



prof. dr hab. Ewa Łętowska

Autorka jest sędzią Trybunału Konstytucyjnego w stanie spoczynku.

Dyskurs prawniczy w Polsce: miejsce i znaczenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka

Słowa kluczowe: Europejski Trybunał Praw Człowieka, wpływ orzecznictwa ETPCz na prawniczy dyskurs w Polsce, polski kryzys praworządności

Wykorzystanie orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka wyprzedza w Polsce obowiązywanie samej Konwencji. Orzecznictwo to było bowiem świadomie lansowane jako wzorzec dla organów państwa jeszcze w okresie poprzedzającym formalną akcesję. Taką strategię obrał w latach 90. polski rzecznik praw obywatelskich, a także pojawiała się ona w orzecznictwie Sądu Najwyższego i Naczelnego Sądu Administracyjnego, później także w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego za sprawą sędziów widzących w tym doniosły czynnik transformacyjny, wychowawczy i legitymizacyjny. Zbadanie takiej transformacyjnej strategii utrudnia traktowanie tych orzeczeń w cyfrowych bazach danych jako zdezaktualizowanych: dotyczą bowiem zazwyczaj już nieobowiązujących przepisów tranzycyjnych. Artykuł przedstawia: mechanizm przenoszenia standardu EKPC do orzecznictwa wewnętrznego (triada: aksjologia–umiejętność–wola), a także ograniczenia i przeszkód w jego realizacji; rolę standardów EKPC w korygowaniu formalistycznej koncepcji utożsamiania prawa z tekstem, i to wykładanym redukcyjnie (niechęć do wykładni dynamicznej, systemowej i funkcjonalnej); akcentowaną przez ETPC konieczność uzyskiwania przez prawo szerszej społecznej legitymizacji. W XXI wieku kryzys praworządności w Polsce doprowadził do zakwestionowania przez Trybunał Konstytucyjny obowiązku wykonywania wyroków ETPC. Artykuł kończy przykładowe wskazanie wyroków ETPC, które wywarły wpływ na dyskurs prawniczy w Polsce.

I. Szklanka do połowy pusta?

1. Ocena znaczenia ETPC i jego orzecznictwa w Polsce, z perspektywy rocznicy 30-lecia jej obowiązywania¹, czasem skłania do wniosków pesymistycznych: „organicznie EKPCz, a za nią orzecznictwo ETPCz, nie przyjęło się jako część naszego porządku prawnego i kultury prawnej. Na uniwersytetach i na aplikacjach wykładana jest szczątkowo i pobocznie (np. na radcowskiej marne 6h wykładu), a powinna być wykładana wraz z kc, kpc, kk, kpk, krio itd. Po wejściu w życie Konwencji pozostała daleko poza zainteresowaniami praktyków prawa, skupiając jej fanów jedynie w katedrach uniwersyteckich, co ma swoje konsekwencje w sądach. Ze świecą szukać sądu, który sam powoływałby się na standardy strasburskie, albo

podjął jakąkolwiek dyskusję z pełnomocnikiem/czką strony procesu, którzy je podnoszą. Ba! Taki mecenas/ka traktowani są jako ci, którzy stracili wszelkie merytoryczne argumenty i z braku laku powołują konwencję!”. Krytyka cytowanej tu autorki fejsbukowego wpisu² dotyczy profesjonalnego szkolenia sędziów i praktyki orzecznictwa, ale także – uogólnionej – „kultury prawnej”. I właśnie ta ostatnia kwestia skłania do szerszego komentarza, zwłaszcza gdy osią rozważań uczyni się nie „co”, tylko „jak” ETPC (Konwencja³ i *acquis* Trybunału Praw Człowieka) wpłynęło i wpływa na sytuację w Polsce.

2. Historycznie rzecz biorąc, odwoływanie się do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, a ściślej – jego orzecznictwa,

1 Ogólnopolska Konferencja: 30 lat członkostwa Polski w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Wpływ konwencji na Polskę i wpływ Polski na Konwencję, Łódź 2.06.2023 r.

2 A. Bzdryń, wpis na FB z 4.05.2023 r. (dyskusja pod postem M. Krzyżanowskiej-Mierzewskiej o 30 rocznicy wejścia Konwencji w życie).

3 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.) – dalej Konwencja.

wyprzedza obowiązywanie w Polsce⁴ samej Konwencji. To *acquis* było bowiem świadomie lansowane w różnych prawniczych dyskursach, i to nie tylko akademickich jako wzorzec dla organów państwa jeszcze w okresie poprzedzającym formalną akcesję. I był to istotny, pozytywny wkład, którego z perspektywy mizერიi obecnego nieposzanowania praworządności w Polsce nie dostrzegamy, a który – wedle mego przekonania – stanowił jeden z załączków rozwoju społeczeństwa obywatelskiego w Polsce. Taką właśnie strategię obrał Rzecznik Praw Obywatelskich od początków istnienia urzędu, widząc w tym doniosły czynnik transformacyjny, wychowawczy i legitymizacyjny⁵.

„Skoro rzecznik w Polsce jest zobowiązany do podejmowania spraw z uwagi na uchybienie zasadom «sprawiedliwości» i skoro nie przeciwstawiamy pojęcia sprawiedliwości pojęciu prawa pozytywnego, a uznajemy tę pierwszą jako korekturę drugiego, w ramach dopuszczalnych (szeroko zresztą rozumianych) zasad wykładni, przeto odkodowaniu pojęcia «sprawiedliwość» służyć powinien przede wszystkim system wartości konstytucyjnych i zawartych w aktach prawa międzynarodowego. Akty regulujące «prawa człowieka» zajmują tu pozycję szczególną z uwagi na ich przedmiot i cele (wypracowanie uniwersalnych standardów rzetelnego traktowania jednostki). Nie może zatem dziwić, że właśnie urząd ombudsmński w Polsce może odegrać sporą rolę (stara się to czynić) w promocji praw człowieka. Dotyczy to trzech głównych aktów: Międzynarodowych Paktów Praw Człowieka (Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych oraz Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych), a także Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw i Podstawowych Wolności Człowieka”. [...] „Odwołanie się do tych wzorców postępowania dotyczy także jeszcze nieobowiązującej Konwencji Europejskiej z 1950 r., do przystąpienia której Polska aspiruje. Na tle Konwencji istnieje bogate orzecznictwo Trybunału Europejskiego, które ombudsman stara się wykorzystywać, umieszczając w wystąpieniu wzmianki o standardach europejskich. Ma to przyzwyczaić adresatów wystąpień do myśli o istnieniu tych wzorców i przełamać ich rutynę wyrażającą się w postawie akceptującej istniejącą rzeczywistość, ukształtowaną przez bieżącą praktykę i przepisy niskiej rangi”⁶.

