej części doktryny, nakaz ten dla współczesnej dogmatyki prawa międzynarodowego ma raczej niewielkie znaczenie i znajduje zastosowanie jedynie dla określonych rodzajów traktatów¹¹⁰.

ETPCz nie jest również związany swoim wcześniejszym orzecznictwem (brak precedensu). Oznacza to, że orzecznictwo Trybunału jest wiążące jedynie dla stron postępowania, dla pozostałych stron (i samego ETPCz) jest ono jedynie źródłem poznania prawa¹¹¹. Fakt, że państwa często traktują je jak rodzaj prawa precedensowego, czy też że ETPCz zazwyczaj uzasadnia w jakiś sposób zmianę swojego wcześniejszego orzecznictwa, nic tu nie zmienia¹¹². Oznacza to również, że nowe państwa przystępujące do Konwencji nie mają roszczenia o utrzymanie przez Trybunał dotychczasowych linii orzeczniczych, w związku z czym sam fakt nowości danej wykładni nie może być automatycznie utożsamiany z przekroczeniem konsensusu¹¹³.

C. ZASADA KONSENSUSU I WYKŁADNIA EWOLUCYJNA

Powyższe rozważania streścić można w sposób następujący:

Zasada wykładni ewolucyjnej jako wyraz meta-zasady efektywności (*effet-utile*) oznacza, że do sądu skierowany jest nakaz interpretowania EKPCz zgodnie z jej współczesnym rozumieniem. Nakaz dostosowania się do „tu i teraz” ze swojej strony znajduje ograniczenie w konsensusie

¹⁰⁹ Np. *Dispute regarding Navigational and Related Rights* (Costa Rica v. Nicaragua), Judgment, I.C.J. Reports 2009, p.213 (227).

¹¹⁰ M. HERDEGEN, *Interpretation...*, nb. 28; R. BERNHARDT zwraca uwagę, iż materiały przygotowawcze do Konwencji Wiedeńskiej wyraźnie wskazują, iż Międzynarodowa Komisja Kodyfikacyjna celowo zrezygnowała z zamieszczenia tej zasady w tekście Konwencji (IDEM, *Evolutive...*, s. 14).

¹¹¹ Art. 46 EKPCz. Por. też K. SCHMALENBACH, *op. cit.*, s. 225; L. HELFER, *Consensus...*, s. 141. M. NOWICKI zwraca uwagę, że nieprecedensowy charakter rozstrzygnięć w istocie sprzyja stosowaniu przez ETPCz wykładni dynamicznej, nie wiążąc go jego wcześniejszym orzecznictwem (IDEM, *Wokół Konwencji...*, s. 307).

¹¹² Np. J. MERRILS, *op. cit.*, s. 14.

¹¹³ H. CREMER, *op. cit.*, nb. 123.

stron, którego przekroczenie skutkowałoby utratą legitymacji przez Trybunał. Żeby do tego nie dopuścić, ETPCz określa zakres obowiązywania konsensusu za pomocą różnych metod wykładni. Poza zastosowaniem tradycyjnych metod (językowej, systemowej, etc.), Trybunał analizuje również istnienie „konsensusu” czy to w łonie państw członkowskich („konsensus” europejski), czy też w łonie wspólnoty międzynarodowej („konsensus” międzynarodowy). W obydwu wypadkach „konsensus” może mieć różną intensywność – od zgodności praktyki przeważającej większości państw („konsensus”) aż po występowanie zjawiska w bliżej nieokreślonej ilości krajów („widoczny trend”). Do stwierdzenia istnienia takiego „konsensusu”, jak również określenia jego zawartości, służy przede wszystkim metoda porównawcza. Jej zastosowanie, jak również stopień jej sprecyzowania teoretycznie powinny gwarantować, że stosowanie wykładni ewolucyjnej będzie postrzegane jako znajdujący oparcie w metodologii prawniczej akt wykładni prawa, a nie arbitralne prawotwórstwo.

THE EVOLUTIVE INTERPRETATION OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS AND THE PRINCIPLE OF CONSENT: AN ANALYSIS

Summary

Evolutionary interpretation is one of the most important interpretative tools of the European Court of Human Rights (ECHR). It seems quite obvious that it is at least potentially in conflict with one of the most important principles of international law, namely the Principle of Consent (*Konsensprinzip*). The aim of this article is to shed some light on the question how the Court in Strasbourg tries to reconcile those two principles. It seems that the function of the concept of evolutionary interpretation is to set the goal for the interpretation process (i.e. to ensure that the Convention is interpreted accordingly to the requirements of the “present-day conditions”) rather than to govern the technical details of argumentation. The Principle of Consent comes into play in the form of a limitation to the process of evolutionary interpretation and may take many forms. The most remarkable of them is the construct of European

or international “consensus”, determined mainly with the help of comparative interpretation. It seems that the quality of the comparative method is of essential importance to ensure that evolutive interpretation should not devolve into judicial law-making and, therefore, to secure the legitimation for the rulings of the ECHR.