3. Tego rodzaju dydaktyzm we wprowadzaniu wiedzy o Konwencji i praktyce jej stosowania do dyskursu prawnego dostrzec można było w latach 90., także w orzecznictwie wyższych instancji sądowych. Działo się to zazwyczaj za sprawą sędziów (SN i NSA), uważających, że naturalne, organiczne „promieniowanie”⁷ sądów najwyższych na orzecznictwo innych

sądów powinno być wykorzystane do transformacji mentalności orzekających (aksjologia dyskursu sądowego). W orzecznictwie SN Konwencja (działająca *ex proprio vigore*) stosunkowo szybko po swej ratyfikacji przez Polskę została wskazana jako **wiązący wzorzec orzekania**. Przykładowo w postanowieniu z 15.06.1993 r., I PRN 54/93: „Normy prawa międzynarodowego mogą i powinny być stosowane w wewnętrznym obrocie prawnym i nie wymagają żadnych dodatkowych czynności transformujących. Dotyczy to jednak takich norm [...], w których [...] możliwość takiego stosowania wynika z ich treści lub innych przesłanek towarzyszących zawarciu”⁸. W innym orzeczeniu SN powołał się bezpośrednio na art. 8 Konwencji, a także konieczność dokonania oceny, czy wydane przepisy zakazujące (spożywania alkoholu w miejscach publicznych) nie stanowią nadmiernej ingerencji (**zasada proporcjonalności**, nieznaną wcześniej w polskim konstytucjonalizmie i orzecznictwie) z punktu widzenia art. 8 ust. 2 Konwencji zawierając przepisy „o treści ekscesywnej, arbitralnej, nieracjonalnej, niekonieczne w demokratycznym społeczeństwie, naruszające podstawowe prawa i wolności obywatelskie lub prawa człowieka”⁹. W dalszych orzeczeniach SN stwierdził, że „od momentu wstąpienia Polski do Rady Europy orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu może i powinno być uwzględniane przy interpretacji prawa polskiego”¹⁰. Była to strategia wykorzystująca dyskurs prawny, prowadzony na linii Rzecznik Praw Obywatelskich – adresaci jego działań oraz SN/NSA – sądy niższe (kontrola instancyjna i środkami nadzwyczajnymi), wymagająca szczególnego rodzaju aktywności, stosownej aksjologii oraz umiejętności interpretacyjnych i perswazyjnych. Mówimy tu przecież nie o czym innym, jak o czynnikach i mechanizmach kształtowania kultury prawnej.

Inna jednak sprawa, czy to orzecznictwo miało walor wystarczającej powszechności i to zarówno w samym Sądzie Najwyższym, jak i w sądach powszechnych czy w sądach administracyjnych. Taka teza wymagałaby bowiem dokładniejszej analizy całości orzecznictwa w jego dynamicznym rozwoju. Jest natomiast niewątpliwe, że pojawienie się w orzecznictwie sądowym inspirowanych odwołań do Konwencji i orzecznictwa ETPC wiąże się z dopływem do korpusu sędziowskiego (w SN i NSA), począwszy od lat 90., osób ze środowisk akademickich, rozumiejących i chcących propagować inspirowaną rolę Konwencji.

4. **To, że promieniowanie EKPC na polską kulturę prawną poprzedziło formalne wprowadzenie Konwencji do polskiego systemu prawnego, nie jest niczym wyjątkowym.** Bywa, że akty formalnie nieobowiązujące (jeszcze albo już) wpływają na interpretację (poszczególnych instytucji czy pojęć, użycie właściwych im konstrukcji dogmatycznych) prawa obowiązującego/stosowanego. To właśnie spotkało w Polsce jeszcze nieobowiązującą Konwencję, której orzecznictwo (*acquis*) stało się wehikułem aksjologii wzbogacającej polski dyskurs prawniczy (kulturę prawną). Zresztą ani istnienie „zombies interpretacyjnych”

4 L. Garlicki, *Obowiązywanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2003/3, s. 18–28.

5 *Promocja praw człowieka w działalności polskiego ombudsmana*, „Biuletyn RPO. Materiały” 1992/13, s. 8. Por. podobnie E. Łętowska, *Nieporozumienie co do „społecznej roli” Rzecznika Praw Obywatelskich [w:] Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga jubileuszowa Profesora Marii Boruckiej Arctowej*, red. G. Skąpska i in., Kraków 1992, s. 301–314.

6 „Biuletyn RPO. Materiały” 1991/9, s. 31 A także *Promocja praw człowieka w działalności polskiego ombudsmana*, „Biuletyn RPO. Materiały” 1992/13, s. 7 i n.; A. Klich, *Human Rights in Poland: the Role of the Constitutional Tribunal and the Commissioner for Citizens’ Rights*, „Saint Louis-Warsaw. Transatlantic Law Journal” 1996, s. 31–66.

7 Por. np. postanowienie SN z 9.09.1993 r., III ARN 45/93, OSNC 1994/5, poz. 112; wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 49/93, LEX nr 9595; uchwała SN (7) z 11.02.1993 r., III AZP 28/92, OSNCP 1993/7–8,

poz. 117; wyrok SN z 24.06.1993 r., III ARN 33/93, LEX nr 10913; wyrok SN z 18.11.1993 r., III ARN 56/93, LEX nr 9591; postanowienie SN z 26.06.1992 r., III ARN 30/92, LEX nr 1425000; wyrok SN 8.04.1994 r., III ARN 18/94, LEX nr 9376.

8 LEX nr 10859.

9 Wyrok SN z 8.04.1994 r., III ARN 18/94.

10 Postanowienie SN z 11.01.1995 r., III ARN 75/94, OSNAP 1995/9, poz. 106.

z przeszłości (żywych w świadomości sędziów i kształtujących aksjologię interpretacyjną nowych aktów, które z tej przyczyny mają trudności w „przyjęciu się” w orzecznictwie), ani mechanizm (i przyczyny jego pojawiania się) promieniowania nowości interpretacyjnych dynamizujących orzecznictwo nie są u nas dostatecznie dostrzegane jako problem badawczy prawoznawstwa. Zbadanie orzeczniczych (a więc dokonywanych *ratione imperii*) przejawów takiej transformacyjnej strategii ze strony SN, NSA, TK zasługiwałoby na ilościową i jakościową analizę. Sprawę utrudnia jednak traktowanie tych orzeczeń w cyfrowych bazach danych jako zdezaktualizowanych: dotyczą bowiem zazwyczaj już nieobowiązujących przepisów tranzycyjnych.

4.1. Dyskurs prawny jest przede wszystkim sporem o „interpretację znaczenie kształtującą”, jest walką o realne znaczenie prawa i fragmentem walki o władzę. Argumentacja *imperio rationis* i argumentacja *ratione imperii* nie zawsze pokrywają się ze sobą. Bywają nieprawidłowe wyroki niezgodne z zasadami wiedzy prawoznawczej i bywają znakomite propozycje interpretacyjne teoretyków lub adwokatów, ale bez realnej siły przebicia. Zdobycie natomiast ostatniego, wiążącego słowa w sporze o interpretację prowadzi do nadania przepisowi/przepisom prawa znaczenia zgodnego z tą ostatnią, zwycięską interpretacją. I to nawet wtedy, gdy interpretator nieświadomie myli się lub świadomie manipuluje. Zwycięstwo w dyskusji interpretacyjnej czyni zwycięzcę panem znaczenia tekstu, decydującego o standardzie jego stosowania – czy to poprzez ukształtowanie sytuacji konkretnym wyrokiem, czy też poprzez wpływ na mainstream orzeczniczy.

4.2. Konwencja adresatem orzeczeń ETPC czyni jednostkę (i to nie tylko obywatela!), przyznając jej kompetencję zaskarżenia arbitralności którejkolwiek z władz państwa, pod którego pieczę i kontrolą jednostka się znajduje. Także wobec jednostki działają orzeczenia restytucyjne i indemnizacyjne ETPC. Wyrok działa więc w swej bezpośredniej warstwie – *inter partes*. Jednocześnie jednak – to już *erga omnes* – wyrok informuje sytuacyjnie, jakie zachowania władzy stanowią naruszenia praw człowieka: o możliwych kolizjach i sposobie ich usuwania; o granicach i proporcjonalności ochrony; o typowych błędach funkcjonowania administracji i sądów. Świadomość istnienia tej funkcji leży u genezy wyroków pilotażowych ETPC¹¹; jej istnienie dostrzegał niekiedy polski TK. „Kontrola dokonywana przez ETPCz sama przez się nie odnosi się do oceny wewnętrznego porządku prawnego państwa, które dopuściło się naruszenia, lecz do faktu naruszenia praw człowieka wobec konkretnej osoby. Nie jest więc kontrolą dotyczącą oceny przepisów czy norm składających się na ten porządek. Obejmuje natomiast badanie faktu naruszenia praw i wolności człowieka, a więc praw podmiotowych. Z dokonanej w ten sposób kontroli może jednak wynikać, że wewnętrzny porządek prawny zawiera normy, których stosowanie doprowadziło do naruszenia praw człowieka *in concreto* w wypadku ocenianym przez ETPCz, a także (choć ta kwestia pozostaje poza ramami orzeczenia ETPCz), których zastosowanie *pro futuro* może prowadzić do takich naruszeń”¹².

Jednocześnie tekst Konwencji, nakładając na państwo obowiązki honorowania wyroków ETPC, zawiera mechanizm sprzyjający doprowadzeniu do powszechniejszej świadomości sądów, polityków, mediów, obywateli standardu zawartego w tym, co orzeczono zasadniczo *inter partes*¹³.

4.3. Pozostaje jednak problem „przeniesienia” standardu EKPC do orzecznictwa wewnętrznego. To musi zapewnić mechanizm sądowego orzekania i kształtowania kultury prawnej poprzez orzecznictwo. Zawiera się on w triadzie: odczuwać–umieć–chcieć¹⁴. U źródeł powstawania i artykułowania wątpliwości interpretacyjnej sędziego leży bowiem aksjologia: niezgoda na orzekanie wedle dotychczasowego standardu interpretacyjnego, który jawi się jako niesprawiedliwy. Następnie *know-how* (sprawność profesjonalno-dogmatyczna wyrażająca się w umiejętności skonstruowania sensownej koncepcji interpretacyjnej) i wreszcie wytrwałość w przekonywaniu kolegów, wyższych instancji do uzyskiwania szerszej legitymizacji dla orzeczenia wedle nowej propozycji wykładni.

4.4. Skuteczne jej wylansowanie poprzez dyskurs wymaga – aby osiągnąć cel – pokonania przeszkód:

- Sąd bowiem musi najpierw po prostu zauważyć problem wymagający podjęcia wykładni lub jej zmiany czy oceny decydującej o subsumpcji. Inaczej niż w wypadku interpretatora-teoretyka, dla sądu problem wykładni nie jest kwestią niejasności czy braku precyzji tekstu (normy), ale kwestią aksjologiczną. Konieczna jest tu wrażliwość umożliwiająca zorientowanie się, że istnieje „deficyt interpretacyjny”. Sędzia musi dostrzec (mieć do tego okazję), że dotychczas stosowana interpretacja wymaga zmiany jako „niesprawiedliwa”. Występuje tu analogia do *justiciable problem* w ujęciu J. Winczorka¹⁵.
- Na dalszych etapach „postępowania interpretacyjnego” sędzia musi mieć wolę zmiany rutyny, a to wymaga pokonania oporu środowiskowego. Ten opór środowiskowy, decydujący o charakterystycznej bezwładności systemu sądowego, jest niedoceniany jako zjawisko typowe i niebędące wyłącznie zjawiskiem związanym z konkretnym systemem prawnym czy ideologią; oczywiście ów system czy ideologia mogą mu bardziej lub mniej sprzyjać.
- Sędzia musi na kolejnym etapie umieć skonstruować nową propozycję interpretacyjną, dającą się bronić. Niewysoka sprawność metodologiczna wyniesiona ze studiów oraz nienowoczesność historycznie i tradycyjnie zastanych uprzedzeń interpretacyjnych utrudni mu to zadanie.
- Sędzia musi mieć ambicję i umiejętność przekonania składu do nowej propozycji.

13 P. Grzegorzczak, *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006/6, s. 12–17. Podobnie A. Paprocka, *Wpływ orzecznictwa ETPCz na rozumienie konstytucyjnych praw i wolności Polse – kilka uwag na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego [w:] XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012, s. 76–89.

14 Szerzej w tej kwestii przedstawiam ten mechanizm w: E. Łętowska, *Kilka uwag o praktyce wykładni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002/1, s. 27–64.

15 J. Winczorek, *Dostęp do prawa. Ujęcie socjologiczne*, Warszawa 2020, s. 126 i n.

11 M. Maćkowiak, *Instytucja wyroku pilotażowego w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016/2, s. 117–126.

12 Wyrok TK z 18.10.2004 r., P 8/04, LEX nr 127306.

- Konkretnie rozstrzygnięcie, nawet ryzykowne czy dziwaczne z punktu widzenia zastanej linii orzecznictwa, jeśli nie ma ambicji wpływu na zmianę tej linii (gdy nowatorstwo ogranicza się do rozstrzygnięcia *in casu*), zazwyczaj jest niepublikowane. To, czy będzie szerzej udostępniane, czy komentowane, jest kwestią przypadku i szczęścia. Dlatego także wiele rozstrzygnięć lansujących w swoim czasie aksjologię Konwencji czy powołujących się (sensownie, a czasem tylko ornamentacyjnie czy ahistorycznie¹⁶) na orzecznictwo ETPC po prostu ginie w niepamięci dyskursu powszechnego. Także nieobecność orzeczeń z początków transformacji w elektronicznych bazach danych gruntuje przekonanie o ich nieistnieniu w historii.

5. Orzecznictwo ETPC: kulturowy potencjał transformacyjny i misyjność jego wykorzystania.

5.1. Dostrzeżenie (na przełomie lat 80. i 90.) potencjału transformacyjnego w *acquis* ETPC należy zapewne wiązać z preferencjami sędziów wysokich sądowych instancji; przeważnie profesorów – fanów, uznających konieczność modernizacji prawa i jego zbliżenia do standardów europejskich i dlatego doceniających:

- a) znaczenie praw człowieka jako wyznacznika tego, co dopuszczalne nie tylko dlatego, że formalnie legalne (mieszczące się w granicach kompetencji nakreślonej przez tekst ustawowy), lecz zarazem rzetelne, godziwe, sprawiedliwe;
- b) rolę standardów orzecznich jako składnika prawa korygującego tradycyjną w Polsce formalistyczną koncepcję utożsamiania prawa z tekstem, i to wykładanym redukcyjnie (niechęć do wykładni dynamicznej, systemowej i funkcjonalnej). Trybunał wymaga szerszego spojrzenia na prawo, gdzie o niezgodności z prawem decyduje nieosiągnięcie wymaganego (konkretnego i efektywnego) standardu¹⁷ i gdzie prawo nie jest zredukowane do samego istnienia abstrakcyjnych i potencjalnych tekstów¹⁸;
- c) zjawisko „potencjalizacji prawa”, tradycyjnie wiążanego z prewencyjnym jego działaniem. Jest to możliwość (potrzeba, konieczność) oddziaływania na kulturę prawną (myślenie o prawie) w skali szerszej niż pojedyncze rozstrzygnięcie, nawet odwołujące się do standardu zaczerpniętego

z *acquis* ETPC¹⁹. Umożliwia to, poza rozwiązaniem *in concreto*, uzyskanie szerszej społecznej legitymizacji prawa (zastosowanej interpretacji czy oceny).