Słowa kluczowe: wykładnia ewolucyjna; Europejska konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności; wykładnia traktatów; sądowe prawotwórstwo; Europejski Trybunał Praw Człowieka, konstytucjonalizm wielopoziomowy

Keywords: evolutive interpretation, European Convention on Human Rights, treaty interpretation, judicial law-making, European Court of Human Rights, multi-level constitutionalism

Bibliografia:

- VON ARNAULD ANDREAS., *Völkerrecht*, Heidelberg [i in.] 2012
- BANASIUK JOANNA, *Czy Europejska Konwencja Praw Człowieka jako „żywy instrument” chroni lepiej ludzkie życie?*, «Zeszyty Prawnicze» 13.3/2013
- BERNHARDT RUDOLF (red.), *Encyclopaedia of Public International Law*, II, Amsterdam [i in.] 1995
- BERNHARDT RUDOLF, *Evolutive Treaty Interpretation, Especially on the European Convention on Human Rights*, «German Yearbook of International Law» 42/1999.
- BERNHARDT RUDOLF, GECK WILHELM K., JAENICKE GÜNTHER i in. (red.), *Völkerrecht als Rechtsordnung, Internationale Gerichtsbarkeit, Menschenrechte, Festschrift für Herman Mosler*, Berlin, Heidelberg, New York 1983
- BIEBER ROLAND, RESS GEORG. (red.), *Die Dynamik des Europäischen Gemeinschaftsrechts, Die Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts im Lichte nachfolgender Praxis der Mitgliedstaaten und der EG Organe*, Baden-Baden 1987
- BREITENMOSER STEPHAN, EHRENZELLER BERNHARD, SASSOLI MARCO i in (red.), *Human Rights, Democracy, and the Rule of Law, Liber Amicorum Luzius Wildhaber*, Zürich-St. Gallen 2007
- CANIVET GUY, MADS ANDENAS, FAIRGRIEVE DUNCAN (red.), *Comparative Law Before Courts*, London 2004
- CORTEN OLIVIER, KLEIN PIERRE (red.), *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, I, Oxford -New York 2011

- DAHM GEORG, DELBRÜCK JOST, WOLFRUM RÜDIGER, *Völkerrecht*², I.3, Berlin 2002
- DÖRR OLIVIER, SCHMALENBACH KIRSTEN (red.) *Vienna Convention on the Law of Treaties*, Heidelberg 2012
- DÖRR OLIVIER; SCHMALENBACH KIRSTEN; MARAUHN THILO (red.), *Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*², I, Tübingen 2013
- CANNIZZARO ENZO, ARSANJANI MAHNOUSH (red.), *The Law of Treaties, Beyond the Vienna Convention*, Oxford [i in.], 2011
- FROWEIN JOCHEN A., *European Integration Through Fundamental Rights*, «University of Michigan Journal of Law Reform» 18.1984
- GARLICKI, LESZEK (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, I, Warszawa 2010
- GEIGER RUDOLF, *Grundgesetz und Völkerrecht*⁶, München 2013
- GERSDORF HUBERTUS, *Caroline-Urteil des EGMR: Bedrohung der nationalen Medienordnung*, «AfP Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht» 2005
- GINSBURG RUTH, «Gebührender Respekt vor den Meinungen der Menschheit»: *Der Wert einer vergleichenden Perspektive in der Verfassungsrechtsprechung*, «Europäische Grundrechte-Zeitschrift» 32/2005
- GRABENWARTER CHRISTOPH, PABEL KATHARINE, *Europäische Menschenrechtskonvention*⁵, München-Basel-Wien 2012
- GREER STEVEN, *The European Convention on Human Rights. Achievements, Problems and Prospects*, Cambridge 2006
- GREWE CONSTANCE, *Vergleich zwischen den Interpretationsmethoden europäischer Verfassungsgerichte und des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte*, «Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht» 61.2001
- HAFNER GERHARD, MATSCHER FRANZ, SCHMALENBACH KIRSTEN i in. (red.), *Völkerrecht und die Dynamik der Menschenrechten. Liber Amicorum Wolfram Karl*, Wien 2012
- HARRIS DAVID, O'BOYLE MICHAEL, BATES EDWARD i in., *Law of the European Convention on Human Rights*², New York 2009
- HART HERBERT L., *The Concept of Law*², New York 1997
- HELPER LAURENCE., *Consensus, Coherence and the European Convention on Human Rights*, «Cornell International Law Journal» 26/1993.
- HELPER LAURENCE, *Nonconsensual International Lawmaking*, «University of Illinois Law Review» 71.1/2008