5.2. W Polsce często przy aksjologicznej ocenie prawa czy charakterystyce ochrony prawnej popełnia się charakterystyczny błąd (lub dokonuje świadomej erystycznej manipulacji), ograniczając się do tego, jak sprawę ujmują – potencjalne i abstrakcyjne – przepisy, i tego, co – potencjalnie – „da się” z nich wydedukować przy pomocy możliwej, ale tylko ewentualnej wykładni. To zaś, że stała, powtarzalna, statystycznie przeważająca praktyka nie idzie drogą takiej interpretacji, nie budzi nawet refleksji o istnieniu jakiejś nieprawidłowości²⁰. Tymczasem ta akurat kwestia jest kluczowa (w moim przekonaniu) dla wniosku o kulturowym deficycie rodzimego dyskursu o znaczeniu Konwencji i orzecznictwa ETPC. W konsekwencji bowiem polski dyskurs o prawie jest w charakterystyczny sposób przekłamany. Zarzut naruszenia prawa czy niedostatecznej ochrony przyznawanej przez prawo – odiera się argumentem, że „prawo” (tu zredukowane do abstrakcyjnego tekstu) – jest w porządku. Natomiast z punktu widzenia Konwencji i praktyki ETPC (podobnie zresztą jak na tle Karty praw podstawowych Unii Europejskiej czy prawa UE) samo nieosiągnięcie wymaganego standardu jest już dostateczną wskazówką istnienia niezgodności z prawem (legalizm *sensu largo*). Ogromną zasługą Konwencji (i jej *acquis*) było zwrócenie uwagi na to formalistyczne ograniczenie myślenia o prawie w Polsce. Tu zauważmy, że taka żonglerka argumentacyjna (relacją legalizm-standard i kwestiami proporcjonalności naruszenia prawa) jest ciągle obecna w obecnym sporze o praworządność między Polską i „resztą Europy”, w tym z organami UE²¹. Zasługa wprowadzenia do dyskursu prawniczego (polskiej kultury prawnej) tej problematyki przypada jednak niewątpliwie ETPC i jego orzecznictwu.

5.3. Nie można więc wprawdzie twierdzić jakoby przełom lat 80. i 90. przyniósł radykalną i – co ważniejsze – trwałą zmianę w orzecznictwie sądowym. Natomiast nie można byłoby się zgodzić z tezą o braku wpływu EKPC i ETPC na polską kulturę prawną. Świadomość standardów trwale weszła bowiem od lat 90. do dyskursu prawnego, a ten, traktowany misyjnie, wpływał na praktykę, przynajmniej na wierzchołkach hierarchii orzeczniczej. Liberalnie zorientowana akademia działająca

16 Trafnie przed tym przestrzega A. Paprocka, *Glosa do uchwały SN z dnia 30.XI.2010, III CZP 16/10, „Państwo i Prawo” 2011/7–8, s. 153.*

17 Por. klasyczną sprawę z 9.10.1979 r., Airey przeciwko Irlandii, seria A, nr 32, pkt 24; a także wyrok (Wielka Izba) z 12.02.2004 r., 47287/99, Perez przeciwko Francji, HUDOC, pkt 80.

Nowsze przywołania tej zasady wyroki ETPC: z 1.06.2010 r., 22978/05, Gäfgen przeciwko Niemcom (wersja sprostowana z 3.06.2010 r.), CE:ECHR:2010:0601JUD002297805, pkt 123; oraz z 26.04.2016 r., 10511/10, Murray przeciwko Niderlandom, CE:ECHR:2016:0426JUD001051110, pkt 104; z 5.04.2018 r., 40160/12, Zubac przeciwko Chorwacji, CE CEDH: 2018:0405JUD004016012, pkt 77.

18 Podobnie zresztą w wypadku Karty praw podstawowych Unii Europejskiej (wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 389) – dalej Karta – rzecznik generalny P. Mengozzi w opinii z 7.02.2017 r., C-638/16 PPU, X, X przeciw État belge, EU:C:2017:93, pkt 158: „Parafrazując Europejski Trybunał Praw Człowieka, karta ma na celu ochronę praw nie teoretycznych lub iluzorycznych, ale rzeczywistych i konkretnych”.

19 Obszerniej, z przykładami E. Łętowska, *Dwadzieścia lat później [w:] Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 4, red. M. Zubik, Warszawa 2008, s. 19–34.

20 Przykładowo J. Gowin (b. minister sprawiedliwości) w wywiadzie do „Gazety Wyborczej” z 13.05.2022 r., gdzie zwracano mu uwagę na zagrożenia dla pozycji sądów i niezawisłości sędziowskiej, wynikające z efektu mrozącego ustawy kagańcowej: „Moim zdaniem niezależność sądów jest tak mocno umocowana w polskiej Konstytucji i w dokumentach międzynarodowych, które Polska sygnowała, że nie da się tej niezależności podważyć”. Podobny mechanizm jest nagninnie używany przez polski rząd jako argument obronny wobec krytyki polskich reform wymiaru sprawiedliwości płynącej z kręgów UE.

21 Por. polskie pytanie prejudycjalne do TSUE (wyrok TS z 11.06.2020 r., C-634/18, Postępowanie karne przeciwko JI, EU:C:2020:455), gdzie problem powstał na tle niejedności standardu orzeczniczego przy kryminalizacji posiadania narkotyków; <https://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1400952,kary-za-posiadanie-narkotykow.html?fbclid=IwAR0EiHfEMQVX1rbtxOHN-VjZ-jb0Lr6OAW5SoWd6b1YpIzAJQBjz1fNtYUw> (dostęp: 30.10.2023 r.).

zyskała wówczas możliwość działania *ratione imperii* poprzez personalny wpływ na działanie organów orzeczniczych.

5.4. Promieniowanie dyskursu od poziomu akademickiego do orzeczniczego i normatywnego nie miało jednak charakteru trwałego. Za sprawą rewolucji technicznej w mediach (cyfryzacja, rozwój mediów społecznościowych) ewoluował bowiem na przełomie XX i XXI w. sam sposób uprawiania dyskursu (przenikania poglądów), a sam dyskurs o prawie coraz częściej bywa kształtowany, ale nie wyłącznie przez komunikaty prawników, oparte o wiedzę prawniczą, lecz jest on zarówno dyskursem prawniczym, jak i medialnym (gdzie pojawia się zjawisko *infotainment*) oraz politycznym. Znaczenie tych dwóch ostatnich czynników doznało w XXI w. wyraźnego wzmożenia, ze szkodą dla czynników prawoznawczych *par excellence*. Ma to związek z populistycznymi tendencjami instrumentalizacji prawa oraz z charakterystycznymi przemianami dyskursów społecznych, kreujących rzeczywistość (tu: prawną) na przełomie XX i XXI w.

II. Szklanka robi się bardziej pusta

1. Już w latach 90., na samym początku transformacji, wpływ orzecznictwa ETPC na polskie prawo był kontestowany z pozycji ideowych: „Nieuchronny jest konflikt z fałszywą religią [...] prawa człowieka są religią konkurencyjną wobec chrześcijaństwa, a nawet świadomie (poprzez swoich wyznawców) przeciwną chrześcijaństwu. Mając na uwadze fakt, że w postaci Praw Człowieka mamy do czynienia z próbą destrukcji cywilizacji chrześcijańskiej i jej instytucji, Zjednoczenie Chrześcijańsko-Narodowe sprzeciwiło się w sejmie automatycznemu uznaniu przez Polskę strasburskiego Trybunału Praw Człowieka prawa do orzekania o prawomocności polskich ustaw i wyroków polskich sądów”²². Głosy te jednak nie tworzyły wówczas mainstreamu politycznego.

2. W XXI w. należy odnotować dwa zjawiska ogólniejszej natury: zmierzch atrakcyjności praw człowieka i kryzys dyskursu jako środka komunikacji społecznej, powodujące wyflukowanie z dyskursu prawnego praw człowieka w ogólności oraz *acquis* ETPC w szczególności.

2.1. W okresie przedtransformacyjnym idea praw człowieka w XX w. na Zachodzie korzystała ze wsparcia (politycznego i finansowego), co ułatwiało promieniowanie na Europę Centralną. Po załamaniu się obozu socjalistycznego idea dla Zachodu – politycznie – zmniejszyła atrakcyjność polityczną, ponieważ zwracała uwagę na jego własne wstydlive praktyki. Jednak rezygnacja z eksponowania praw człowieka pozostawiła Zachód z jego własnym, utrwalonym systemem demokratycznym, kształtującym praktykę funkcjonowania państwa i mentalność prawników. Natomiast „wyjście praw człowieka z mody” dla Europy Centralnej pozostawiło ją wprawdzie ze zmienionymi, lecz nieokrzepłymi nowymi tekstami

prawa, bez utrwalonego w praktyce i mentalności prawników standardami praw człowieka „na co dzień”.

2.2. Kryzys dyskursu jako środka komunikacji społecznej i korupcja dyskursu prawnego. Współcześnie dyskurs społeczny staje się źródłem dezinformacji i manipulacji jednostką, a nowe środki techniczne (wpływ komputeryzacji, AI, propaganda i „techniki wmawiania”) mają fatalny wpływ na demokrację jako taką, utrudniając świadome, oparte na racjonalnym osądzie rzeczywistości uczestnictwo w sprawach publicznych²³. Ma to wpływ na dyskurs prawny. W Polsce kryzys praworządności po roku 2015 zaznaczył się korupcją konstytucyjnych zasad rządzenia i atrofią ich funkcji gwarancyjnych. Miejsce zasad kształtowanych przez *rule of law* zajmuje manipulacyjne wobec rządzonych *ruling by cheating*²⁴. Mechanizm rządzenia przez prawo dla dobra wspólnego zostaje wypierany przez mechanizm rządów woli politycznej (siła) działającej pod etykietą prawa. Narzędziem jest tu interpretacja określana jako „wykładnia wroga konstytucji” lub też już interpretacja wybiórczo przyjazna wobec przyjaciół i/lub wybiórczo nieprzyjazna wobec nieprzyjaciół. To powoduje narastanie w obrocie artefaktów prawa (*Etikettenschwindel*), ułatwiających kamuflaż nadużyć dokonywanych wobec *rule of law* pod osłoną tych etykiet. Prawo naciągane, wydrążane, omijane i łamane w celach kamuflażowych chętnie ukrywa się w cieniu nieprzestrzeżanego Prawa pisanego od dużej litery²⁵. Także prawa człowieka jako tarcza chroniąca jednostkę doznają manipulacji, wykorzystywane jak miecz w rękach politycznych manipulatorów²⁶. Dotyczy to zwłaszcza wolności informacji, prywatności i prawa do sądu. Instrumenty ochronne, stosowane manipulatorsko, same stają się instrumentami opresji, z jaką miały walczyć. Zmienia to perspektywę działania i oceny Konwencji i jej orzecznictwa.

2.3. „Rynek interpretacji”, z zasady konkurencyjny, dopuszcza na równych prawach dyletantów, ekspertów i politycznych manipulatorów. Zabierający głos na równych prawach uczestnictwa lansują własną interpretację jako wyłączną i wiążącą wiedzę o treści prawa (co niekoniecznie musi być prawdą). Licząc przy tym, że akurat lansowana koncepcja zwycięży i ukształtuje praktykę oraz oficjalny dyskurs o znaczeniu prawa, widzą w „wojnie na interpretacje” wartościowy instrument walki politycznej. W konsekwencji manipulacja (polityczna czy

22 M. Jurek, *Prawa człowieka czy... troska o naród i ludzi*, „Sprawa Polska” 1992/12, s. 1. Por. też głosy posłów P. Walerycha, S. Niesiołowski w czasie plenarnego posiedzenia Sejmu, na którym przedstawiono ostateczne sprawozdanie rzecznika pierwszej kadencji, styczeń 1991 r. Inne podobnie krytyczne głosy (P. Walerych, H. Goryszewski, S. Niesiołowski) – por. E. Łętowska, *Dwadzieścia...*, s. 19–34.

23 I. Jakubowska-Branicka, *Obrazy rzeczywistości*, „Societas/Communitas” 2010/2, s. 37 (numer tematyczny: *Język propagandy a kreacje rzeczywistości*). Zjawisko dostrzegalne jest na poziomie publicystycznym – por. przykładowo P. Sadura, S. Sierakowski w rozmowie z A. Kublik, „Gazeta Wyborcza” 15–16.07.2023 r., s. 9.

24 A. Sajó, *Ruling by cheating. Governance in Illiberal Democracy*, London 2021.

25 Szerzej E. Łętowska, *O prawie i jego interpretacyjnych artefaktach* [w:] *Socjologiczna Agora. Wykłady mistrzowskie*, red. K. Gadowska, Kraków 2022, s. 57–80.

26 W książce S. Guriewa i D. Treismana, *Spin Dyktatorzy. Nowe oblicze tyranii w XXI wieku*, Kraków 2023, opisano techniki szykanowania mediów opozycyjnych i w ogólności dziennikarzy oraz ludzi niemilych władzy, za pomocą wielości oskarżeń, postępowań wyjaśniających, badania czytelności, SLAPPów i innych instrumentów pojedynczo i co do zasady legalnych, używanych jednakowoż z uwagi na cel (w danym wypadku) ekscesywnie i dręcząco. Prawnicy, którzy są wykonawcami tego rodzaju technik, i sądy, które są tu kontrolerami, muszą sobie zdawać sprawę, że sam fakt legalności instrumentu nie przesądza rzetelności jego użycia. Ogromne znaczenie ma uzasadnienie zastosowania środka.

ekonomiczna) wypiera aksjologię praw człowieka kształtowaną przez dyskurs akademicki i orzecznictwo ETPC jako czynnik decydujący o wyborze interpretacji i oceny mainstreamu aprobowanego oficjalnie wewnątrz państwa. Dyskurs prawny doznaje atomizacji, staje się chaotyczny, hipokryzyczny, niespójny. Zrywa się więc między akademią a praktyką; prawa człowieka (i w ogólności ideologia liberalna) przestają być atrakcyjnym i bezpiecznym dla praktyki źródłem inspiracji aksjologicznej.

3. Kryzys praworządności, jakiego od kilku lat doświadczamy, przyniósł zasadniczy „rozdźwięk normatywny” w związku z obowiązywaniem EKPC i praktycznym stosunkiem do standardów orzeczniczych ETPC.