- HERDEGEN, MATTHIAS, *Völkerrecht*¹², München 2013
- KARPENSTEIN ULRICH, MAYER FRANZ (red.), *EMRK. Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar*, München 2012
- LETSAS GEORGE, *A theory of Interpretation of the European Convention on Human Rights*, Oxford i in. 2007
- LIXINSKI LUCAS, *Treaty Interpretation by the Inter-American Court of Human Rights: Expansionism at the Service of the Unity of International Law*, «European Journal of International Law» 21/2010
- MACDONALD RONALD, MATSCHER FRANZ, PETZOLD HERBERT (red.), *The European System for the Protection of Human Rights*, Dordrecht-Boston-London 1993.
- MAHONEY PAUL, *Judicial activism and self-restraint in the European Court of human rights: Two sides of the same coin*, «Human Rights Law Journal» 11.1/1990, s. 60
- MARAUHN THILO (red.), *Recht, Politik und Rechtspolitik in den internationalen Beziehungen*, Tübingen 2005
- MATSCHER FRANZ, PETZOLD HERBERT, WILDHABER LUZIUS (red.), *Protecting Human Rights: the European Perspective. Studies in Memory of Rolv Ryssdal*, Köln [i in.] 2000
- MERRILS JOHN, *The Development of International Law by the European Court of Human Rights*, Manchester 1988
- MEYER-LADEWIG JENS, *EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar*³, Heidelberg, 2011
- NOWICKI MAREK, *Wokół Konwencji Europejskiej: Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*⁶, Warszawa 2013
- NOWICKI MAREK, *Wprowadzenie do interpretacji EKPCz*, «Europejski Przegląd Sądowy» 1/2010
- PABEL KATHARINE, SCHMAL STEPHANIE, BIRK ROLF i in. (red.), *Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention*¹⁶, I, Köln [i in.] 2013
- PAYANDEH, MEHRDAD, *Internationales Gemeinschaftsrecht. Zur Herausbildung gemeinschaftlicher Strukturen im Völkerrecht der Globalisierung*, Berlin-Heidelberg 2010
- PETERS ANNE, ALTWICKER TILMANN, *Europäische Menschenrechtskonvention*², München 2012. PLAMPER BERNHARD, *Die Nichtigkeit völkerrechtlicher Gerichtsentscheidungen. Unter besonderer Berücksichtigung von Entscheidungen zu Staatenstreitigkeiten*, Frankfurt am Main 2010

- PUPPINCK GREGOR, *Procedural Obligations Under The European Convention On Human Rights: An Instrument To Ensure A Broader Access To Abortion*, «Zeszyty Prawnicze» 13.1/2013
- REID KATHRIN, *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*⁴, Croydon 2012
- ROCA JAVIER, SANTOLAYA PABLO (red.), *Europe of Rights: a Compendium on the European Convention of Human Rights*, Leiden-Boston 2012
- SCHMALENBACH KIRSTEN, *Die rechtliche Wirkung der Vertragsauslegung durch IGH, EuGH und EGMR*, «Zeitschrift für öffentliches Recht» 59.3/2004
- SENDEN HANNEKE, *Interpretation of Fundamental Rights in a Multilevel Legal System. An analysis of the European Court of Human Rights and the Court of Justice of the European Union*, Cambridge-Antwerp-Portland 2011
- SIMMA BRUNO (red.), *The Charter of the United Nations. A Commentary*², II, München 2002
- SOZAŃSKI JAROSŁAW, *Prawo traktatów: zarys współczesny*³, Warszawa-Poznań 2008
- STAHL SANDRA, *Schutzpflichten im Völkerrecht – Ansatz einer Dogmatik*, Heidelberg [i in.] 2012
- STĘPKOWSKI ALEKSANDER, *Zasada proporcjonalności w europejskiej kulturze prawnej*, Warszawa 2010
- TOMUSCHAT, CHRISTIAN, *Obligations Arising for States Without or Against Their Will*, «Recueil Des Cours» 241/1993
- VERDROSS ALFRED, SIMMA BRUNO, *Universelles Völkerrecht. Theorie und Praxis*³, Berlin 1984
- WHITE ROBIN, OVEY CLARE, Jacobs, White, & Ovey, *The European Convention on Human Rights*⁵, New York 2010
- WILDHABER LUZIUS, *The European Convention on Human Rights and International Law*, «International & Comparative Law Quarterly» 56.2/2007
- WOLFRUM RÜDIGER (red.), *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, <http://opil.ouplaw.com>, (dostęp 5 marca 2014 r.)
- WRÓBLEWSKI JERZY, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1979
- ZIELIŃSKI MACIEJ, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*⁶, Warszawa 2012