3.1. Władza polityczna wykorzystuje prawo jako poręczne narzędzie ekspresji własnego interesu, wyszukiwania „dróg na skróty” w podejmowanych inicjatywach (ekspansja kompetencyjna, uznaniowość decyzji, unikanie konsultacji, brak przejrzystości motywacji, odwrót od niezależnych arbitrów, ograniczanie rozliczalności i odpowiedzialności, wykorzystanie nomenklatury, efektów mrozących i klientelizmu jako narzędzi zarządzania kadrami). Ciężar władzy jako takiej przesuwa się wtedy ku działającej arbitralnie egzekutywie, z uszczerbkiem dla judykatury (poddawanej wasalizacji²⁷) i dla legislatury, którą egzekutywa stara się (czasem bardzo skutecznie) manipulować. Ekspansja egzekutywy wobec władzy trzeciej (judykatura) tworzy główny trzon kryzysu, którego stawką jest to, który ośrodek będzie miał decydujący głos w nadawaniu prawu znaczenia poprzez interpretację. Instrumentarium kolonizacji judykatury obejmuje sobą: kształtowanie reżimu prawnego judykatury w drodze ustawodawczej i interpretacyjnej (reforma instytucjonalna KRS, ograniczanie kompetencji orzeczniczych sądów do kontroli władzy, jak też w relacji sądy – prokuratura, administracja sądowa – minister sprawiedliwości, postępowania kwalifikacyjne, awansowe, dyscyplinarne i inne); wymiana kadr (akcyjna wymiana prezesów sądów w latach 2015–2016, kryteria awansowe realizowane przez KRS); wpływanie na zachowania sędziów (działania o charakterze szykan, efekty mrozące jako efekt postępowań wyjaśniających, dyscyplinarnych, przesunięcia personalne, korzystanie z procesowych i pozaprocesowych środków nacisku²⁸). Instrumentarium to wykorzystuje prawne instytucje mające ochronny charakter jako narzędzie w służbie arbitralności politycznej o pozorach legalizmu.

3.2. Polski Trybunał Konstytucyjny zakwestionował wprost podległość prawnomiędzynarodowemu obowiązкови honorowania wyroków ETPC. Przyznał sobie kompetencję oceny, czy taki wyrok jest zgodny²⁹ z polską Konstytucją (a ściślej z jej sytuacyjną

interpretacją (w zakresie prawa do sądu)³⁰. Także w praktyce sądowej zaznaczyła się niesubordynacja, tym razem wobec postanowień zabezpieczających ETPC³¹. Trafnie zostało to zakwalifikowane jako „gorszący eksces orzeczniczy”³² i wzbudziło uzasadnioną reakcję w prawniczym piśmiennictwie³³ w związku z nierzetelnością wykonywania przez Polskę Konwencji.

3.3. Nie przeszkodziło to jednak politykom w podtrzymywaniu tezy o braku obowiązku wykonywania orzeczeń ETPC i wybiórczości decyzji w kwestii podporządkowywania się ich treści. Charakterystyczna była reakcja wiceministra sprawiedliwości, S. Kalety, na wyrok ETPC w sprawie I. Tuleya przeciwko Polsce³⁴: „Mediom piszącym o przyznaniu sędziemu Tulei 36 tysięcy euro «zadośćuczynienia» za to, że powołano ID SN przypominam, że rząd nie może mu wypłacić wskazanej kwoty z uwagi na brzmienie wyroku TK (K 7/21), który stwierdza, że ETPCz nie jest uprawniony do oceny legalności powołań sędziowskich w Polsce. Zatem wydane dzisiaj orzeczenie nie ma żadnej mocy wiążącej wobec Polski”³⁵. Charakterystyczne, że kwestionowanie mocy wiążącej dla Polski orzeczenia ETPC dokonano z powołaniem na pozornie legalistyczny wyrok TK, przyznający władzom krajowym arbitralną decyzję o tym, czy i który wyrok ETPC uznają za godny wykonania.

3.4. Mamy zatem sytuację, gdy z jednej strony istnieje normatywna prawnomiędzynarodowa i konstytucyjna powinność wykonywania wyroków ETPC przez polskie władze i jednocześnie polityczną i praktyczną relatywizację tego obowiązku. Zaburza to krajowy dyskurs prawniczy dotyczący Konwencji i *acquis* na jej tle. Tracąc spójność, doznaje on fragmentaryzacji z wielością oddzielnych ośrodków decyzyjnych. Nie dość, że „władza” nie zapewnia wykonania konkretnego wyroku ETPC, nie dość, że kwestionuje sam obowiązek ich wykonywania, to jeszcze ubezskutektnia mechanizm oddziaływania

27 Egzemplifikacja przejawów, metod i środków wasalizacji judykatury – por. E. Łętowska, *Niezależność sędziowska a trudności zyskiwania społecznego zaufania*, „Kwartalnik Iustitia” 2022/2–3, s. 109–116.

28 Por. seria artykułów (z dalszymi linkami odsyłającymi) M. Jąłoszyńskiego OKOPress, <https://oko.press/dwa-cioty-w-reformie-ziobry-na-kanwie-sprawy-sedziego-zurka-jest-wazny-wyrok-tsue> (dostęp: 7.02.2023 r.); faktografia: raport 2000 dni bezprawia, https://wolnesady.org/files/2000dnibezprawia_internet.pdf#S.embed_link_K.C.B.1-L.1.zw (dostęp: 30.10.2023 r.).

29 Wyroki TK: z 24.11.2021 r., K 6/21, LEX nr 3259464; oraz z 10.03.2022 r., K 7/21, LEX nr 3318324. Podobny los zresztą spotkał orzeczenie TK: z 14.07.2021 r., P 7/20, LEX nr 3228383 (kompetencje TSUE co do środków zabezpieczających); z 7.10.2021 r., K 3/21, LEX nr 3231776 (zasada pierwszeństwa prawa UE).

30 Podobną konstrukcję zastosował w 2017 r. rosyjski TK jeszcze w czasie, gdy ten kraj wiązała EKPC wobec niekorzystanego dla Rosji wyroku ETPC z 31.07.2014 r., 14902/04, dotyczącym Yukosu.

31 Zob. <https://www.rp.pl/sady-i-trybunaly/art37964981-rpo-pisze-do-sedziego-schaba-i-msz-ws-niewykonania-zabezpiezen-etpc> (dostęp: 30.10.2023 r.); <https://oko.press/43-sedziow-apelacyjnych-dymisja-schaba-i-radzika> (dostęp: 30.10.2023 r.).

32 Zob. <https://konstytucyjny.pl/26-sedziow-tk-w-stanie-spoczynku-wyrok-z-10-03-2022-r-jest-gorszacy-ekscesem-orzeczniczym-zblizajacym-nas-dorosli/> (dostęp: 30.10.2023 r.).

33 M. Mierzewska, *Proceduralna reakcja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na kryzys praworządności w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/2, s. 16–18; Position of the Legal Expert Panel of the Batory Foundation – Letter to the Committee of Ministers of the Council of Europe on the execution of ECHR judgments on the rule of law in Poland, https://www.batory.org.pl/wp-content/uploads/2023/05/ZEP_ETPCz.pdf (dostęp: 30.10.2023 r.).

34 Wyrok ETPC z 6.07.2023 r., 21181/19 i 51751/20, Tuleya przeciw Polsce, HUDOC, jest posumowaniem ciągu orzeczniczego wcześniejszych rozstrzygnięć przeciwko Polsce. Bliżej E. Łętowska, *Po pierwszej lekturze wyroku Tuleya przeciw Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/10, s. 4–11.

35 Wpis na Twitterze. Współbrzmni o reakcją Ministra Sprawiedliwości/Prokuratora Generalnego na inny wyrok – tym razem TSUE także w sprawie dotyczącej tego samego sędziego (tym razem w kwestii bezprawności uchylecia mu immunitetu przez ID SN: „Wyrok TSUE nie był pisany przez sędziów, tylko przez polityków, bo stanowi on jawne pogwałcenie europejskich traktatów – powiedział minister sprawiedliwości Zbigniew Ziobro. Ocenil, że orzeczeń TSUE nie można uważać za wiarygodne, bo główny sąd europejski jest skorumpowany” – wypowiedź z 5.06.2023 r., <https://www.gazetaprawna.pl/wiadomosci/kraj/artykuly/8728916,ziobro-wyrok-tsue-pisany-nie-przez-sedziow-politykow.html> (dostęp: 30.10.2023 r.).

aksjologii Konwencji. Tym sposobem maleje promieniowanie samej Konwencji i jej *acquis* na praktykę społeczną. Konwencja i orzecznictwo ETPC mniej ważą jako źródła aksjologicznej inspiracji decyzji krajowej administracji i sądów. Ich orzecznictwo kształtuje się w sposób nieprzewidywalny, przypadkowy i zależny od aktualnej polityki wewnętrznej. Postępująca dezintegracja krajowego systemu prawa relatywizuje praktyczną efektywność obowiązywania Konwencji i posłuszeństwa wyrokom ETPC. Z drugiej strony autorytet Konwencji i jej *acquis* rośnie w sporze o racje, jakie toczą między sobą zdezintegrowane ośrodki krajowego dyskursu prawnego.

III. „Kamienie milowe” dyskursu

1. Które z orzeczeń ETPC tworzą „kamienie milowe” jego *acquis* i jak powinien wyglądać ich ranking, wyznaczający wpływ na sytuację krajową, można oceniać i szeregować z punktu widzenia wielu kryteriów, wyznaczników periodyzacji, adresatów, preferencji autorów czy przedmiotu wyroków³⁶. Dla dyskursu krajowego pierwszorzędne znaczenie mają „polskie” sprawy³⁷ rozpatrywane przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Jest to bowiem – w wyrokach – krzywe zwierciadło niedostatków rodzimego systemu prawnego, jego błędów, niewydolności, deficytów i utraconych szans (aksjologicznych i interpretacyjnych), które to braki mogłyby być zidentyfikowane i poddane sanacji, gdyby orzeczenia ETPC nie były politycznie i praktycznie dezawuowane i były traktowane na serio w dyskursie o prawie przez rządzących i orzekających. Z punktu widzenia wpływu na dyskurs prawniczy miano „kamieni milowych” powinno się moim zdaniem odnosić nie tyle do pojedynczych judykatów na tle konkretnych praw i wolności konwencyjnych, ile ich linii, wpływających na myślenie i mówienie o prawie.

2. Takim „kamieniem milowym” (już wspomnianym wcześniej, pkt I.5.2) jest orzecznictwo ETPC widzące uchybienie tylko w naruszeniu tekstowego ujęcia przepisu Konwencji i dopatrujące się naruszenia EKPC także w zlekceważeniu standardów i nieproporcjonalności ingerencji władzy w prawa i wolności jednostki. W dyskursie rozumianym jako mechanizm umożliwiający efektywną implementację EKPC przełamuje to oportunistyczny formalizm rodzimego systemu prawnego.

3. Obecnie robi wrażenie wymiarami lista 397 polskich spraw zawisłych³⁸ w ETPC, dotyczących prawa do sądu. Tu można widzieć kolejny „kamień milowy”. Liczebność jest pokłosiem kryzysu praworządności; systemowe naruszenie prawa do sądu ingerencjami władzy politycznej (legislatywa i egzekutywa) w niezależność sądów i niezawisłość sędziów są wszak konsekwencją reform wymiaru sprawiedliwości z lat 2017–2018.

Podobnie jak w wypadku pytań prejudycjalnych w TSUE dotyczących art. 19 Traktatu o Unii Europejskiej³⁹, polskie sprawy dotyczące art. 6 Konwencji w ETPC⁴⁰ dają Polsce niezbyt zaszczytną pozycję przodownika w wyznaczaniu – poprzez piętnowanie konkretnych, sytuacyjnych uchybień – standardu judykacyjnego ETPC w kwestii niezależności sądownictwa. Liczebność zawisłych w ETPC skarg przeciw Polsce z zarzutem naruszenia art. 6 Konwencji wymaga jednak komentarza. Sprawy „zawisłe” to te, gdzie w skardze wskazano wzorzec art. 6, jeszcze przed wyrokiem i ostateczną weryfikacją trafności zarzutu. Prawo do sądu bywa zaś powoływane w skargach nie tylko w wypadku naruszenia samodzielnego rzetelnej procedury czy ochrony udzielanej przez należycie ukształtowany sąd/niezawisłego sędziego. Polskie skargi powołują także zarzut naruszenia prawa do sądu jako gwarancji innych praw/wolności konwencyjnych. Zarzuty powołują wtedy nieefektywność proceduralnego zabezpieczenia materialnego prawa/wolności konwencyjnej, czy to w ogólności, czy dla pewnej grupy mniejszościowej, doznającej depriwatyizacji w porównaniu z resztą chronionej populacji. Przykładem może być powołanie się na brak ochrony proceduralnej np. w odniesieniu do praw reprodukcyjnych⁴¹, braki poszanowania rozmaitych praw osobistych (np. ekshumacje ofiar katastrofy smoleńskiej⁴², niewłaściwego traktowania aspiracji nielubianych mniejszości⁴³). Trybunał w takich sytuacjach podstawę orzeczenia upatrywał raczej w art. 8 Konwencji, odmawiając zarazem kontroli w zakresie zarzutu naruszenia art. 6. Liczebność zawisłych „polskich” skarg z zarzutem naruszenia prawa do sądu może więc służyć raczej jako ilustracja aspiracji skarżących się, przebiecia do dyskursu o prawie zarówno tezy o szerokim (nie tylko postępowanie ściśle sądowe, rozpoznawcze), jak i efektywnym ujęciu chronionego prawa.

4. Kamieniem milowym jest formowanie się standardu ochrony wolności sędziowskiej dotkniętej ingerencjami dyscyplinarnymi z powodu postawy orzeczniczej sędziego. Tu skarga chroniąca indywidualną wolność jednostki występującej w szczególnej zawodowej i społecznej roli potencjalnie służy ochronie wolności grupowej i instytucjonalnej⁴⁴.

5. Kamieniem milowym dla dyskursu prawniczego było uczynienie z ochrony praw człowieka czynnika spoiwa aksjologicznego i – w konsekwencji – przełamanie dogmatycznego izolacjonizmu prawa prywatnego i prawa publicznego. Można tu wskazać poszerzenie pojęcia chronionych dóbr osobistych (zwłaszcza prywatności, o czym już wspomniano), objęcie nimi *en masse* chronionych przez ETPC praw jednostki

36 Por. przykładowo A. Paprocka, *Wpływ...*, s. 76–89; A. Bodnar, *Od Dody do Grzegorza Brauna. 30 lat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/bodnar-od-dody-do-brauna-30-lat-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka/vqkkqw7> (dostęp: 30.10.2023 r.).

37 Por. J. Hetnarowicz-Sikora, *Praktyczny wymiar naruszeń konwencyjnych w procesie zmian polskiego wymiaru sprawiedliwości – przegląd spraw czynnych i zakończonych w ETPCz*, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/praktyczny-wymiar-naruszen-konwencyjnych-w-procesie-zmian-polskiego-wymiaru-sprawiedliwosci-przeglad-spraw-czynnych-i-zakonczonych-w-etpcz,11590> (dostęp: 30.10.2023 r.).

38 Por. komunikat prasowy ECHR 212(2023)06.07.2023 w sprawie Tuleya przeciw Polsce.

39 Wersja skonsolidowana Dz.Urz. UE C 202 z 2016 r., s. 13.

40 J. Hetnarowicz-Sikora, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 1* („Justitia” 2022/4) oraz cz. 2 („Justitia” 2023/1–2); <https://www.kwartalnikiustitia.pl/europejski-trybunal-praw-czlowieka-w-strasburgu-wobec-kryzysu-praworzadnosci-w-polsce-cz-2,12232/10> (dostęp: 30.10.2023 r.).

41 Wyrok ETPC z 20.03.2007 r., 5410/03, Tysiąc przeciwko Polsce, HUDOC.

42 Wyrok ETPC z 20.09.2018 r., 30491/17 i 31083/17, Solska i Rybicka przeciw Polsce, HUDOC.

43 Wyrok ETPC z 2.03.2010 r., 13102/02, Kozak przeciwko Polsce, HUDOC, w zakresie ochrony związków jednopłciowych.

44 Nastąpiło to poprzez serię wyroków w sprawach polskich: z 16.06.2022 r., 39650/18, Żurek przeciwko Polsce, HUDOC; z 6.10.2022 r., 35599/20, Juszczyzn przeciwko Polsce, HUDOC; z 6.07.2023 r., 21181/19 i 51751/20, Tuleya przeciwko Polsce, HUDOC. Bliżej E. Łętowska, *Po pierwszej...*, s. 8–9.

i dostrzeżenie w nich zarazem elementu publicznoprawnego⁴⁵ (tak np. w instytucji ubezwłasnowolnienia)⁴⁶. W tym zakresie warte wskazania jest także odświeżenie dogmatyki indemnizacyjnej (zadośćuczynienie za naruszenie praw człowieka jako instytucja autonomiczna, wykraczająca poza dogmatyczne i normatywne ujęcie szkody majątkowej⁴⁷).

Abstract

prof. dr hab. Ewa Łętowska

The author is a retired judge of the Polish Constitutional Tribunal.

Legal Discourse in Poland: the Place and Importance of the European Court of Human Rights

Keywords: *European Court of Human Rights, impact of ECtHR case law on legal discourse in Poland, Polish rule of law crisis*

The use of the case law of the European Court of Human Rights predates the validity of the Convention itself in Poland. These rulings were consciously promoted before formal accession to the Convention. This was the strategy adopted by the Polish Ombudsman in the 1990s and it also appeared in the case law of the Supreme Court, the Supreme Administrative Court, and later also in the case law of the Constitutional Tribunal through judges who saw it as a transformative, educational, and legitimizing factor. Analysing such a transformative strategy it difficult due to the treatment of this case law in digital databases: since these judgments usually relate to transitional laws no longer in force, they are treated as obsolete. The article presents: the mechanism of transferring the ECHR standard to domestic case law (triad: axiology-skill-will) and also the limitations and obstacles to its implementation; the role of the standards of the ECHR in correcting the formalist concept identifying law with the text, interpreted reductively (aversion to dynamic, systemic, and functional interpretation); the ECtHR's emphasis on the need for the law to obtain broader social legitimacy. In the 21st century, the crisis of the rule of law in Poland led the Constitutional Tribunal to deny the obligation to implement ECtHR judgments. The article concludes with examples of ECtHR rulings that have influenced legal discourse in Poland.

Bibliografia/References

Bodnar A., *Od Dody do Grzegorza Brauna. 30 lat Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w Polsce*, <https://wiadomosci.onet.pl/tylko-w-onecie/bodnar-od-dody-do-brauna-30-lat-europejskiej-konwencji-praw-czlowieka/vqkkqw7> (dostęp: 30.10.2023 r.).
Garlicki L., *Obowiązywanie Europejskiej Konwencji Praw Człowieka w porządku prawnym Rzeczypospolitej Polskiej*, „Biuletyn Biura Informacji Rady Europy” 2003/3.

45 A. Paprocka, *Wpływ...*, s. 76–89.

46 Wyrok ETPC z 20.05.2010 r., 38832/06, Kiss przeciw Węgrom, HUDOC.

47 Szerzej E. Łętowska, *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych [w:] Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2011, s. 35–62.

Grzegorzczyk P., *Skutki wyroków Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w krajowym porządku prawnym*, „Przegląd Sądowy” 2006/6.

Guriev S., Treisman D., *Spin dyktatorzy. Nowe oblicze tyranii w XXI wieku*, Kraków 2023.

Hetnarowicz-Sikora J., *Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wobec kryzysu praworządności w Polsce – cz. 1 („Iustitia” 2022/4) oraz cz. 2 („Iustitia” 2023/1–2)*; <https://www.kwartalnikiustitia.pl/europejski-trybunal-praw-czlowieka-w-strasburgu-wobec-kryzysu-praworzadnosci-w-polsce-cz-2,12232/10> (dostęp: 30.10.2023 r.).

Hetnarowicz-Sikora J., *Praktyczny wymiar naruszeń konwencyjnych w procesie zmian polskiego wymiaru sprawiedliwości – przegląd spraw czynnych i zakończonych w ETPCz*, <https://www.kwartalnikiustitia.pl/praktyczny-wymiar-naruszen-konwencyjnych-w-procesie-zmian-polskiego-wymiaru-sprawiedliwosci-przeglad-spraw-czynnych-i-zakonczonych-w-etpcz,11590> (dostęp: 30.10.2023 r.).

Jakubowska-Branicka I., *Obrazy rzeczywistości*, „Societas/Communitas” 2010/2.

Jurek M., *Prawa człowieka czy... troska o naród i ludzi*, „Sprawa Polska” 1992/12.

Klich A., *Human Rights in Poland: the Role of the Constitutional Tribunal and the Commissioner for Citizens' Rights*, „Saint Louis-Warsaw. Transatlantic Law Journal” 1996.

Łętowska E., *Dwadzieścia lat później [w:] Księga jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich*, t. 4, red. M. Zubik, Warszawa 2008.

Łętowska E., *Kilka uwag o praktyce wykładni*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2002/1.

Łętowska E., *Nieporozumienie co do „społecznej roli” Rzecznika Praw Obywatelskich [w:] Prawo w zmieniającym się społeczeństwie. Księga jubileuszowa Profesor Marii Boruckiej-Arctowej*, red. G. Skąpska i in., Kraków 1992.

Łętowska E., *Niezależność sędziowska a trudności zyskiwania społecznego zaufania*, „Kwartalnik Iustitia” 2022/2–3.

Łętowska E., *O prawie i jego interpretacyjnych artefaktach [w:] Socjologiczna Agora. Wykłady mistrzowskie*, red. K. Gadowska, Kraków 2022.

Łętowska E., *Po pierwszej lekturze wyroku Tuleya przeciw Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/10.

Łętowska E., *Zapewnienie skuteczności orzeczeniom sądów międzynarodowych [w:] Zapewnienie efektywności orzeczeń sądów międzynarodowych w polskim porządku prawnym*, red. A. Wróbel, Warszawa 2011.

Maćkowiak M., *Instytucja wyroku pilotażowego w praktyce orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Folia Iuridica Universitatis Wratislaviensis” 2016/2.

Mierzewska M., *Proceduralna reakcja Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na kryzys praworządności w Polsce*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2023/2.

Paprocka A., *Glosa do uchwały SN z dnia 30.XI.2010, III CZP 16/10*, „Państwo i Prawo” 2011/7–8.

Paprocka A., *Wpływ orzecznictwa ETPCz na rozumienie konstytucyjnych praw i wolności w Polsce – kilka uwag na marginesie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego [w:] XV lat obowiązywania Konstytucji z 1997 r. Księga jubileuszowa dedykowana Zdzisławowi Jaroszowi*, red. M. Zubik, Warszawa 2012.

Sajó A., *Ruling by cheating. Governance in Illiberal Democracy*, London 2021.

Winczorek J., *Dostęp do prawa. Ujęcie socjologiczne*, Warszawa 2020.